

[Reglamento \(UE\) 2017/1128, del Parlamento Europeo y del Consejo,
de 14 de junio de 2017, relativo a la portabilidad transfronteriza
de los servicios de contenidos en línea en el mercado interior](#)
[DOUE L 168, de 30-VI-2017]

PORTABILIDAD TRANSFRONTERIZA DE LOS SERVICIOS DE CONTENIDOS EN LÍNEA

El Reglamento (UE) 2017/1128 es una de las muchas iniciativas adoptadas por las Instituciones europeas para desarrollar y mejorar el Mercado Digital Europeo, uno de los proyectos emblemáticos y una de las prioridades de la Presidencia Juncker.

Su objetivo principal es eliminar las barreras a la portabilidad transfronteriza de los servicios de contenidos en línea prestados lícitamente a los consumidores en el Mercado Europeo, para lo cual es necesario adaptar el marco legal armonizado sobre derechos de autor y derechos afines, así como adoptar un planteamiento común para prestar servicios de contenidos en línea a abonados que se encuentren temporalmente en un Estado miembro que no sea su Estado miembro de residencia (considerando 12 y artículo 1 del Reglamento).

Lo cierto es que el desarrollo tecnológico ha hecho posible disponer de múltiples dispositivos portables (portátiles, tableta, teléfonos inteligentes...) y es también cada vez más frecuente la contratación de servicios de contenidos en línea (música, juegos, películas, programas de entretenimiento o acontecimientos deportivos), como son cada vez más habituales los viajes en Europa por motivos de ocio, turismo, negocios o estudios, y el deseo de los abonados a estos servicios de poder seguir teniendo acceso a todos esos contenidos durante su desplazamiento temporal a otro Estado miembro del de su residencia.

Sin embargo, en la actualidad ese acceso está muy restringido, sea porque algunos de esos contenidos están protegidos por derechos de autor o afines sobre una base territorial nacional, sea porque se incorporan a un paquete (Premium) en el que resulta complicado separar los contenidos protegidos de los no protegidos, sea porque los contratos entre los prestadores de servicios y los abonados incluyen restricciones territoriales derivadas de los contratos que los primeros han firmado con los titulares de derechos de autor y afines.

Por ello, se hacía necesaria la aprobación de una normativa europea que, en forma de Reglamento, dismantelase esas barreras con carácter uniforme e hiciese posible la portabilidad. Además, para cumplir con el principio de proporcionalidad, la regulación europea debía ser moderada y no imponer costes innecesarios: por ello, el Reglamento no afecta sustancialmente a la manera en que los derechos son objeto de licencia, ni obliga a los titulares de derechos y a los prestadores de servicios a renegociar sus contratos; tampoco exige que los prestadores de servicios tomen medidas para garantizar la calidad de la prestación de los servicios de contenidos en línea fuera del Estado miembro de residencia de los abonados, ni se aplica a los prestadores que ofrecen

servicios de contenidos en línea sin que medie un pago en dinero y que no ejercen la opción de hacer posible la portabilidad transfronteriza de sus servicios.

Se limita a garantizar a los abonados el acceso a los servicios de contenidos en línea, contratados en el Estado miembro de residencia, desde otros Estados miembros en los que se encuentren temporalmente. El prestador del servicio (prestado a cambio de un pago en dinero) queda autorizado y obligado a dar acceso a los mismos contenidos, en el mismo tipo y número de dispositivos, para el mismo número de usuarios y con la misma gama de funcionalidades, sin que le sea además posible imponer al abonado ningún recargo adicional. Para que esto sea posible, el Reglamento introduce un planteamiento común sobre la portabilidad transfronteriza de estos servicios, partiendo de la ficción jurídica de que todos los servicios prestados desde otros Estados miembros durante ese desplazamiento temporal se entienden producidos en el Estado miembro de residencia y, por tanto, al amparo de las licencias aplicables en el Estado miembro de residencia.

Salvo pacto expreso de las partes, el prestador no queda obligado a garantizar la misma calidad en el servicio fuera del Estado de residencia puesto que ello podría conllevarle costes excesivos. Ahora bien, el prestador no podrá emprender ninguna acción para disminuir la calidad de la prestación del servicio; dado que ello podría terminar produciendo un resultado similar a la no portabilidad.

