

**DIGITALIZACIÓN, ACCESO A CONTENIDOS
Y PROPIEDAD INTELECTUAL**

**JULIÁN LÓPEZ RICHART
CONCEPCIÓN SAIZ GARCÍA**
(Coordinadores)

 *Dykinson, S.L.*

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407.

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial.
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

Este trabajo se enmarca en el proyecto PROMETEO 2018/088
“El mercado único digital para Europa. Aspectos de Derecho privado”
financiado por la conselleria d’educació, investigació, cultura i esport
de la Generalitat Valenciana, siendo el Investigador Responsable
el profesor Juan Antonio Moreno Martínez
DER2015-70285 (MINECO/FEDER/UE)
Contratos y Licencias de derechos de autor y
DER2017-86393 (MINECO/FEDER/UE)
Herramientas jurídicas para favorecer el acceso a contenidos
protegidos por derechos de propiedad Intelectual en el mercado único digital.

© Copyright by
Los autores
Madrid

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-1170-079-5
Depósito Legal: M-9533-2023

ISBN electrónico: 978-84-1170-134-1

Preimpresión por:
Besing Servicios Gráficos S.L.
e-mail: besingsg@gmail.com

PRÓLOGO

JULIÁN LÓPEZ RICHART

Profesor titular de Derecho civil

Universidad de Alicante

CONCEPCIÓN SAIZ GARCÍA

Profesora titular de Derecho civil

Universidad de Valencia

El libro que a continuación presentamos da continuidad al trabajo emprendido en desarrollo de varios proyectos de investigación financiados por el Gobierno de España¹ y la Generalidad Valenciana², unidos por un interés común: la necesidad de armonizar algunos aspectos de los derechos de autor para cumplir con uno de los objetivos marcados por la Estrategia del Mercado Único Digital de Europa [COM (2015) 192 final], (en adelante, la Estrategia). La sincronía de la ejecución de estos proyectos con el proceso de modernización del Derecho de autor en el seno de la UE nos ha permitido seguir de cerca todo su recorrido, desde que fuera anunciado como parte de las directrices políticas del entonces recién elegido presidente de la Comisión Europea, Jean-Claude Juncker, y perfilado, posteriormente, en la Comunicación de 2015, pasando por la promulgación de varias Directivas, entre las que destaca la Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado

1 DER2015-70285 (MINECO/FEDER/UE) Contratos y Licencias de derechos de autor y DER2017-86393 (MINECO/FEDER/UE) Herramientas jurídicas para favorecer el acceso a contenidos protegidos por derechos de propiedad intelectual en el mercado único digital, ambos financiados por el Gobierno de España, Ministerio de Economía y Competitividad.

2 Proyecto de Excelencia PROMETEO/2018/088 El mercado único digital para Europa, Aspectos de Derecho Privado, financiado por la Conselleria d'Educació, Investigació, Cultura i Esport de la Generalidad Valenciana.

único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE, hasta, finalmente, su implementación en España por el RD-Ley 24/2021, de 2 noviembre, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de bonos garantizados, distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva, datos abiertos y reutilización de la información del sector público, ejercicio de derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, exenciones temporales a determinadas importaciones y suministros, de personas consumidoras y para la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes (en adelante, RD-Ley 24/2021). No obstante, el ritmo de los acontecimientos también ha añadido alguna dificultad a la hora de presentar los resultados, toda vez que marcaba la oportunidad de revisarlos ante su inminente cambio.

