



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Título del trabajo:

**Aproximación analítica a la Directiva 2019/790/UE
sobre los derechos de autor y derechos afines en el
Mercado Único Digital**

Autora:

Cristina Soria Gallardo

Director:

Pedro-José Bueso Guillén

Facultad: Facultad de Derecho
Año: 2019

ÍNDICE

I.	Introducción.....	1
1.	Cuestión tratada en el Trabajo Fin de Grado.....	1
2.	Razón de la elección del tema y justificación de su interés.....	3
3.	Metodología seguida en la elaboración del trabajo.....	4
II.	Panorámica del contenido de la Directiva 2019/790/UE.....	5
III.	Medidas para adaptar las excepciones y limitaciones al entorno digital y transfronterizo.....	6
1.	Minería de textos y datos (<i>data mining</i>).....	7
2.	Utilización de obras y otras prestaciones en actividades pedagógicas digitales y transfronterizas.....	9
3.	Conservación del patrimonio cultural.....	10
IV.	Medidas para mejorar las prácticas de concesión de licencias.....	11
1.	Obras que están fuera del circuito comercial.....	11
2.	Acceso y disponibilidad de obras audiovisuales en plataformas de vídeo a la carta.....	12
V.	Medidas para garantizar el correcto funcionamiento del mercado de derechos de autor: estudio pormenorizado de los artículos 15 y 17.....	13
1.	Derechos sobre publicaciones.....	13
1.1.	Redacción original, artículo 11 de la propuesta de Directiva..	14
1.2.	Reacción de las partes interesadas a la versión original.....	15
1.3.	Modificaciones introducidas por el Parlamento Europeo.....	16

1.4.	Objeciones de la doctrina a la versión resultante de las modificaciones introducidas por el Parlamento Europeo.....	17
1.5.	Modificaciones introducidas en la versión definitiva.....	17
1.6.	Aspectos destacables.....	17
2.	Ciertos usos de contenidos protegidos por servicios en línea	18
2.1.	Redacción de las partes interesadas a la versión original.....	19
2.2.	Reacción de las partes interesadas a la versión original.....	19
2.3.	Objeciones de la doctrina a la versión original.....	20
2.4.	Modificaciones introducidas por el Parlamento Europeo.....	24
2.5.	Objeciones de la doctrina a la versión resultante de las modificaciones introducidas por el Parlamento Europeo.....	25
2.6.	Modificaciones introducidas en la versión definitiva.....	26
2.7.	Aspectos destacables.....	28
3.	Remuneración equitativa de los autores y artistas intérpretes o ejecutantes en los contratos de explotación.....	28
4.	Primeras reacciones frente al Título IV: principalmente artículos 11 y 13	29
VI.	Transposición de la Directiva en España.....	31
VII.	Conclusión.....	33
VIII.	Fuentes.....	36

ABREVIATURAS

BOE	Boletín Oficial del Estado
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CE	Comunidad Europea
Coord.	Coordinador
Dir.	Directiva
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
I+i	Investigación e innovación
p. (pp.)	Página (Páginas)
PYME	Pequeña y mediana empresa
TJCE	Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRLPI	Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual
UE	Unión Europea

I. INTRODUCCIÓN

1. Cuestión tratada en el Trabajo Fin de Grado

El presente trabajo tiene como objetivo realizar una aproximación analítica al contenido de la reciente Directiva 2019/790/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines en el Mercado Único Digital (en adelante, Directiva 2019/790/UE¹), poniendo el foco sobre los artículos 15 (artículo 11 en la propuesta de Directiva²) y artículo 17 (artículo 13 en la propuesta de Directiva).

La misma nace como medida de corrección de las asimetrías legales existentes entre las regulaciones de los Estados miembros, además de como solución a la vulnerabilidad de los titulares de derechos de autor en la era digital, concretamente en el contexto del mercado digital. La evolución de las tecnologías digitales ha transformado la manera en que se crean, producen y explotan las obras y otras prestaciones protegidas, debiéndose adaptar a estas nuevas realidades los objetivos y principios establecidos por el marco de la UE sobre derechos de autor.

La regulación de los derechos de autor está informada por el principio de territorialidad, y ello conlleva a que las empresas que ofrecen productos o servicios protegidos por estos derechos se encuentren con un mercado digital jurídicamente fragmentado en el que resultan aplicables 28 legislaciones diferentes. Así, a través de este texto legislativo se busca un mayor grado de armonización entre las regulaciones de los Estados miembros, de manera que haya un menor número de barreras que obstaculicen a empresas y a consumidores finales. El resultado sería que cualquier empresa establecida en un Estado miembro podría ofrecer sus servicios por medios electrónicos en el resto de Estados miembros, tendiéndose así a la consecución de un mercado único; un *Mercado Único Digital*.³

¹ DOUE L 139/92, de 17.5.2019. El texto de la Directiva 2019/790/UE puede consultarse en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&qid=1558206126277&from=ES>

² COM (2016) 593 final. El texto de la propuesta de Directiva puede consultarse en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0593&from=ES>

³ LÓPEZ MAZA, S. y MINERO ALEJANDRE, G., “Estudio del paso dado por la Comisión Europea en la presentación de la propuesta de directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital. Un nuevo avance hacia la consecución del mercado digital europeo”, en: PASTOR GARCÍA, A. M., y MARTENS JIMÉNEZ, I. L. (coords.), CASTAÑOS CASTRO, P., y CASTILLO PARRILLA, J. A. (dir.): *El mercado digital en la unión europea*, Reus Editorial (2019), p. 320

Este objetivo nace en el año 2015 con la Comunicación que la Comisión Europea califica como *Estrategia para el Mercado Único Digital*⁴ y, posteriormente, se incluye en la *Comunicación hacia un marco moderno y más europeo de los derechos de autor*⁵ (en adelante, Comunicación de 2015). Es a través de la Comunicación de 2015 cuando el legislador da por primera vez más fuerza a la tarea de proteger los derechos de autor en el contexto de Internet.

En la Comunicación de 2015 se presentan una serie de acciones concretas y una visión a largo plazo para modernizar las normas sobre derechos de autor en la UE. De hecho, la Directiva 2019/790/UE objeto de estudio es una de las medidas destinadas a abordar⁶ cuestiones específicas de dicha Comunicación.

Concretamente, lo que busca el legislador europeo en esta reciente Directiva es modernizar el derecho de autor, y ello lo hace apuntando a elementos tales como el establecimiento de límites armonizados a los derechos de propiedad intelectual, de vías para facilitar la concesión de licencias de uso de obras y prestaciones protegidas, y de medidas para garantizar el correcto funcionamiento de los mercados de explotación de tales contenidos.

Así, en el presente Trabajo de Fin de Grado es objeto de estudio, no la totalidad del texto que conforma la Directiva 2019/790/UE, sino los tres bloques referidos en el párrafo anterior, los cuales se identifican como los tres grandes bloques de la Directiva. De ellos tiene mayor peso, tanto en la Directiva como en este trabajo, el tercero; y ello como consecuencia de que son los preceptos que contiene los que mayor polémica han generado y los que mayores variaciones han sufrido desde la redacción original de la propuesta de Directiva hasta la Directiva aprobada. A los preceptos a los que se está haciendo referencia son el artículo 15 «Protección de las publicaciones de prensa en lo relativo a los usos digitales» y el artículo 17 «Uso de contenidos protegidos por parte de prestadores de servicios para compartir contenidos en línea».

⁴ COM (2015) 192 final. El texto de dicha Comunicación puede consultarse en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&from=ES>

⁵ COM (2015) 626 final. El texto la Comunicación de 2015 puede consultarse en: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/ES/1-2015-626-ES-F1-1.PDF>

⁶ Así se ha indicado por parte de la Comisión Europea, como puede consultarse en la p. 2 del documento de la propuesta de Directiva.

Finalmente, habiendo sido aprobada la Directiva 2019/790/UE el 26 de marzo de 2019 por el Parlamento Europeo y el 15 de abril de 2019 por el Consejo de la UE, y habiendo sido publicada en el DOUE de fecha 17 de mayo de 2019, habrá de producirse el acto de transposición. Los Estados miembros tienen de plazo hasta el 7 de junio de 2021 para llevar a cabo dicho acto (artículo 29.1 Directiva 2019/790/UE).

España, como Estado miembro de la UE, para trasponerla, deberá proceder a modificar el TRLPI, pues es en el mismo donde se regulan los aspectos relativos a derechos de autor tratados en la Directiva 2019/790/UE y que habrán de ser transpuestos al ordenamiento español. Así, desde una perspectiva *de lege ferenda*, en este Trabajo Fin de Grado se expondrán cuáles serán los cambios que el legislador español introducirá en la citada ley.

2. Razón de la elección del tema y justificación de su interés

La Directiva 2019/790/UE es el instrumento esencial de reforma de la legislación de la UE sobre derechos de autor y derechos afines en el marco del Mercado Único Digital, habiendo tenido su elaboración especial repercusión mediática.

Como todo texto legislativo, el lenguaje jurídico del mismo puede resultar de difícil comprensión para la ciudadanía, e incluso algunos aspectos que se tratan pueden crear confusión en juristas, ya que implican manejar aspectos de más de una de las ramas del Derecho, como son el Derecho Civil, el Derecho Mercantil y el Derecho de la UE. El tema, derechos de autor, es específicamente materia compartida por el Derecho Civil y el Derecho Mercantil, pero el cuerpo normativo en el que se trata es de ámbito comunitario, siendo preciso tener conocimiento de Derecho de la UE para poder seguir el proceso legislativo y analizar cuáles son las implicaciones que conlleva el que dicho tema se trate en una Directiva de la UE. Por lo tanto, este Trabajo de Fin de Grado busca esclarecer los aspectos jurídicos que más dudas implican, ya sea por la dificultad que entrañan o por la falta de precisión del legislador europeo en la redacción de la nueva Directiva.

Además, se tratará de dilucidar cuáles habrían de ser las respuestas a las cuestiones más debatidas por la doctrina, para lo cual se analizarán diversas disposiciones de la Directiva, principalmente los polémicos artículos 15 y 17. Los mismos han sido objeto de numerosas críticas y modificaciones consecuentes, lo que hace que sea posible valorar la evolución que han sufrido, tratar los preceptos normativos que se han señalado como posiblemente vulnerados, estudiar algunos conceptos jurídicos de interés para la materia y, finalmente,

en ámbito de conclusiones, si efectivamente en la reciente Directiva existen errores o controversias acerca de los artículos 15 y 17.

3. Metodología seguida en la elaboración del trabajo

Para la realización de este Trabajo de Fin de Grado se ha llevado a cabo una investigación primaria, consistente en el manejo de las fuentes de conocimiento jurídico, siendo las mismas complementadas con aportaciones doctrinales y jurisprudenciales.

Los primeros textos normativos objeto de estudio fueron la propuesta de Directiva y la Comunicación de 2015. Tras esta primera aproximación al tema, y tomando como apoyo la base de datos Dialnet y el buscador AlcorZe, se pasó a una segunda fase de investigación consistente en recopilar información para así comprender cuales eran los aspectos más importantes o controversiales de la propuesta de Directiva; y es que, al tiempo de la primera fase de investigación no existía versión más avanzada que la propuesta de Directiva. En esta misma fase fueron consultados algunos recursos en Internet, sobre todo páginas web oficiales de instituciones y organismos de la UE y de organizaciones internacionales.

El punto de inflexión en el proceso de investigación fue la aprobación por el Parlamento Europeo de diversas enmiendas al texto de la propuesta de Directiva el 12 de septiembre de 2018. Poco tiempo después de la publicación en el DOUE del texto surgido tras las enmiendas varios autores escribieron acerca de este paso en el proceso legislativo, pudiendo encontrar sus escritos en las fuentes ya mencionadas.

Finalmente, con la aprobación del Consejo de Europa de la Directiva 2019/790/UE el 15 de abril de 2019, se pudo terminar el trabajo tratando cual había sido el texto definitivo de la Directiva, y cuáles habían sido las primeras reacciones a la misma.

La mayor traba para la realización de este trabajo ha sido la dilación en el tiempo. Al tratarse de un trabajo que dependía del transcurso del proceso legislativo de la Directiva 2019/790/UE, han sido las novedades legislativas y las publicaciones que posteriormente los autores realizaban las que finalmente han marcado el ritmo de trabajo.

II. PANORÁMICA DEL CONTENIDO DE LA DIRECTIVA 2019/790/UE

El texto de la Directiva 2019/790/UE se agrupa en cinco títulos⁷. El primero, bajo la rúbrica «Disposiciones generales», establece el objeto de la Directiva y ofrece algunas definiciones esenciales para su aplicación como son las relativas a los conceptos de: organismo de investigación, minería de textos y datos, institución responsable del patrimonio cultural, publicación de prensa, servicio de la sociedad de la información, y prestador de servicios para compartir contenidos en línea.

El título segundo, «Medidas para adaptar las excepciones y limitaciones al entorno digital y transfronterizo», refuerza los límites y excepciones a los derechos de propiedad intelectual para favorecer la investigación, la educación y el acceso al patrimonio cultural. La voluntad es permitir nuevos tipos de usos que no están claramente reconocidos en la normativa vigente sobre los límites y excepciones a los derechos de autor y derechos afines.

El título tercero, «Medidas para mejorar las prácticas de concesión de licencias y garantizar un mayor acceso a los contenidos», tiene como objetivo facilitar el conocimiento de contenidos. Promueve el acceso a obras que están fuera de los circuitos comerciales a través de licencias no exclusivas y favorece la concesión de licencias para que las creaciones audiovisuales puedan estar más disponibles en plataformas de vídeo a la carta.

El título cuarto, que es el más controvertido (principalmente los artículos 15 y 17), «Medidas para garantizar el correcto funcionamiento del mercado de derechos de autor», se estructura en tres capítulos. En estos tres capítulos quedan regulados los siguientes aspectos: se determinan los derechos de las editoriales de publicaciones de prensa, se impone la adopción de medidas para proteger las obras que se ponen a disposición del público en línea y se establecen mecanismos para conseguir que los autores y artistas intérpretes o ejecutantes consigan una remuneración justa.

⁷ GÓRRIZ LÓPEZ, C., “Medidas tecnológicas de protección de la propiedad intelectual y servicios de la sociedad de la información. El artículo 13 de la propuesta de Directiva sobre Derechos de Autor en el Mercado Único Digital”, en: NAVAS NAVARRO, S. (dir.): *Nuevos desafíos para el derecho de autor*, Reus Editorial (2019), pp. 118-121

GUTIÉRREZ VÁZQUEZ, L., “El Parlamento Europeo aprueba la Directiva de derechos de autor en el mercado único digital”, <http://www.institutoautor.org/ES/SitePages/EstaPasandoDetalleActualidad.aspx?i=2315&s=1>, fecha de la consulta: abril 2019, pp. 1-2

Por último, el título quinto contiene las «Disposiciones finales», regulando la modificación de Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE⁸, el plazo de transposición, la entrada en vigor y el ámbito de aplicación temporal.

III. MEDIDAS PARA ADAPTAR LAS EXCEPCIONES Y LIMITACIONES AL ENTORNO DIGITAL Y TRANSFRONTERIZO

En los ámbitos de la investigación, la educación y la conservación del patrimonio cultural la Comisión ha entendido que deben establecerse límites comunes a todos los Estados miembros, reduciéndose así la libertad de regulación de los mismos en tales materias. Se garantiza de esta forma que en ciertos ámbitos no se requiera el consentimiento de los titulares de derechos para utilizar contenidos protegidos por la propiedad intelectual⁹.

Antes de entrar a tratar la regulación que la Directiva 2019/790/UE hace en este sentido, y por lo que a la regulación general de las excepciones a los derechos de explotación se refiere, merece ser traída a colación la regla de los tres pasos (*three step test*)¹⁰. Ésta consagra el hecho de que los derechos de explotación están sujetos a límites conocidos como usos honrados (*fair use*). Sus pasos son: en primer lugar, admitir límites o excepciones a los derechos de explotación en la forma que determine la ley para determinados casos específicos (principio de tipicidad); en segundo lugar, que los límites sean ejercitados de forma que no atenten contra la explotación normal de la obra; finalmente, que el límite no cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. Así pues, en la medida en que se cumplan estos tres pasos de manera cumulativa no será necesario recabar previamente autorización del titular de derechos.

En el artículo 5.5 de la actual Directiva 2001/29/CE se prevé esta regla, habiendo la Directiva 2019/790/UE en su artículo 7.2 recogido este precepto.¹¹

⁸ DOUE L 167/10, de 22.6.2001. El texto de la Directiva 2001/29/CE puede consultarse en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32001L0029>

⁹ LÓPEZ MAZA/MINERO ALEJANDRE, “Estudio del paso...”, cit, p. 322

¹⁰ VALDECANTOS, M., “Un nuevo tiempo para los derechos de Propiedad Intelectual: La propuesta de Directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital”, Actualidad civil, N°10 (2018), p. 8

¹¹ En el sistema español de propiedad intelectual esta regla queda recogida en el artículo 40 bis TRLPI, siendo los pasos alternativos en lugar de cumulativos.

1. Minería de textos y datos (*data mining*)

Dentro del Título II, se redacta, en primer lugar, el límite para la minería de textos y datos realizada por determinados organismos para fines de investigación científica (artículo 3.1 de la Directiva 2019/790/UE).

El punto de partida fue el planteamiento que la Comisión Europea hizo con la Comunicación de 2015:

«[...] la falta de disposiciones claras de la UE relativas a dicha minería con fines de investigación científica genera inseguridad en la comunidad investigadora. Ello redunda en perjuicio de la competitividad y el liderazgo científico de la UE en un momento en que las actividades de I+i deben realizarse cada vez en mayor medida a través de la colaboración transfronteriza e interdisciplinaria y a mayor escala, en respuesta a los grandes retos de la sociedad que aborda la I+i»¹².

El texto de la excepción que ha resultado, concretamente del apartado 1, es el siguiente:

«Los Estados miembros establecerán una excepción a los derechos [...] con respecto a las reproducciones y extracciones realizadas por organismos de investigación e instituciones responsables del patrimonio cultural con el fin de realizar, con fines de investigación científica, minería de textos y datos de obras u otras prestaciones a las que tengan acceso lícito».

Se trata de un límite que afecta al derecho de reproducción y es aplicable, exclusivamente, en el entorno digital. No está tan claro, sin embargo, qué sucede con el derecho de transformación, el cual no se ha incluido expresamente en esta excepción. La opción más acertada sería indicar que sí es posible la transformación, siempre que se indiquen las fuentes usadas. Para ello una opción sería añadir a la nueva creación un apartado dirigido a mencionar las fuentes tenidas en cuenta. De esta manera se procurará que el titular de los derechos de autor de la creación original no se vea perjudicado, pues no se le dejaría de vincular con su obra.

¹² Este párrafo ha sido extraído de la p. 8 del documento de la Comunicación de 2015.

Con el término *minería de textos y datos* se hace referencia a toda técnica analítica automatizada destinada a analizar textos y datos en formato digital (artículo 2.2 de la Directiva 2019/790/UE). Abarca, por tanto, todo tipo de obras y prestaciones y no necesariamente publicaciones científicas con carácter exclusivo.

Son beneficiarios del límite los organismos de investigación, esto es, las entidades cuyo principal objetivo sea la investigación científica, combinada o no con la prestación de servicios educativos (como es el caso de las Universidades). Será necesario que los organismos de investigación lleven a cabo sus actividades sobre una base no lucrativa (o que reinviertan todos los beneficios en sus investigaciones científicas) o en el contexto de una misión de interés público (artículo 2.1) de la Directiva 2019/790/UE)¹³.

Por último, en lo relativo a una posible indemnización¹⁴, el considerando 17 de la Directiva 2019/790/UE señala que no es necesario proveerla puesto que el perjuicio que los titulares de los derechos sufrirán será mínimo, habida cuenta de la naturaleza y el ámbito de aplicación de la excepción.

Finalmente, puede afirmarse que la excepción prevista en el artículo 3 de la Directiva 2019/790/UE constituye una norma especial en relación con lo dispuesto en su artículo 4. Haciendo una comparativa entre ambos se observa que mientras que la excepción prevista en el artículo 3 se dirige específicamente a organismos públicos de investigación, el artículo 4 es una excepción o limitación general. Es decir, no señala un beneficiario concreto, sino que lo que hace el legislador europeo a través de este precepto es ampliar la aplicación de esta limitación o excepción a todo aquel que utilice las obras y otras prestaciones accesibles de forma legítima para fines de minería de textos y datos.

¹³ LÓPEZ MAZA/MINERO ALEJANDRE, “Estudio del paso...”, cit, pp. 320-322

¹⁴ Al respecto del término utilizado por el legislador europeo *indemnización*, habría de corregirse. Ello a causa de que para que efectivamente se pueda hablar de indemnización es preciso que haya un daño, debiendo en tal caso el infractor resarcir al titular de los derechos por los perjuicios económicos o morales sufridos. Pero, en este caso se trata de usos autorizados *ex lege*, por lo que no es posible calificar el uso como infracción, siendo por tanto el término correcto a usar el de *compensación*.

2. Utilización de obras y otras prestaciones en actividades pedagógicas digitales y transfronterizas

En segundo lugar, en el artículo 5.1 de la Directiva 2019/790/UE se regula el límite que recae sobre los derechos de autor que protegen obras o prestaciones a efectos de la ilustración de la educación.

En todos los Estados miembros se prevén excepciones para el uso de las obras con fines de ilustración en la educación y para fines de investigación. No obstante, existen grandes diferencias regulatorias. Además, en muchos casos esas excepciones no están adaptadas al entorno digital.

En la Comunicación de 2015 se anunció que se presentarían propuestas legislativas para:

«Aclarar el ámbito de aplicación de la excepción de la UE relativa a la ilustración con fines educativos y su aplicación a usos digitales y al aprendizaje en línea».¹⁵

La forma en la que esta idea se ha trasladado a la reciente Directiva es la siguiente:

«Los Estados miembros establecerán una excepción o limitación a los derechos [...] a fin de autorizar el uso digital de obras y otras prestaciones únicamente a efectos de ilustración con fines educativos, en la medida en que ello esté justificado por la finalidad no comercial perseguida, a condición de que dicho uso [...].».

Este límite beneficia a todos los centros de enseñanza de primaria, secundaria, formación profesional y educación superior, en la medida que no desarrollen su actividad docente con fines comerciales.