Conviene recordar que los tres pilares sobre los que se asentaba la mencionada Estrategia consistían en mejorar el acceso de los consumidores y las empresas a los bienes y servicios en línea en toda Europa; crear las condiciones adecuadas para que las redes y servicios digitales prosperen y, por último, aprovechar al máximo el potencial de crecimiento de la economía digital europea mediante la inversión en infraestructuras e investigación para impulsar la innovación empresarial. Dentro del primero de estos tres pilares, la mejora del acceso en línea para los consumidores y las empresas en Europa, se promulgaron varias directivas, entre las que destaca, por cuanto a nuestro trabajo respecta, la mencionada Directiva 790/2019 sobre derechos de autor en el mercado único digital. Movidos por el deseo de poder contribuir al debate generado por estas iniciativas legislativas, celebramos un primer Congreso Internacional sobre *Contratos y licencias de derechos de autor en el mercado único digital* que tuvo lugar en Valencia, los días 22 y 23 de noviembre de 2018. En él pudimos poner en común, debatir y divulgar los pros y contras de las propuestas que, hasta el momento, se venían formulando en los informes de las distintas comisiones que intervinieron en el proceso legislativo de la citada directiva, así como de las sucesivas, habituales y, no pocas veces sorprendentes, modificaciones que iba sufriendo su redacción.

Hubo que esperar a la promulgación de la Directiva 790/2019 el 17 de abril de 2019 para, ya con el texto definitivo, valorar el modo en que esta podía afectar a las legislaciones de los Estados miembros en general y a la española, en particular. En esta ocasión, la respuesta sinérgica de dos grupos de investigación consolidados, como son el *Grupo de investigación de Propiedad Intelectual* (ref. GRJ05-16) de la Universidad de Alicante y el *Grupo de I+D sobre Propiedad Intelectual e Industrial* de la Universidad de Valencia (GI+dPI), tras los proyectos de I+D mencionados, no se hizo esperar, pues, a finales del mismo año, salió a la luz la monografía titulada *Propiedad Intelectual y Mercado*

Único Digital Europeo, dirigida por Concepción Saiz García y Raquel Evangelio Llorca, y publicada por la editorial Tirant lo Blanch. En ella se contiene un estudio reposado y profundo del nuevo marco normativo europeo para conseguir un mayor acceso a los datos, contenidos y servicios digitales por los consumidores y usuarios, garantizando al mismo tiempo la protección de los derechos de propiedad intelectual. Como era de suponer, los trabajos de investigación incluidos en dicha monografía prestaban particular atención a la Directiva (UE) 2019/790, a la armonización de algunos límites y excepciones al derecho de autor en materia de educación, investigación y conservación del patrimonio cultural, a los mecanismos para la concesión de licencias colectivas con efecto ampliado y, por último, a las medidas adoptadas en la norma para garantizar el reparto equitativo del valor que produce la explotación de los contenidos protegidos en el entorno digital, con el fin de contribuir a la transposición que de la misma considerábamos más adecuada. Con el mismo fin, respondimos a la Consulta pública formulada por el Ministerio de Cultura y Deporte sobre la incorporación al Derecho español de la norma y que fue publicada el 15 de noviembre de 2019.

Éramos conscientes de que quedaba mucho trabajo por hacer. Por esta razón, en 2020, y con el punto de mira puesto en la necesaria implementación de los mandatos del Derecho de la UE en las respectivas legislaciones nacionales, tratamos de generar otro espacio, en esta ocasión virtual, obligados por la situación de pandemia de COVID-19, para profundizar, precisamente, en aquellos aspectos que tenían que ver directamente con el acceso a las obras y contenidos protegidos como motor de la creatividad y la innovación en la era digital. Así, los días 15 y 16 de octubre, celebramos el Congreso Internacional *Propiedad intelectual, acceso a contenidos y mercado único digital*, fuera de cuyo programa dejamos otras cuestiones incluidas dentro de la Estrategia, como las medidas para garantizar el efectivo cumplimiento de derechos, que, aunque también representaban herramientas para garantizar que los creadores y los titulares de derechos cuenten con los incentivos necesarios para invertir en la producción de nuevas obras intelectuales, no estaban directamente dirigidas a favorecer el acceso a las mismas. En él hablamos del principio de territorialidad, licencias multiterritoriales, por supuesto, plataformas de contenidos, remuneración de los autores; medidas para favorecer el acceso abierto y, otra vez, de algunos límites y excepciones que no habían sido tratadas en el primer libro. La idea era publicar seguidamente los resultados enriquecidos con el debate suscitado al hilo del desarrollo del congreso, sin embargo, las circunstancias sanitarias aproximaban la fecha límite para la transposición de la Directiva y apostamos por esperar a que esta se produjera.