Al requisito señalado en el párrafo anterior han de sumársele otros dos, señalados en los apartados a) y b) del artículo 5.1. En el primero de los apartados se exige que la actividad de enseñanza tenga lugar en los locales de un centro de enseñanza o a través de una red electrónica segura a la que solo puedan acceder los alumnos o estudiantes y el personal docente del centro. En el segundo, que el uso de las obras u otras prestaciones en el ámbito pedagógico vaya acompañado de la indicación de la fuente, con inclusión del nombre del autor; con la excepción de que sea imposible encontrar tal información.

¹⁵ Este párrafo ha sido extraído de la p. 9 del documento de la Comunicación de 2015.

En cualquier caso, se permite a los Estados miembros establecer que este límite no sea aplicable en general o con respecto a ciertos tipos de obras o prestaciones, en la medida en que estén fácilmente disponibles en el mercado licencias adecuadas que autoricen los actos descritos (artículo 4.2 párrafo 1 de la Directiva 2019/790/UE). Por tanto, si se puede conseguir la licencia fácilmente, no habrá lugar a la aplicación del límite. En consecuencia, éste puede quedar reducido a obras y prestaciones que no sean fácilmente adquiribles en el mercado. Esta previsión concede prioridad a las licencias para materiales principalmente destinados al mercado de la enseñanza (como los manuales)¹⁶.

En el caso de este límite a los derechos de autor, por disposición del artículo 5.4 de la Directiva 2019/790/UE, sí se permite a los legisladores nacionales regular una compensación. La finalidad es compensar el perjuicio económico que se les pueda ocasionar a titulares de dichos derechos.

3. Conservación del patrimonio cultural

La Comisión Europea en su Comunicación de 2015 anunció la intención de:

«Proteger la conservación del patrimonio cultural por las instituciones, recogiendo el uso de las tecnologías digitales para la conservación y las necesidades de las obras creadas directamente en formato digital o digitalizadas». ¹⁷

La nueva Directiva da cobertura a esta pretensión con su artículo 6, permitiendo:

«[...] a las instituciones de patrimonio cultural a efectuar copias de las obras u otras prestaciones que se hallen de forma permanente en sus colecciones, en cualquier formato y en cualquier soporte, con la única finalidad de conservar tales obras u otras prestaciones y en la medida necesaria para esa conservación».

En consecuencia, los beneficiarios del límite son las instituciones de patrimonio cultural, como son una biblioteca, un museo, un archivo o una institución responsable del patrimonio cinematográfico o sonoro (artículo 2.3) de la Directiva 2019/790/UE).

¹⁶ LÓPEZ MAZA/MINERO ALEJANDRE, “Estudio del paso..., cit, pp. 325-326

¹⁷ Este párrafo ha sido extraído de la p. 9 del documento de la Comunicación de 2015.

IV. MEDIDAS PARA MEJORAR LAS PRÁCTICAS DE CONCESIÓN DE LICENCIAS Y GARANTIZAR UN MAYOR ACCESO A LOS CONTENIDOS

1. Obras y otras prestaciones fuera del circuito comercial

En relación con el límite relativo a la conservación del patrimonio cultural, la Directiva 2019/790/UE, a través de su artículo 8, busca regular un mecanismo para facilitar a las instituciones la concesión de licencias para la puesta a disposición de obras y prestaciones que se encuentren fuera del circuito comercial¹⁸.

El propio artículo 8 de la nueva Directiva, en su apartado 5, señala que se entiende por obra o prestación que está fuera del circuito comercial:

«Se considerará que una obra u otra prestación está fuera del circuito comercial cuando pueda presumirse de buena fe que la totalidad de la obra u otra prestación no está a disposición del público a través de los canales comerciales habituales, después de haberse hecho un esfuerzo razonable para determinar si está a disposición del público».

Esta regulación se da para solventar el obstáculo que supone la existencia de obras y prestaciones que están fuera del circuito comercial a la hora de facilitar el acceso a las mismas por parte del público en general, y ello por la dificultad de obtener el consentimiento preciso de los titulares de derechos individuales de propiedad intelectual (ya sea por antigüedad de las obras o prestaciones, su limitado valor comercial, o el hecho de que nunca hayan estado destinadas a un uso comercial).¹⁹

En estos casos se permite a las instituciones de conservación del patrimonio cultural acudir a las entidades de gestión para obtener licencias no exclusivas y poner en línea esas obras, siempre y cuando lo hagan sin fines comerciales.

¹⁸ LÓPEZ MAZA/MINERO ALEJANDRE, “Estudio del paso...”, cit, p. 327

¹⁹ SERRANO GÓMEZ, E., “El derecho de autor en la era digital. A propósito de la propuesta de directiva sobre derechos de autor en el mercado único digital”, en: MORRAL SOLDEVILA, R. (dir.): *Problemas actuales de derecho de la propiedad industrial. VIII jornada de Barcelona de derecho de la propiedad industrial*, Tecnos (2018), p. 225

Esto ya fue anunciado por parte de la Comisión Europea en la Comunicación de 2015, al indicar que para que todos los usuarios de la UE pudieran acceder a todas las obras:

«Se buscará facilitar la digitalización de las obras fuera del circuito comercial, con vistas a que queden disponibles, incluso en toda la UE». ²⁰

Además, el artículo 8 de la Directiva 2019/790/UE incluye la posibilidad de que los titulares de derechos de propiedad intelectual sobre esas obras o prestaciones puedan en cualquier momento oponerse a que se considere que sus contenidos están fuera del circuito comercial e impedir que se les aplique este tipo de licencias (artículo 8.4 de la Directiva 2019/790/UE).

La finalidad de esta regulación es favorecer la difusión del legado cultural europeo y sus destinatarios son, únicamente, las instituciones de patrimonio cultural (bibliotecas, museos, archivos o instituciones responsables del patrimonio cinematográfico o sonoro).

Por su parte, el artículo 9.1 de la Directiva 2019/790/UE indica que la licencia de uso adquirida por una institución de patrimonio cultural de una entidad de gestión colectiva de un determinado Estado miembro para la digitalización y explotación de una obra fuera del circuito comercial se extiende a todos los Estados miembros. Es decir, se exime a la institución que quiere poner la obra a disposición del público en toda la UE de ir adquiriendo licencias Estado por Estado. Basta con que adquiera una licencia de una sola entidad de gestión.²¹

2. Acceso y disponibilidad de obras audiovisuales en plataformas de vídeo a la carta

Potenciar la accesibilidad de películas europeas y otras obras y prestaciones protegidas a través de plataformas de vídeo a la carta es uno de los fines de la Directiva 2019/790/UE, y el mismo viene regulado en el artículo 13.

²⁰ Este párrafo ha sido extraído de la p. 7 del documento de la Comunicación de 2015.

²¹ LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A., “La reforma del sistema de los derechos de autor en la Unión Europea. Estado de la cuestión.”, *Revista de la propiedad intelectual*, N° 22 (2016), pp. 119-120

Dicho precepto alude a que los Estados miembros tienen la obligación de velar por favorecer licencias que suavicen las restricciones geográficas, creando, en su caso, entidades específicas a estos efectos²². En concreto, dispone que los Estados miembros han de crear un mecanismo de negociación que facilite, con la ayuda de un organismo imparcial, la obtención de acuerdos para la explotación en línea de servicios a la carta. Su función sería la de aportar un asesoramiento profesional y externo, que acerque las posturas entre las partes negociadoras para contribuir a alcanzar un acuerdo relativo a la concesión de la correspondiente licencia.

V. MEDIDAS PARA GARANTIZAR EL CORRECTO FUNCIONAMIENTO DEL MERCADO DE DERECHOS DE AUTOR: ESTUDIO PORMENORIZADO DE LOS ARTÍCULOS 15 Y 17

1. Derechos sobre publicaciones

El propio funcionamiento de Internet y la interconexión de la información a través de enlaces hace que se deba distinguir entre aquellos usuarios o sujetos que proveen contenidos susceptibles de ser protegidos por el derecho de autor y aquellos otros, llamados agregadores, que producen poco o ningún contenido original²³. Los agregadores de contenidos lo que hacen es colocar los contenidos generados por otras personas en otros espacios web mediante hipervínculos²⁴.

La agregación de contenidos se puede realizar a través de diferentes medios²⁵, de entre los cuales únicamente es relevante en el estudio de este precepto legal: la agregación

²² SERRANO GÓMEZ, “El derecho de autor..., cit. p. 227

²³ GARCÍA SANZ, R.M., *El derecho de autor en Internet*, Madrid, Colex (2015), p. 204

²⁴ VICENT LÓPEZ, C., *Internet y derechos de autor. Nuevos modelos de explotación online*, Navarra, Aranzadi (2017), p. 86

²⁵ Los medios restantes son: a) lectores de fuentes web que permiten darse de alta en webs o blogs favoritos y recibir contenido, y que se basan en un lenguaje informático conocido como perfil de atención del usuario; b) webs que se forman a partir de la agregación de contenidos por los usuarios, actúan como una red social de intercambio de contenidos; c) aplicaciones de lectores de fuentes de noticias; y, d) redes sociales como Facebook o Twitter donde suele ser habitual que los usuarios compartan con sus seguidores algunos contenidos, unos propios, otros como agregación de los elaborados por otras personas, en especial, por los medios de comunicación, que incluso en la publicación de sus contenidos abren la posibilidad de la agregación por parte de los usuarios de estas redes.

VICENT LÓPEZ, “Internet y derechos de autor..., cit. p. 87

mediante portales de Internet, los cuales actúan como buscadores de noticias automatizados (como Google News).

El legislador europeo es consciente del peligro que conlleva para la consolidación del Mercado Único Digital que la regulación de la actividad de los servicios de agregación se realice de manera individual por cada Estado miembro de la UE²⁶, por ello ya a través de la Comunicación de 2015 la Comisión Europea anunció que se estudiaría:

«La conveniencia de medidas específicas en relación con los agregadores de noticias, incluida una intervención sobre los derechos».²⁷

En la Directiva 2019/790/UE se ha recogido esta voluntad en el artículo 15. El mismo, tras ser modificado en las distintas fases del proceso legislativo que a continuación se explican, de forma sintética se puede decir que lo que hace es reconocer a los editores de prensa los derechos de reproducción y puesta a disposición respecto al uso en línea de sus publicaciones de prensa por parte de los prestadores de servicios de la sociedad de la información. De manera que para que los prestadores de servicios de la sociedad de la información puedan hacer uso de tales publicaciones necesitan licencia concedida por el titular de la obra.

Han quedado expresamente excluidos los supuestos de hiperenlace, como también el uso de palabras sueltas o extractos de una publicación de prensa.

1.1. Redacción original, artículo 11 de la propuesta de Directiva

En el artículo 11 de la propuesta de Directiva (actual artículo 15 de la Directiva 2019/790/UE) se reconocía a las editoriales de publicaciones de prensa el derecho a autorizar o prohibir la reproducción y la puesta a disposición para el uso digital de sus publicaciones²⁸. El primer derecho se corresponde con el recogido en el artículo 2 de la Directiva 2001/29/CE, y el segundo viene estipulado en el apartado 2 del artículo 3 de la misma Directiva.

²⁶ LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, “La reforma..., cit. p. 125

²⁷ Este párrafo ha sido extraído de la p. 12 del documento de la Comunicación de 2015.

²⁸ Las publicaciones de prensa, de acuerdo con el artículo 2.4 de la propuesta de Directiva, son únicamente las publicaciones periodísticas, publicadas por un proveedor de servicios, que se actualizan periódica o regularmente en cualquier soporte, para fines de información o entretenimiento. Este es el caso de los periódicos de publicación diaria, las revistas semanales o mensuales de interés general o especial y los sitios web de noticias.

«Los Estados miembros reconocerán a las editoriales de publicaciones de prensa los derechos previstos en el artículo 2 y en el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2001/29/CE para el uso digital de sus publicaciones de prensa».

Así, de lo que se trataba era de un derecho que permitía a las editoriales de prensa recuperar su inversión, además de facilitar la concesión de licencias de sus publicaciones en línea.

El plazo de protección de los editores, de acuerdo con la propuesta de Directiva, era de 20 años.

También en base a esta primera redacción se permitía a los legisladores nacionales prever la posibilidad, cuando el autor hubiera concedido adicionalmente una licencia de uso de alguno de sus derechos a la editorial, de que esa licencia fuera tenida como base jurídica suficiente para que la editorial reclamara una parte de la indemnización correspondiente a los usos de la publicación realizados en el marco de una excepción al derecho objeto de licencia (*vid. pie de página 14*). Este sería el caso de la indemnización equitativa por copia privada, recogida en el artículo 12 de la propuesta de Directiva.

El derecho contemplado en el artículo 11 de la propuesta de Directiva suponía que los editores se encontrarían en una mejor posición para negociar el uso de sus contenidos con los servicios en línea que los utilizan u ofrecen acceso a ellos, negociando licencias para usos digitales y contribuyendo a luchar contra la piratería.

1.2. Reacción de las partes interesadas a la versión original

La principal crítica a este precepto provino de las propias editoriales de prensa²⁹, quienes consideraron que la incidencia práctica de este precepto sería limitada. La razón que exponían es que, generalmente, en los contratos que las editoriales tienen con los periodistas, las primeras se reservan los derechos sobre sus contribuciones. Por lo tanto, los derechos que reconocía el artículo 11 las editoriales ya los disfrutan.

Cuestión distinta habría sido que ese derecho se hubiese extendido a fragmentos no significativos de contenidos, pero al no ser el caso³⁰, conforme al artículo 11 de la

²⁹ LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, “La reforma..., cit. p. 126

³⁰ Lo que se protegen son las publicaciones de prensa, *vid. pie de página 28*.

propuesta de Directiva cualquiera podría seguir utilizando esos fragmentos sin precisar de autorización de las editoriales.³¹

Por parte de los agregadores de contenidos, la crítica se dirigió a la exigencia de negociar con cada uno de los autores de manera individualizada para la concesión de licencias para poder hacer uso de sus publicaciones.

1.3. Modificaciones introducidas por el Parlamento Europeo

El 12 de septiembre de 2018 el Parlamento introdujo numerosas enmiendas al texto de la Propuesta de Directiva, recayendo en el artículo 11 las siguientes.

A través de la inclusión de un apartado 1 bis, se introdujo que lo dispuesto en el apartado 1 no sería un obstáculo para el uso privado legítimo y no comercial de las publicaciones de prensa por parte de los usuarios individuales; y con el apartado 2 bis, que los derechos a que se refería el apartado 1 no se extenderían a simples hipervínculos que fueran acompañados de palabras sueltas.³²

En cuanto al plazo de protección, disponía que expirarían a los 5 años de la aparición en la publicación de prensa, frente a los 20 de la versión inicial.

Se diferenciaba este derecho de los derechos de los autores y otros titulares, de manera que el derecho que se concedía a los editores no podría invocarse frente a los autores y otros titulares de derechos, en particular, no se les podría privar del derecho a explotar sus obras y otras prestaciones con independencia de la publicación de prensa a la que se incorporaran.

A más abundar, el apartado 4 bis introdujo en el texto que los Estados miembros se deberían asegurar de que los autores recibieran una parte adecuada de los ingresos adicionales obtenidos por las editoriales de prensa por la utilización de publicaciones de prensa por proveedores de servicios de la sociedad de la información.

³¹ Así, y según señala López-Tarruella Martínez, no parecía que el nuevo derecho fuera a aliviar los problemas de las editoriales y a obstaculizar las actividades de los agregadores de contenidos.

LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, “La reforma...”, cit. p. 126

³² VALDECANTOS, M., “Un nuevo tiempo...”, cit. pp. 12-13

1.4. Objeciones de la doctrina a la versión resultante de las modificaciones introducidas por el Parlamento Europeo

Este nuevo escenario fue motivo de mucha crítica, principalmente por los conflictos que ya se habían planteado en normativas nacionales³³ por regulaciones relativas a derechos de los editores, como es el caso de la española. Se relacionó lo dispuesto en este artículo con lo que en España se denominó la *tasa Google*, y que se recoge el TRLPI en su artículo 32.2. De estas objeciones se tratará en un epígrafe posterior.³⁴

1.5. Modificaciones introducidas en la versión definitiva

La redacción final de este precepto no dista en aspectos sustantivos del texto nacido el 12 de septiembre de 2018 a través de las enmiendas introducidas por el Parlamento Europeo. Únicamente ha sido reducido el tiempo de protección a 2 años, y se ha incluido un nuevo apartado referente a supuestos en los que no se puede invocar la utilización de obras u otras prestaciones.

Estas supuestos son dos, en primer lugar, cuando la obra o prestación se incorpore a una publicación de prensa sobre la base de una licencia no exclusiva; y, en segundo lugar, cuando los derechos de protección hayan expirado.

1.6. Aspectos destacables

Habiendo girado el núcleo del debate relativo a este precepto en torno a la cuestión referida a qué iba a suceder con los supuestos de hiperenlace, se ha de concluir que finalmente se podrá incluir una frase de avance de la información y el enlace que corresponda. Y ello a pensar que en las versiones predecesoras a esta final se consideró descartar la hipervinculación.

En todo caso, la repercusión que las medidas establecidas en este precepto puedan tener no será igual para la totalidad de los editores de prensa, puesto que cada supuesto se regirá por lo que se pacte individualmente.

³³ DE LA VEGA, D., “La directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital”, https://ecija.com/wp-content/uploads/2018/11/ECIJA_Diego-de-la-Vega_07_comunitarioI.pdf, fecha de consulta: marzo 2019, pp. 38-39

³⁴ *Vid. infra*, ep. Transposición de la Directiva en España.

2. Ciertos usos de contenidos protegidos por servicios en línea

La situación de la que se ha de partir en el estudio de este epígrafe es la generalización de servicios en línea que facilitan el acceso a contenidos protegidos por derechos de autor cargados por los usuarios sin intervención de los titulares de los derechos, con las consiguientes dificultades que acarrea para los titulares de dichos derechos de averiguar si sus obras o prestaciones se están utilizando y cuáles son las condiciones de uso³⁵.

Para atajar los problemas derivados de esta situación el legislador europeo incluyó en la propuesta de Directiva el polémica artículo 13, aunque ya previamente en la Comunicación de 2015 la Comisión Europea hacía mención a la necesidad de una regulación uniforme en relación al nuevo entorno referido a los nuevos agentes económicos que son las plataformas en línea y los servicios en línea:

«Es necesario adaptar las normas sobre derechos de autor de la UE de manera que todos los agentes del mercado y ciudadanos puedan aprovechar las oportunidades que ofrece este nuevo entorno. Se precisa un marco más europeo que supere la fragmentación y las fricciones dentro de un mercado único operativo». ³⁶

Finalmente, en el artículo 17 de la Directiva 2019/790/UE se establece que constituye acto de comunicación aquel por el que los servicios de intermediación de contenido ponen a disposición del público obras o prestaciones protegidas por derechos de propiedad intelectual cargadas por los propios usuarios. A raíz de ello, se exige que tales servicios obtengan autorización de los titulares de derechos de las obras o prestaciones antes de realizar el acto de comunicación. En caso de no obtener la autorización requerida, los prestadores del servicio serán responsables de los actos no autorizados de comunicación pública, salvo que puedan demostrar que su actuación fue llevada a cabo de buena fe, de manera honorable.

Finalmente es de destacar el que este precepto señala que no se establece ninguna obligación general de supervisión, sin embargo, para cumplir con las disposiciones del mismo las plataformas habrán de establecer protocolos internos para garantizar la no disponibilidad de obras y prestaciones protegidas, su retirada inmediata en cuanto

³⁵ LÓPEZ MAZA/MINERO ALEJANDRE, “Estudio del paso..., cit, p. 331

³⁶ Este párrafo ha sido extraído de la p. 2 del documento de la Comunicación de 2015.

reciban una notificación y la capacidad de detectar e impedir nuevas subidas del mismo contenido.³⁷

2.1. Redacción original, artículo 13 de la propuesta de Directiva

El artículo 13 de la propuesta de Directiva (actual artículo 17 de la Directiva 2019/790/UE) establecía que los proveedores de servicios de la sociedad de la información que almacenaran y facilitaran acceso público a grandes cantidades de obras u otras prestaciones cargadas por sus usuarios (como, por ejemplo, Youtube) deberían adoptar dos tipos de medidas. En primer lugar, se instaba a las plataformas a suscribir licencias con los titulares de derechos. En segundo lugar, las mismas plataformas habrían de incluir algún tipo de sistema que señalara qué contenidos que se pretendieran subir a la misma estaban protegidos por derechos de autor, de manera que no llegaran a ser parte del contenido de la plataforma.

Para el cumplimiento de esta segunda medida se hablaba de *técnicas efectivas de reconocimiento de contenidos*, las cuales habrían de consistir, según indicaba la propia propuesta de Directiva, en «monitorizar la actividad de los usuarios mediante algoritmos para detectar que no se incumplen los acuerdos celebrados con los titulares de los derechos de autor». Así, si el algoritmo detectara, bajo su criterio, que el contenido subido por el usuario viola el derecho de autor, ese contenido sería bloqueado.

Por último, se instaba a los Estados miembros a velar por que proveedores y titulares de derechos cooperaran en el establecimiento de esas medidas; y a que los proveedores implantaran mecanismos de reclamación y recurso a los que pudieran acceder los usuarios en caso de litigio sobre la aplicación de esas medidas.

2.2. Reacción de las partes interesadas a la versión original

Esta primera redacción generó una gran polémica de la que formaron parte autores e instituciones. De hecho, fue la controversia generada en torno al artículo 13 de la propuesta de Directiva el hilo conductor que llevó a la redacción final del mismo.

³⁷ PÉREZ-LLORCA. “Principales novedades de las Directivas de derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital aprobadas recientemente por el Parlamento Europeo”, <https://www.perezllorca.com/wp-content/uploads/2019/05/P%C3%A9rez-Llorca-Nota-Jur%C3%ADcica-Directivas-de-Derecho-de-Autor-en-el-mercado-%C3%BAlico-digital-1.pdf>, fecha de consulta: mayo 2019, p. 3

Los intereses³⁸ que entraron en juego fueron principalmente dos. En primer lugar, el de los creadores de obras intelectuales. Los mismos defendían que era necesario que bajo disposición legal se les asegurase la libertad necesaria para desarrollar todo su potencial, además de tener que ser adecuadamente remunerados por su esfuerzo creativo.