Mientras tanto, algunos Estados miembros comenzaban a implementar los mandatos contenidos en la norma, —23, entre ellos, España, no la trans-

pusieron tempestivamente³ y, un año después de la expiración del plazo, la Comisión incoó el procedimiento de infracción contra 10 de ellos⁴—. Por otro lado, la Comisión europea publicaba orientaciones sobre el art. 17 de la Directiva, que introduce nuevas normas sobre las plataformas de intercambio de contenidos para proporcionar seguridad a los usuarios de internet y a los ciudadanos que suben contenidos protegidos [COM(2021) 228 final]. Y el 26 de abril de 2022 se conocía la esperada decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el recurso interpuesto por Polonia en relación con este art. 17 (Asunto C-401/19). En definitiva, quedaba —y, todavía, queda⁵— mucho que decir al respecto. De hecho, el 9 de marzo de 2021, la Comisión Europea presentó la Brújula para la transformación Digital de Europa hasta 2030 (Brújula Digital 2030: el enfoque de Europa para el Decenio Digital [COM(2021) 118 final]), en la que se hace expresa referencia a la necesidad de intensificar el trabajo comenzado en el pasado decenio para acelerar la transformación digital de Europa y, en concreto, «proseguir los avances hacia un mercado único digital efectivo»⁶.

Con el objetivo de contribuir a la adaptación del Derecho de autor a las exigencias derivadas de la transformación digital, se presenta la obra titulada *Digitalización, acceso a contenidos y propiedad intelectual*. En ella se recogen varios estudios relacionados con algunos de los instrumentos y medidas dirigidas a favorecer el acceso a las obras en el entorno digital y algunos problemas que ellos suscitan. En primer lugar, encontrarán dos capítulos dedicados al licenciamiento de obras. Olav Stokkmo, renombrado consultor en derechos de autor y gestión colectiva (Noruega), aborda el tema de las licencias colectivas con efecto ampliado, por primera vez incorporado con un enfoque genérico en el Derecho de la UE en el art. 12 DDAMUD y, entre otras cosas, menciona la posibilidad de que, a partir de ahora, el TJUE pueda pronunciarse al respecto y, con ello, afectar al funcionamiento e, incluso, vigencia, de una legislación que, como la noruega y otros países nórdicos, ya las conocen y aplican desde hace más de 60 años. Leonardo de Terlizzi, abogado Senior de la CISAC, se detiene en el mercado en línea de las obras musicales cuya explotación reclamaba un tipo de licenciamiento que tuviera un ámbito multiterritorial. La Directiva 2014/26/EU, también adoptada dentro de la Agenda Digital

3 <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/copyright-commission-calls-member-states-comply-eu-rules-copyright-digital-single-market>

4 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_22_2692

5 Parece que no todas las implementaciones nacionales son conformes a la Directiva, *vid.* la Decisión del Consejo de Estado N° 454477 de 16 de noviembre 2022 (ECLI:FR:CECHR:2022:454477.20221115).

6 <https://espanadigital.gob.es/sites/espanadigital/files/2022-06/Br%C3%BAJula%20Digital%202030.pdf>

Europea y de la Estrategia Europa 2020, es uno de los primeros instrumentos adoptados con el fin de armonizar las licencias de derechos y facilitar el acceso a los contenidos digitales a través de las fronteras de la Unión Europea, con el fin de reforzar el mercado único digital europeo. Sin embargo, pese a contener medidas para favorecer la agregación de todos los repertorios a través de la cooperación de las entidades de gestión, no solo no han solucionado el problema de la fragmentación territorial de las licencias de primera generación; sino que, además, los nuevos modelos de licenciamiento y las rigurosas exigencias impuestas a las entidades de gestión para concederlas, terminan premiando a los repertorios más comerciales en detrimento del repertorio nacional. Dentro de esta parte temática relativa a la facilitación del acceso a contenidos, se incluye un capítulo elaborado por Luis Fernando Ramos Simón, catedrático de Biblioteconomía y Documentación de la Universidad Complutense de Madrid, sobre reutilización de la información del sector público en el sector cultural, según los cambios introducidos por la Directiva (UE) 2019/1024 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 relativa a los datos abiertos y la reutilización de la información del sector público.