En segundo lugar, los prestadores de servicios de intermediación de la sociedad de la información, quiénes almacenan y facilitan el acceso a obras u otras prestaciones cargadas por usuarios. Éstos criticaron el precepto objeto de estudio a causa de la dificultad con la que se encontrarían a la hora de identificar o pleitear contra el causante de la infracción de derechos de propiedad intelectual (ya fuera porque residiera en un tercer país o porque fuera insolvente).

Por otra parte, a efectos de tutelar los intereses de los proveedores de servicios de la sociedad de la información, debería tenerse en cuenta que existe una gran heterogeneidad. En el mercado operan desde multinacionales con una gran capitalización y un gran poder de presión, hasta pequeñas empresas que han de ser cautelosas con los gastos que hacen.

2.3. Objetiones de la doctrina a la versión original

La mayoría de la doctrina criticó el precepto propuesto por la Comisión en diversos aspectos. En primer lugar se objetó su incompatibilidad con derechos y libertades reconocidos en la CDFUE³⁹. Concretamente, se planteó la posible vulneración de los derechos al respeto de la vida privada y familiar (artículo 7 CDFUE), a la protección de datos de carácter personal (artículo 8 CDFUE), a la libertad de expresión y de información (artículo 11 CDFUE) y a la libertad de empresa (artículo 16 CDFUE).

Evidentemente, la aplicación de mecanismos de revisión permite al proveedor conocer los datos personales de los usuarios que hayan subido contenidos, vulnerándose así su intimidad. Y si impide el acceso a tales contenidos o los elimina, puede estar coartando las libertades de expresión y de información (ello en el caso de que fueran contenidos

³⁸ GÓRRIZ LÓPEZ, “Medidas tecnológicas de..., cit. pp. 92-96

³⁹ SENFTLEBEN, M., ANGELOPOULOS, C., FROSIO, G., MOSCON, V., PEGUERA, M., ROGNSTAD, O.A., “The Recommendation on Measures to Safeguard Fundamental Rights and the Open Internet in the Framework of the EU Copyright Reform”, European Intellectual Property Review, Nº44 (2018), pp. 149-163

ANGELOPOULOS, C. “EU Copyright Reform: Outside the Safe Harbours, Intermediary Liability Capsizes into Incoherence”, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2016/10/06/eu-copyright-reform-outside-safe-harbours-intermediary-liability-capsizes-incoherence/?print=pdf>, fecha de la consulta: abril 2019, pp. 1-2

lícitos).⁴⁰ Además, se puede afirmar que estos mecanismos no están tan perfeccionados como para evitar los falsos positivos (por ejemplo, para identificar las parodias⁴¹ o las citas para la enseñanza).

La segunda crítica versaba sobre la falta de concordancia con el artículo 3.1 de la Directiva 2001/29/CE⁴², el cual exige que todo acto de comunicación al público de una obra protegida sea autorizado por el titular de los derechos.

Dado que el artículo 3.1 de la Directiva 2001/29/CE no precisa el concepto de *comunicación al público* (apartado 29 TJCE\2016\254)⁴³, ha sido el propio TJUE el encargado de realizar esta tarea, indicando que el término objeto de análisis resulta de la asociación de dos elementos cumulativos: acto de comunicación de una obra y la comunicación de ésta a un público.⁴⁴ El TJUE interpreta el primer concepto de forma amplia, «[...] basta con que la obra se ponga a disposición de un público de tal forma que quienes lo compongan puedan acceder a ella, sin que se sea decisivo que dichas personas utilicen o no esa posibilidad [...]» (apartado 19 TJCE\2014\52). En cuanto al público, «[...] se refiere a un número indeterminado de destinatarios potenciales e implica, por lo demás, un número considerable de personas [...]» (apartado 21 TJCE\2014\52).

Ahora bien, es importante remarcar que para que se trate de un acto que se pueda subsumir en el concepto de *acto de comunicación público*, el público al que se dirige tiene que ser nuevo (apartado 24 TJCE\2014\52). Es decir, un público que no fue tomado en consideración por los titulares de los derechos de autor cuando pusieron a disposición su

⁴⁰ GÓRRIZ LÓPEZ, “Medidas tecnológicas de...”, cit. p. 124

⁴¹ De acuerdo con la declaración conjunta realizada por el vicepresidente responsable del Mercado Único Digital, Andrus Ansip, y la comisaria europea de Economía y Sociedad Digitales, Mariya Gabriel: «[...] en cualquier lugar de Europa el uso de las obras existentes con fines de cita, crítica, reseña, caricatura y parodia está explícitamente permitido. Esto significa que los memes y otras formas similares de parodia pueden utilizarse libremente. Los intereses de los usuarios también se preservan mediante mecanismos eficaces para impugnar rápidamente cualquier supresión injustificada de sus contenidos por las plataformas».

El texto de la propuesta de la citada declaración conjunta puede consultarse en la siguiente dirección: http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-19-1839_es.htm

⁴² HILTY, R.M. y BAUER, A. “Use of protected content on online platforms”, en: HILTY, R.M. y MOSCON, V. (edit): Modernisation of the EU copyright rules position statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition, Max Planck Institute for Innovation and Competition Research, Nº 17-12 (2017), p. 101

⁴³ STJUE (Sala Segunda), de 8 de septiembre de 2016, Caso: GS Media BV contra Sanoma Media Netherlands BV y Otros (TJCE\2016\254), Aranzadi Instituciones, p. 7

⁴⁴ STJUE (Sala Cuarta), de 13 de febrero de 2014, Caso: Nils Svensson y Otros contra Retriever Sverige AB (TJCE\2014\52), Aranzadi Instituciones, pp. 5-7

obra, o por aquellos que disponían de autorización del titular de derechos para realizar el acto de comunicación de su obra.

Así las cosas, la redacción original del artículo 13 de la propuesta de Directiva contravenía⁴⁵ la doctrina del TJUE, puesto que el almacenamiento y la puesta a disposición de datos realizada por parte de los proveedores no constituyen necesariamente actos de comunicación al público, y por lo tanto, no habrían de precisar autorización de los titulares de derechos en todo caso.

El uso del término *necesariamente* se debía a que «[...] en caso de que la actuación de los proveedores permita a sus usuarios eludir las medidas de restricción adoptadas en la página en la que se encuentra la obra protegida para limitar al acceso a esta a los abonados y constituyera de este modo una intervención sin la cual dichos usuarios no podrían disfrutar de las obras difundidas, habría que considerar que el conjunto de esos usuarios es un público nuevo que no fue tomado en consideración por los titulares de derechos de autor cuando autorización la comunicación inicial, de modo que tal comunicación al público exigiría la autorización de los titulares. Así sucede en particular cuando la cuando la obra ya no está a disposición del público en la página en la que fue comunicada inicialmente o cuando ya sólo lo está para un público limitado, mientras que es accesible en otra página de Internet sin la autorización de los titulares de los derechos de autor.» (apartado 31 TJCE\2014\52).

El tercer reproche que la doctrina hizo es que la propuesta de la Comisión chocaba con los artículos 14 y 15 de la Directiva 2000/31/CE.⁴⁶ El primero establece las circunstancias en que los intermediarios que almacenan y facilitan el acceso a obras protegidas quedan liberados de responsabilidad respecto de la ilicitud de los contenidos. Con carácter principal esto sucede cuando actúan de forma neutra y no tienen acceso a los datos que albergan y comunican al público. Sin embargo, el artículo 13 (y también el considerando 38 de la propuesta de Directiva) señalaba que los proveedores sí serían responsables por los datos albergados, y habrían de adoptar medidas para proteger los derechos de

⁴⁵ El considerando 38 de la propuesta de Directiva contraviene también el artículo 3.1 de la Directiva 2001/29, puesto que al igual que el artículo 13 de la propuesta de Directiva, califica de acto de comunicación el que los proveedores de servicios de la sociedad de la información almacenen y faciliten el acceso público a obras u otras prestaciones protegidas por derechos de autor cargadas por sus usuarios.

⁴⁶ ANGELOPOULOS, C., “On Online Platforms and the Commission's New Proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2947800, fecha de la consulta: abril 2019, pp. 34-35

propiedad intelectual aun cuando actuaran con carácter neutral. Se contravenía⁴⁷, por tanto, el artículo 14 de la Directiva 2000/31/CE.

Por su parte, el artículo 15 de la Directiva 2000/31/CE no permite obligar a supervisar todos los datos que almacenan o transmiten los prestadores de servicios de la sociedad de la información. Por lo tanto, el que se impusiera por la propuesta de Directiva el deber de adoptar medidas para verificar que los datos almacenados no infringieran derechos de autor era incompatible⁴⁸ con el precepto de la Directiva 2000/31/CE citado.

En cuarto y último lugar se emitieron objeciones ante la finalidad de aumentar la retribución de los creadores.⁴⁹

Los considerandos 37 a 39 de la propuesta de Directiva explicaban que la posibilidad de acceder a obras protegidas en mercados de contenidos en línea reduce el conocimiento que tienen sus titulares acerca del uso que se hace de ellas y minimiza la posibilidad de obtener una remuneración adecuada. Para paliar esa situación se señalaba que debía obligarse a los proveedores que almacenan y ponen a disposición del público grandes cantidades de obras a suscribir acuerdos de licencia con los titulares de derechos. Ante estas disposiciones se objetó⁵⁰ que no existía evidencia suficiente de que la generación de beneficios por parte de los proveedores iba a comportar una transferencia o mayor distribución de los beneficios económicos a los creadores, puesto que dentro de la obligación no se incluía el que se hubiera de establecer una cláusula relativa a hacer un pago proporcional a los ingresos que la obra generara al proveedor. Por lo tanto, en la licencia se podría concluir que no se diera un pago proporcional a los ingresos generados.

⁴⁷ Sin perjuicio de la postura de la doctrina en este sentido, también es posible defender el hecho de que no se trata de una contradicción, sino que lo que hace el legislador europeo a través del artículo 13 de la Directiva 2019/790/UE es establecer un régimen especial para el caso de que los derechos de terceros afectados sean derechos de autor.

⁴⁸ *Vid.* pie de página 45.

⁴⁹ STALLA-BOURDILLON, S., “A brief exegesis of the proposed Copyright Directive”, https://www.southampton.ac.uk/assets/imported/transforms/content-block/UsefulDownloads_Download/D6A97EFB6554435B89FEF1F0F2261AC5/Statement.pdf, fecha de la consulta: abril 2019, p. 10

⁵⁰ EPIP (European Policy for Intellectual Property), “Statement by EPIP academics to members of the European Parliament in advance of the plenary vote on the copyright directive on 12 september 2018” <https://www.create.ac.uk/wp-content/uploads/2018/09/Statement-by-EPIP-Academics.pdf>, fecha de consulta: abril 2019, p. 4

2.4. Modificaciones introducidas por el Parlamento Europeo

Como ya se ha hecho referencia en el estudio del artículo 15 de la Directiva 2019/790/UE, un paso crucial en la redacción final de la Directiva fue la aprobación el 12 de septiembre de 2018 de una serie de enmiendas por parte del Parlamento Europeo. De entre ellas, las referidas al artículo 13 de la propuesta de Directiva son las siguientes⁵¹.

En primer lugar, el nuevo apartado 1 establecía que los proveedores de intercambio de contenidos en línea realizan actos de comunicación al público y les obligaba a concluir acuerdos de licencia justos y apropiados con los titulares de derechos.

En segundo lugar, se introdujo un nuevo apartado 2, el cual condicionaba el contenido de los acuerdos de licencia al exigir que regulara la responsabilidad de los proveedores por obras almacenadas por los usuarios⁵².⁵³ El apartado 2 bis completaba esta disposición al tratar el supuesto de que los titulares de derechos no quisieran llegar a acuerdos con los proveedores de servicios de intercambio de contenidos en línea. Exigía que los Estados miembros promovieran la colaboración entre ambos para garantizar que no se pusieran obras protegidas a disposición del público sin el consentimiento de sus titulares.

También fue nuevo el apartado 2 ter. Los Estados miembros debían velar porque los proveedores de intercambio de contenidos en línea implantasen mecanismos efectivos y expeditivos para solucionar conflictos relativos a la supresión de contenidos. La idea era que los titulares de los derechos pudieran canalizar sus protestas por considerar vulnerados sus derechos. Se exigía que sus peticiones fueran tramitadas sin retraso, que fuesen sometidas a revisión humana y que las decisiones estuviesen razonablemente justificadas. Igualmente, los Estados miembros debían permitir que los usuarios pudieran acceder a un organismo independiente de resolución de conflictos o a tribunales en relación a excepciones y límites a los derechos de autor.

En tercer lugar, se modificó el apartado 3, pasando el mismo a disponer que cuando la Directiva entrase en vigor la Comisión y los Estados miembros organizarían diálogos

⁵¹ GÓRRIZ LÓPEZ, “Medidas tecnológicas de..., cit. pp. 133-134

⁵² Se ha de puntualizar que se refiere a los usuarios que no actúan con finalidad comercial.

⁵³ El considerando 38 especifica que esa responsabilidad no se aplica a los enlaces e hipervínculos.

entre los interesados para definir las mejores prácticas y establecer guías para el correcto funcionamiento de los acuerdos de licencia y de la cooperación.⁵⁴

2.5. Objetiones de la doctrina a la versión resultante de las modificaciones introducidas por el Parlamento Europeo

La versión del artículo 13 que fue aprobada por el Parlamento Europeo merece una valoración positiva en cuanto que eliminó la mayor parte de las objeciones que se hicieron a la versión original. Fueron dos los cambios sustantivos⁵⁵, el primero fue la desaparición de la obligación de adoptar instrumentos de filtrado de contenidos. Simplemente se pedía a los Estados miembros que promoviesen la colaboración entre proveedores y titulares de derechos para proteger la propiedad intelectual.

La segunda modificación esencial afectó a los destinatarios de las obligaciones. Se sustituyó los *proveedores de servicios de la sociedad de la información que almacenan y faciliten acceso público a grandes cantidades de contenido* por los *proveedores de servicios de intercambio de contenidos en línea*.

La distinción radica en el valor instrumental que los proveedores de servicios de intercambio de contenidos en línea tienen, y es que, permiten al usuario acceder a otros servicios de la sociedad de la información o a la información. Y se caracterizan, de acuerdo con el considerando 42 de la Directiva 2000/31/CE, por constituir una actividad «de naturaleza meramente técnica, automática y pasiva, lo que implica que el prestador de servicios de la sociedad de la información no tiene conocimiento ni control de la información transmitida o almacenada», y de esta manera asume un papel neutro.⁵⁶ En este sentido se trae a colación lo dispuesto en el fundamento 44 TJCE\2014\333⁵⁷. En el mismo se considera que «una sociedad editora de prensa que publica en su página de Internet la versión digital de un periódico tiene conocimiento, en principio, de la información que publica y ejerce un control sobre ésta, no puede ser considerada un

⁵⁴ Al definir las mejores prácticas deberán tenerse en cuenta: los derechos fundamentales, las excepciones y los límites a los derechos de autor, que las cargas sobre las PYMEs sean adecuadas y que no se establezcan sistemas de bloqueo automatizado de contenidos.

⁵⁵ GÓRRIZ LÓPEZ, “Medidas tecnológicas de..., cit. pp. 134-137

⁵⁶ VICENT LÓPEZ, “Internet y derechos de autor..., cit. pp. 95-96

⁵⁷ STJUE (Sala Séptima), de 11 de septiembre de 2014, Caso: Sotiris Papasavvas y Otros contra O Fileleftheros Dimosia Etaireia Ltd. (TJCE\2014\333), Aranzadi Instituciones, pp. 10-11

prestador de servicios intermediarios, en el sentido de los artículos 12 a 14 de la Directiva 2000/31/CE, con independencia de que el acceso a la página sea de pago o gratuito».

A través de estos dos cambios quedó reducida la colisión con los derechos y libertades fundamentales recogidos en la CDFUE.

La eliminación de la obligación de adoptar técnicas de filtrado de contenidos hizo que desapareciera la confrontación con las libertades de empresa, de expresión y de información, así como con los derechos al respeto a la vida privada y a la protección de los datos de carácter personal.

También desapareció la colisión que antes existía con los artículo 14 y 15 de la Directiva 2000/31/CE. En cuanto al primero de ellos, los proveedores de servicios de intercambio de contenidos en línea, tal y como aparecían caracterizados por el artículo 2.1.4 ter del texto resultante de las enmiendas del Parlamento Europeo, no prestaban servicios meramente técnicos, automáticos y pasivos, sino que tenían acceso a los contenidos. Por lo tanto, no podían beneficiarse de la exclusión de responsabilidad del artículo 14. Al respecto del artículo 15, dejó de disponerse la obligación de verificar los contenidos almacenados y puestos a disposición del público.

La remuneración de los creadores es el extremo que más dudas generó. A pesar de que en el apartado 1 resultante del texto enmendado se forzaba a los proveedores de servicios de intercambio de contenidos en línea a concluir acuerdos de licencia con los titulares de derechos, no se podía afirmar que efectivamente se iba a dar un traslado de los beneficios a los creadores.

2.6. Modificaciones introducidas en la versión definitiva

En la Directiva 2019/790/UE el contenido del artículo 13 del texto enmendado por el Parlamento Europeo se traslada al artículo 17, en el cual se observan que se han incorporado las siguientes novedades.

En primer lugar, a través del apartado 1, se busca evitar las discordancias con lo dispuesto en el artículo 3.1 de la Directiva 2001/29/CE, de manera que pasa a definirse en el propio artículo 17 que ha de entenderse a efectos de la Directiva 2019/790/UE por acto de comunicación al público. Lo que indica es que los prestadores de servicios que comparten servicios en línea realizan actos de comunicación:

«Cuando ofrecen al público el acceso a obras protegidas por derechos de autor u otras prestaciones protegidas que hayan sido cargadas por sus usuarios».

Continúa indicando que, si la actuación puede englobarse en esa definición, se requerirá de autorización de los titulares de derechos conforme se establece en el artículo 3.1 de la Directiva 2001/29/CE.

En segundo lugar, y siguiendo la línea de conciliar regulaciones, excluye la aplicación del artículo 14.1 de la Directiva 2000/31/CE para los casos que hayan de quedar subsumidos en el artículo 17 de la presente Directiva. Por lo tanto, de lo que se trata es de un régimen especial (*vid. pie de página 45*).

El tercer cambio que se aprecia no es más que una puntuación a lo ya dispuesto en el apartado 2 bis del texto resultante de las enmiendas introducidas por el Parlamento Europeo el 12 de septiembre de 2018. Básicamente expone cuales son los supuestos tasados en los que no se puede pedir responsabilidad al prestador de servicios por tener en su plataforma contenido del que no han obtenido autorización, basándose todos estos supuestos en la buena fe mencionada ya en el texto antecesor del 2018.

El cuarto cambio consiste en la introducción de un nuevo apartado 6 en el artículo 17 de la Directiva 2019/790/UE en el que se limitan los casos en que se puede pedir responsabilidad a los prestadores de servicios nuevos⁵⁸. Concretamente a aquellos cuyos

⁵⁸ Este apartado es reflejo del pacto franco-alemán. El 18 de enero de 2019 las negociaciones sobre la Directiva 2019/790/UE se detuvieron abruptamente después de que los gobiernos de los Estados miembros fracasaran en alcanzar una posición común sobre el artículo 17 (artículo 13 en la propuesta de Directiva). Esta situación requería que para que la Directiva siguiera adelante se llegara a un compromiso entre Francia y Alemania, quienes por su tamaño pueden crear o destruir la mayoría Parlamentaria. Ambos países apoyaban los filtros de subida, el punto de conflicto era quienes deberían estar obligados a instalarlos. La posición de Francia era que todas las plataformas, independientemente de su tamaño, habrían de aplicar filtros de subida; mientras que Alemania abogaba por que las compañías con facturaciones inferiores a 20 millones de euros anuales deberían ser excluidas por completo (de esta manera se buscaba no dañar a las PYMES y *start-ups* de internet europeas).

REDA, J., “El artículo 13 ha vuelto - y es peor, no mejor”, <https://juliareda.eu/2019/02/articulo-13-peor-no-mejor/>, fecha de la consulta: marzo 2019, pp. 1-2

El resultado de las negociaciones entre Francia y Alemania, reflejado en el acuerdo franco-alemán, fue que el artículo 17 se aplicaría a todas las plataformas comerciales, con una excepción. Los filtros de subida no tendrían que ser instalados en aquellos servicios que encajan en los siguientes tres criterios: que los contenidos estuvieran disponibles para el público desde hace menos de 3 años, que las plataformas facturaran anualmente menos de 10 millones de euros, y, que las plataformas tuvieran menos de 5 millones de visitantes únicos al mes.

El texto de del acuerdo franco-alemán puede consultarse en la siguiente dirección: <https://www.politico.eu/wp-content/uploads/2019/02/Mandate-Romania-February-8.pdf>

Además, incluso las plataformas pequeñas y nuevas, que cumplen los tres criterios (como discográficas o editoriales de libros), deben demostrar que han hecho todo lo posible para obtener licencias de los titulares de los derechos.

servicios lleven menos de 3 años a disposición del público en la UE y cuyo volumen de negocios anual sea inferior a 10.000.000 euros. Únicamente se les podrá exigir responsabilidad cuando han incluido en su plataforma contenido sin autorización y no han hecho todo el esfuerzo que pudieron para obtener la misma.

Lo mismo se establece para los casos en que la plataforma supere los 5.000.000 de visitantes únicos mensuales de promedio, para ello se atenderá al año anterior.

En quinto lugar, y este ha sido una cuestión muy polémica a nivel social, queda resuelta cuál va a ser la suerte de los GIFs o Memes. Se indica en apartado 7 que en la medida en que los mismos sean usados para fines de cita, crítica, reseña, caricatura o parodia no serán objeto de restricciones por virtud de derechos de autor.

2.7. Aspectos destacables

Lo que en este precepto se denota es la pretensión del legislador europeo de atribuir un papel activo a los prestadores de servicios de Internet y en este sentido acentuar el alcance de su responsabilidad.

Así mismo se observa que la obligación de garantizar el cumplimiento de las licencias suscritas con los titulares de derechos de autor en relación con los contenidos no autorizados que sean cargados, conlleva implícita una obligación de monitoreo general, lo cual exige una actitud proactiva por parte de los prestadores de servicios de Internet y no tan solo reactiva como lo demanda la Directiva 2000/31/CE.