A continuación, el libro aborda dos aspectos cruciales relacionados con la importancia de los derechos fundamentales en el entorno digital: el equilibrio entre los derechos exclusivos de propiedad intelectual y los derechos fundamentales de los usuarios de plataformas de compartición de contenidos, en especial, las libertades informativas en todas sus facetas (información y expresión, inclusive el derecho de autor); y su garantía por parte de los sistemas de reconocimiento automatizado de contenidos por parte de aquellas plataformas. Del primero se ocupan Christophe Geiger, actualmente Profesor de la Universidad Luiss Guido Carlo (Roma) y ex Director General y de Investigación del Centro de Estudios Internacionales de Derechos de Propiedad Intelectual de Estrasburgo (Francia) y Elena Izyumenko, abogada procesalista en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), ambos con un largo recorrido en la investigación de la tensión que produce la convivencia de estos derechos. Del segundo, Julián López Richart, codirector de la presente obra, quien partiendo del nuevo régimen de responsabilidad de estas plataformas por la infracción de los derechos de autor y derechos afines producida por los contenidos que suben los usuarios, analiza la compatibilidad de las técnicas de reconocimiento automatizado de contenidos con la prohibición de imponer un deber general de supervisión de datos o contenidos ilícitos, así como la proporcionalidad de las medidas a adoptar en relación con los derechos de los usuarios en el marco del art. 17 DDAMUD, incluyendo un capítulo sobre la forma elegida por el legislador para implementarlo en el ordenamiento español mediante el RD-Ley 24/2021.

Seguidamente, Concepción Saiz García, también codirectora de esta obra, se encarga de las nuevas formas de explotación de las obras en el entorno digital en relación con la garantía de la percepción de una remuneración adecuada y proporcional por parte de los autores y artistas intérpretes o ejecutantes impuesta por el art. 18 DDAMUD, así como de las medidas previstas en los arts. 19 a 22 DDAMUD para conseguirlo. Este capítulo contiene un minucioso análisis de la transposición de todas estas medidas al Derecho español, tras promulgarse el RD-Ley 24/2021 en relación con los objetivos perseguidos con las mismas y, por ende, con el Derecho de la Unión. Por su parte, Begoña Ribera Blanes, profesora de Derecho civil de la Universidad de Alicante y miembro del *Grupo de investigación sobre propiedad intelectual*, estudia el límite previsto para la utilización de fotografías protegidas por derechos de autor en procedimientos judiciales.

El libro concluye con dos capítulos en los que se abordan cuestiones esenciales de Derecho Internacional Privado: las limitaciones de la norma de conflicto para regular los aspectos de propiedad intelectual de los servicios digitales, de la que se ocupa Aurelio López-Tarruella; y las infracciones ubicuas sobre derechos de propiedad intelectual y los derechos de la personalidad en el mercado único europeo y su desarrollo en el ámbito del *soft law*, por Carmen García Mirete, ambos profesores de Derecho internacional privado de la Universidad de Alicante y miembros del grupo de investigación *Global Innovation Law and Policy* (GIP LAW) de dicha universidad.

Como directores de esta publicación, queremos agradecer a todos y cada uno de estos autores su colaboración en la misma, así como a los proyectos mencionados, la financiación prestada para la elaboración del trabajo que en ella se plasma. A ustedes, desearles que sea de su interés y contribuya a portar algo de luz en la siempre compleja manera de entender las normas jurídicas.