3. Remuneración equitativa de los autores y artistas intérpretes o ejecutantes en los contratos de explotación

En su Comunicación de 2015, la Comisión Europea expresaba su preocupación por la:

«Justa remuneración de los autores y de los artistas intérpretes o ejecutantes, que pueden verse especialmente afectados por las diferencias en el poder de negociación a la hora de conceder licencias o ceder sus derechos».⁵⁹

⁵⁹ Este párrafo ha sido extraído de la p. 11 del documento de la Comunicación de 2015.

Finalmente, la solución a esta preocupación se ha plasmado en la redacción de los artículos 18 a 23 de la Directiva 2019/790/UE.

La remuneración que los autores reciban de ser acorde al grado de uso de sus obras, es decir, ha de responder al uso efectivo que los particulares hayan realizado de ellas. Por lo tanto, ha de haber una serie de obligaciones de transparencia, que son reguladas en el artículo 19 de la Directiva 2019/790/UE.

De acuerdo con este precepto, es preciso que los autores tengan a su disposición la información relevante para poder determinar el valor económico de sus derechos en relación a la remuneración recibida.

En este mismo sentido el artículo 20 de la Directiva 2019/790/UE prevé una especie de *acción de revisión* cuando exista una desproporción entre lo cobrado inicialmente y los ingresos y beneficios generados con el paso del tiempo a través de la explotación de las obras.

4. Primeras reacciones frente al Título IV: principalmente artículos 15 y 17

Siendo la Directiva 2019/790/UE un punto de inflexión en la materia de derechos de autor, tras su publicación defensores y detractores de la misma se han manifestado⁶⁰.

Por parte de los detractores ha habido reacciones tanto de plataformas digitales, como de personas que forman parte de las instituciones de la UE. Dentro del primer bloque se encuentran Google y Xnet, cuyos pronunciamientos se reflejan a continuación de forma ordenada:

«La Directiva sobre Copyright ha mejorado pero seguirá provocando inseguridades jurídicas y perjudicará a las economías creativas y digitales en Europa. Los detalles importan, y esperamos poder trabajar con los responsables políticos, editores, creadores y propietarios de derechos, a medida que los Estados miembros de la UE avanzan en la aplicación de estas nuevas normas».

⁶⁰ SUANZES, P.R. “Nuevos derechos de autor pese a la oposición de los gigantes de internet”, <https://www.elmundo.es/economia/2019/03/26/5c9a1516fddff0e4c8b45f9.html>, fecha de consulta, mayo 2019, pp. 1-2

«Se ha votado un texto tecnófobo, hecho a medida de los monopolios del Copyright y que, además, no garantiza el derecho de los autores a vivir dignamente de su trabajo».

Dentro del segundo bloque de detractores, destaca como la eurodiputada Julia Reda critica la actuación del Parlamento Europeo en el proceso de aprobación de la directiva:

«El Parlamento ha rubricado la reforma del Copyright incluyendo los artículos 13 y 11. Los eurodiputados han rechazado incluso considerar las enmiendas».

También Ernest Urtasun, eurodiputado del Grupo Verdes/ALE critica esta Directiva, alegando para ello:

«La aprobación de esta Directiva supone un duro golpe para la libertad en Internet tal y como la conocemos. Obligar a las plataformas a utilizar filtros de carga conducirá a un bloqueo más frecuente de contenido perfectamente legal y dificultará la existencia de plataformas más pequeñas que no pueden permitirse un software de filtrado tan costoso. Con esta votación, el Parlamento Europeo ha perdido la oportunidad de dotar a la UE de una ley de derechos de autor moderna que proteja tanto a los artistas como a los usuarios».

En cambio, los defensores de la nueva Directiva se han mostrado conformes y satisfechos con la redacción final que la misma ha recibido. En este sentido se encuentra Antoni Tajani, Presidente del Parlamento Europeo; o, Andrus Ansip, comisario europeo.

«El voto de hoy da luz verde definitiva a la nueva Directiva de Copyright. La Asamblea ha demostrado su compromiso para la protección y el refuerzo de la incalculable herencia cultural y creadora de Europa. Nuestra UE, el mercado digital más grande del mundo, se beneficiará de unas normas de protección más modernas y justas».

«Es un gran paso adelante. Limita la fragmentación, un elemento clave para completar el Mercado Único Digital. Por primera vez, Europa tiene reglas comunes y claras sobre su herencia cultural, algo esencial para el futuro de la inteligencia artificial».

VI. TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA EN ESPAÑA

Como ya se ha indicado anteriormente, la Directiva 2019/790/UE deberá transponerse por los Estados miembros en un plazo de 24 meses desde su entrada en vigor (artículo 29 de la Directiva 2019/790/UE). Para ello se habrá de tener en cuenta lo dispuesto en el texto de la Directiva acerca de qué preceptos son directos y de obligado cumplimiento y cuáles no.

Son directos y de obligado cumplimiento los límites respecto a la investigación (minería de datos y textos), la educación y la conservación del patrimonio cultural; por lo tanto, el legislador español habrá de trasladar el Título II de la Directiva. En relación con el primero de los límites señalados (*data mining*), éste no se encuentra contemplado en la actual redacción del TRLPI, lo cual hace que el legislador español haya de introducirlo en la fase de transposición de la Directiva 2019/790/UE. Pero, tanto el traslado general del Título II como específicamente el del artículo 3, no tiene por qué hacerse de manera literal, y ello debido a que la Directiva no marca más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo que se persigue⁶¹, dejando margen suficiente a los Estados miembros para que tomen las decisiones que consideren pertinentes en lo que se refiere a las particularidades.

En el caso de los artículos 15 y 17 sucede lo mismo, el legislador español puede introducir particularidades, siempre que se respete el contenido mínimo de la Directiva.

Tratándose, por tanto, de una Directiva de mínimos, las compañías de Internet afectadas esperan recuperar algunas de las condiciones anteriores que les eran más favorables en la fase de transposición al derecho interno. Sin embargo, es poco probable que el legislador español en la transposición añada al contenido mínimo grandes singularidades puesto que tales variaciones pueden llevar a que el TJUE dictamine que la transposición es contraria a la normativa comunitaria y la misma quedaría invalidada.

Por lo tanto, partiendo de que en la legislación española quedará adaptada la Directiva 2019/790/UE prácticamente en su tenor literal, de entre los cambios que se prevén destaca la posible reaparición de Google News en España. Y es que, para que el TRLPI se adecue a la Directiva 2019/790/UE, el artículo 32.2 de dicho texto legal habrá de ser eliminado o ajustado.

⁶¹ Este hecho hace que haya de calificarse a la Directiva 2019/790/UE como una Directiva de mínimos.

El servicio de Google News finalizó su actividad⁶² en España el 16 de diciembre de 2014, y ello por la decisión tomada por las Cortes Generales de modificar el TRLPI. El texto resultante⁶³ modificaba, entre otros aspectos, el apartado 2 del artículo 32, el cual pasó a decir en su primer párrafo lo siguiente:

«La puesta a disposición del público por parte de prestadores de servicios electrónicos de agregación de contenidos de fragmentos no significativos de contenidos, divulgados en publicaciones periódicas o en sitios Web de actualización periódica y que tengan una finalidad informativa, de creación de opinión pública o de entretenimiento, no requerirá autorización, sin perjuicio del derecho del editor o, en su caso, de otros titulares de derechos a percibir una compensación equitativa. Este derecho será irrenunciable y se hará efectivo a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual. En cualquier caso, la puesta a disposición del público por terceros de cualquier imagen, obra fotográfica o mera fotografía divulgada en publicaciones.»

Fue la instauración de este derecho irrenunciable de compensación, siendo los beneficiarios las editoriales de prensa y los obligados a abonar la compensación los agregadores de contenido, lo que llevó a que Google News desapareciera de España. Google News ofrecía un servicio gratuito, no pudiéndose permitir tener que pagar a las editoriales de prensa.

No obstante, el artículo 15 de la Directiva 2019/790/UE establece una regulación diferente, señalando que lo habrá de haber son negociaciones particulares entre cada editor y el agregador de contenidos del que se trate. De esta manera no existe el carácter *irrenunciable*⁶⁴, la compensación comunitaria dependerá de cada uno de esos acuerdos en los que las editoriales de prensa pueden renunciar a percibir la remuneración si así a bien lo tienen. Por esta razón, siendo los términos de la nueva Directiva más flexibles que

⁶² MARCOS RECIO, J.C., SÁNCHEZ VIGIL, J.M., OLVIERA ZALDÚA, M., “Google News y el impacto de la Ley de Propiedad Intelectual en la prensa: un nuevo amanecer para la información”, Documentación de las Ciencias de la Información, N°38 (2015), pp. 67-81

⁶³ El TRLPI puede consultarse en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930>

⁶⁴ FERNÁNDEZ, E. “La vuelta de Google News a España: la inesperada consecuencia de la directiva europea sobre copyright”, <https://www.elmundo.es/economia/ahorro-y-consumo/2019/03/26/5c9921a2fc6c830b7a8b462f.html>, fecha de la consulta: marzo 2019, p. 1

los de la actual legislación española, se ha de sostener que con la entrada en vigor de la misma cabe la posibilidad de que Google News retorne a España.

Un segundo cambio es referente a la regla de los tres pasos recogida en el artículo 40 bis del TRLPI, o *regla de los dos pasos* como se conoce en el contexto del sistema de propiedad intelectual español. Esta variación es consecuencia de que conforme lo dispuesto por el legislador español los tres pasos (*vid. tercero párrafo p. 6*) no son cumulativos, sino alternativos. Únicamente es de obligatorio cumplimiento el relativo al principio de tipicidad, los pasos segundo y tercero no se han de dar de manera simultánea, basta con que se dé uno de ellos.

Así, y trayendo a colación la aplicabilidad del artículo 5.5 de la Directiva 2001/29/CE recogida en el art. 7.2 de la Directiva 2019/790/UE (*vid. cuarto párrafo p. 6*), el artículo 40 bis del TRLPI habrá de modificarse, pasando a ser los tres pasos cumulativos, de otra forma este precepto sería contrario a lo dispuesto por la norma europea.

Estos dos son los únicos dos cambios que pueden considerarse obligados, mientras que queda en duda una posible modificación de los párrafos 2º y 3º del artículo 32.1 del TRLPI, y de los apartados 3, 4 y 5 del artículo 32 del mismo cuerpo legal.

Dichos extractos siguen la misma línea de protección utilizada por el legislador europeo en los artículos 4 y 5 de la Directiva 2019/790/UE para con el carácter excepcional de los campos de educación e investigación en cuanto a derechos de autor, por lo que tal cambio no tendría por qué darse.

VII. CONCLUSIÓN

Han sido los beneficios de todo orden que genera la propiedad intelectual la razón que justifica el fomento de la adopción de medidas de protección dirigidas a los autores a través de la Directiva 2019/790/UE, las cuales supondrán un cambio en la realidad de los derechos de autor una vez sean adaptadas en los ordenamientos internos de los Estados miembros de la UE.

Durante años las industrias creativas europeas han denunciando que se produce la denominada *brecha de valor* entre los creadores de contenidos y las empresas

tecnológicas. A pesar de que se consume más contenido que nunca, generándose correlativamente mayores ingresos, no se produce un aumento proporcional de las ganancias de los sectores creativos.

A través de los artículos 15 y 17 de la Directiva 2019/790/UE se pretende que este desequilibrio se vea corregido. De manera sintética recordar que el artículo 15 es una medida necesaria para evitar que los agregadores de contenidos que emplean portales de Internet se beneficien gratuitamente de obras protegidas por derechos de autor, es decir, del trabajo de periódicos y periodistas; mientras que el artículo 17 regula la concesión de licencias para el uso por parte de los proveedores de servicios de intercambio de contenidos en línea de obras y otras prestaciones sobre las que recaigan derechos de autor.

La repercusión, no solo de estos dos preceptos sino de la totalidad del contenido de la Directiva, no será nimia, y además afectará a la totalidad de la ciudadanía.⁶⁵ A pesar de que el legislador europeo no se dirige directamente a los usuarios particulares, sino a las grandes plataformas de Internet y a los agregadores de noticias, el hecho de que se haya de introducir una política destinada a remunerar y proteger a aquellas personas de las que los destinatarios de la Directiva 2019/790/UE se sirven para generar ingresos supondrá un cambio en los modelos de negocio de estas plataformas. Tal cambio incumbirá, no únicamente a los proveedores de estos servicios, sino a todos los usuarios de Internet.

El principal cambio que la totalidad de usuarios apreciará es que pasará a ser más complicado subir cualquier imagen, vídeo o texto a una plataforma, y ello porque a pesar de que no existe una obligación general de supervisión, sí que se establecerá por parte de las plataformas en línea algún mecanismo de monitoreo para evitar que se infrinjan los derechos de autor que puedan verse involucrados.

En cuanto a los principales destinatarios de la Directiva 2019/790/UE, las novedades que apreciarán serán dos. En primer lugar, y referente al artículo 15, pasarán a tener que pagar por la redistribución digital de contenidos protegidos por derechos de autor. En segundo lugar, y en este caso a consecuencia del artículo 17, los proveedores de servicios de

⁶⁵ Así se ha expresado por el Parlamento Europeo, como puede consultarse en: <http://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20190111IPR23225/preguntas-y-respuestas-sobre-la-directiva-de-derechos-de-autor>

intercambio de contenidos en línea pasarán a ser los responsables de las infracciones contra los derechos de autor en que el contenido que almacenan y facilitan incurran.

A pesar de todos los intentos por parte de usuarios, agregadores de contenidos y proveedores de servicios de intercambio de contenidos por frenar esta Directiva, su propósito no ha llegado a buen fin. Buscaban frenar la Directiva, y para ello crearon el movimiento *salva tu Internet*, el cual consistía en contactar con los eurodiputados para hacerles llegar los motivos por los que consideran que debían votar en contra de la aprobación de la Directiva 2019/790/UE.

En el caso de que efectivamente los eurodiputados hubiesen votado *no* al texto legislativo presentado por la Comisión Europea, se habría incurrido en un error puesto que los creadores de contenido tienen derecho a percibir una justa remuneración por su trabajo. Además, a través de esta Directiva el trabajo de los autores se beneficiará en otros sentidos, puesto que serán autores comprometidos, profesionales e independientes porque podrán vivir de su trabajo.

Esta reflexión no es compartida por el Gobierno polaco, el cual el día 4 de mayo de 2019 denunció oficialmente ante el TJUE la Directiva 2019/790/UE. En el documento de denuncia resalta la consideración de máquina de censura que al Gobierno polaco le suscita la reciente Directiva, además de alegar que a través de este texto normativo se está vulnerado el derecho a la libertad de expresión de la ciudadanía. En la Constitución polaca se encuentra prohibida la censura, además de encontrarse recogido el derecho a la libertad de expresión, por lo que exponen que de hacer efectiva la transposición de la norma europea se entrará en conflicto con los preceptos constitucionales.⁶⁶

⁶⁶ Legal Tribune Online, “Umstrittene EU-Urheberrechts-Richtlinie: Polen reicht Klage beim EuGH ein”, https://www.lto.de/persistent/a_id/35583/, fecha de la consulta: mayo 2019, p. 1

VIII. FUENTES

1. Bibliografía

1.1. Legislación

- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
- Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior
- Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, 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
- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa
- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Hacia un marco moderno y más europeo de los derechos de autor
- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de autor en el mercado único digital
- Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia
- Directiva 2019/790/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE

1.2. Artículos

- MARCOS RECIO, J.C., SÁNCHEZ VIGIL, J.M., OLVIERA ZALDÚA, M., “Google News y el impacto de la Ley de Propiedad Intelectual en la prensa: un nuevo amanecer para la información”, Documentación de las Ciencias de la Información, Nº38 (2015)
- LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A., “La reforma del sistema de los derechos de autor en la Unión Europea. Estado de la cuestión.”, Revista de la propiedad intelectual, Nº22 (2016)
- SENFTLEBEN, M., ANGELOPOULOS, C., FROSIO, G., MOSCON, V., PEGUERA, M., ROGNSTAD, O.A., “The Recommendation on Measures to Safeguard Fundamental Rights and the Open Internet in the Framework of the EU Copyright Reform”, European Intellectual Property Review, Nº44 (2018)
- VALDECANTOS, M., “Un nuevo tiempo para los derechos de Propiedad Intelectual: La propuesta de Directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital”, Actualidad civil, Nº10 (2018)

1.3. Monografías

- GARCÍA SANZ, R.M., *El derecho de autor en Internet*, Madrid, Colex (2015)
- HILTY, R.M. y BAUER, A. “Use of protected content on online platforms”, en: HILTY, R.M. y MOSCON, V. (edit): *Modernisation of the EU copyright rules position statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition*, Max Planck Institute for Innovation and Competition Research, Nº 17-12 (2017)
- VICENT LÓPEZ, C., *Internet y derechos de autor. Nuevos modelos de explotación online*, Navarra, Aranzadi (2017)
- SERRANO GÓMEZ, E., “El derecho de autor en la era digital. A propósito de la propuesta de directiva sobre derechos de autor en el mercado único digital”, en: MORRAL SOLDEVILA, R. (dir.): *Problemas actuales de derecho de la propiedad industrial. VIII jornada de Barcelona de derecho de la propiedad industrial*, Tecnos (2018)

- GÓRRIZ LÓPEZ, C., “Medidas tecnológicas de protección de la propiedad intelectual y servicios de la sociedad de la información. El artículo 13 de la propuesta de Directiva sobre Derechos de Autor en el Mercado Único Digital”, en: NAVAS NAVARRO, S. (dir.): *Nuevos desafíos para el derecho de autor*, Reus Editorial (2019)
- LÓPEZ MAZA, S. y MINERO ALEJANDRE, G., “Estudio del paso dado por la Comisión Europea en la presentación de la propuesta de directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital. Un nuevo avance hacia la consecución del mercado digital europeo”, en: PASTOR GARCÍA, A. M., y MARTENS JIMÉNEZ, I. L. (coords.), CASTAÑOS CASTRO, P., y CASTILLO PARRILLA, J. A. (dir.): *El mercado digital en la unión europea*, Reus Editorial (2019)

1.4. Jurisprudencia

- STJUE (Sala Cuarta), de 13 de febrero de 2014, Caso: Nils Svensson y Otros contra Retriever Sverige AB (TJCE\2014\52), Aranzadi Instituciones
- STJUE (Sala Séptima), de 11 de septiembre de 2014, Caso: Sotiris Papasavvas y Otros contra O Fileleftheros Dimosia Etaireia Ltd. (TJCE\2014\333), Aranzadi Instituciones
- STJUE (Sala Segunda), de 8 de septiembre de 2016, Caso: GS Media BV contra Sanoma Media Netherlands BV y Otros (TJCE\2016\254), Aranzadi Instituciones

2. Webgrafía

- DE LA VEGA, D., “La directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital”, https://ecija.com/wp-content/uploads/2018/11/ECIJA_Diego-de-la-Vega_07_comunitarioI.pdf (Fecha de consulta: 25 marzo 2019)
- REDA, J., “El artículo 13 ha vuelto - y es peor, no mejor”, <https://juliareda.eu/2019/02/articulo-13-peor-no-mejor/> (Fecha de la consulta: 26 marzo 2019)
- GUTIÉRREZ VÁZQUEZ, L., “El Parlamento Europeo aprueba la Directiva de derechos de autor en el mercado único digital”, <http://www.institutoautor.org/ES/SitePages/EstaPasandoDetalleActualidad.aspx?i=2315&s=1> (Fecha de la consulta: 8 abril 2019)
- Council of the European Union: <https://www.politico.eu/wp-content/uploads/2019/02/Mandate-Romania-February-8.pdf> (Fecha de consulta: 10 abril 2019)
- ANGELOPOULOS, C. “EU Copyright Reform: Outside the Safe Harbours, Intermediary Liability Capsizes into Incoherence”, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2016/10/06/eu-copyright-reform-outside-safe-harbours-intermediary-liability-capsizes-incoherence/?print=pdf> (Fecha de la consulta: 15 abril 2019)
- ANGELOPOULOS, C., “On Online Platforms and the Commission's New Proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2947800 (Fecha de la consulta: 15 abril 2019)
- Comisión Europea: http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-19-1839_es.htm (Fecha de consulta: 16 abril 2019)

- EPIP (European Policy for Intellectual Property), “Statement by EPIP academics to members of the European Parliament in advance of the plenary vote on the copyright directive on 12 september 2018” <https://www.create.ac.uk/wp-content/uploads/2018/09/Statement-by-EPIP-Academics.pdf> (Fecha de consulta: 16 abril 2019)
- STALLA-BOURDILLON, S., “A brief exegesis of the proposed Copyright Directive”, https://www.southampton.ac.uk/assets/imported/transforms/content-block/UsefulDownloads_Download/D6A97EFB6554435B89FEF1F0F2261AC5/Statement.pdf (Fecha de la consulta: 16 abril 2019)
- FERNÁNDEZ, E. “La vuelta de Google News a España: la inesperada consecuencia de la directiva europea sobre copyright”, <https://www.elmundo.es/economia/ahorro-y-consumo/2019/03/26/5c9921a2fc6c830b7a8b462f.html> (Fecha de consulta: 10 mayo 2019)
- SUANZES, P.R. “Nuevos derechos de autor pese a la oposición de los gigantes de internet”, <https://www.elmundo.es/economia/2019/03/26/5c9a1516fdddff0e4c8b45f9.html> (Fecha de consulta: 15 mayo 2019)
- Parlamento Europeo: <http://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20190111IPR23225/preguntas-y-respuestas-sobre-la-directiva-de-derechos-de-autor> (Fecha de consulta: 18 mayo 2019)
- LTO (Legal Tribune Online): https://www.lto.de/persistent/a_id/35583/ (Fecha de consulta: 29 mayo 2019)
- PÉREZ-LLORCA. “Principales novedades de las Directivas de derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital aprobadas recientemente por el Parlamento Europeo”, <https://www.perezllorca.com/wp-content/uploads/2019/05/P%C3%A9rez-Llorca-Nota-Jur%C3%ADtica-Directivas-de-Derecho-de-Autor-en-el-mercado-%C3%BAlico-digital-1.pdf>, (Fecha de la consulta: 30 mayo 2019)