Se limita a los servicios «portables» (en los que el acceso no está limitado a un lugar concreto) y de pago. No obstante, los servicios no de pago pueden beneficiarse también de las ventajas del Reglamento y su portabilidad siempre que decidan optar por ello y los prestadores se comprometan a comprobar también el Estado de residencia del abonado.

Es importante resaltar que el Reglamento solo versa sobre la *portabilidad del servicio durante el desplazamiento temporal* y no sobre el acceso transfronterizo por parte de los consumidores a servicios de contenidos en línea prestados en un Estado miembro que no sea su Estado miembro de residencia, el cual no está incluido en el Reglamento. Ese acceso seguirá sometido a las normas generales sobre libre prestación de servicios y en su caso las limitaciones derivadas de la protección de derechos de autor o afines. Previsiblemente en estos accesos seguirá habiendo problemas derivados de restricciones territoriales incluidos en los correspondientes contratos.

Para evitar abusos (una utilización del Reglamento para otros fines), se exige al prestador comprobar el Estado miembro de residencia del abonado a través de medios razonables, proporcionados y eficaces: en concreto, a través de un máximo de dos de los medios enumerados en el artículo 5 del Reglamento (documento de identidad, datos de pago, lugar de instalación del adaptador o decodificador, pago de tasa o contrato de suministro por otros servicios, censo electoral o pago de impuestos municipales, factura por servicio público, domicilio postal o de facturación, declaración del abonado o comprobación de la dirección del protocolo de internet [IP]). Como se

puede apreciar, hay gran flexibilidad en la elección de medios y sólo si al prestador le surgen dudas razonables sobre el Estado de residencia del abonado, estará obligado a hacer la comprobación de la dirección del protocolo de internet (IP), que parece la comprobación más exacta y rigurosa.

Por otro lado, el artículo 2 contiene entre sus definiciones dos muy importantes y reveladoras: se entiende por «Estado miembro de residencia» el Estado en el que el abonado tiene su *residencia efectiva y estable* de acuerdo con los medios del artículo 5 antes mencionados, y por «encontrarse temporalmente en un Estado miembro», la presencia de un abonado *durante un período de tiempo limitado* en un Estado miembro que no sea su Estado miembro de residencia. Las limitaciones del primero derivan de la flexibilidad de los medios que el prestador puede utilizar para comprobarlo y las del segundo de la poca concreción en la duración de la estancia temporal («un periodo de tiempo limitado»). Por tanto, el control de los abusos depende mucho de los intereses, la voluntad y diligencia del prestador. Un prestador que, por otro lado, estará interesado en firmar nuevos contratos o mantener los existentes más que en darlos por terminados o poner pegas a su celebración. De todo ello, se deduce que la regulación se posiciona a favor del abonado y trata de facilitar al máximo la portabilidad sin exigir comprobaciones muy estrictas ni cargas excesivas para el prestador. Está por ver si ello genera riesgos de que, en la práctica, se utilice el Reglamento más allá de los desplazamientos temporales o se haga una interpretación amplia de lo que es «un período de tiempo limitado». Está previsto que a más tardar el 21 de marzo de 2021 se revise su aplicación y se emita un informe por parte de la Comisión y en su caso una propuesta de reforma.

La entrada en vigor estaba prevista para 20 días después de su publicación en el *DOUE*, que se produjo el 30 de junio de 2017. No obstante, dado que el Reglamento va a aplicarse a algunos contratos celebrados y derechos adquiridos antes de la fecha de su aplicación, se ha procedido a establecer un plazo razonable entre la fecha de entrada en vigor del Reglamento y su fecha de aplicación (20 de marzo de 2018), de modo que se permita a los titulares de derechos y a los prestadores de servicios de contenidos en línea a los que se aplica el Reglamento disponer lo necesario para adaptarse a la nueva situación, así como permitir a los prestadores que modifiquen las condiciones de uso de sus servicios.

En conclusión, sea bienvenido este nuevo avance en el Mercado Digital Europeo que, sin duda, traerá consigo nuevos derechos para los abonados a servicios de contenidos en línea durante su desplazamiento temporal a otros Estados miembros distintos al de su residencia. Es un paso más para hacer más fácil y cómodo el libre movimiento de personas en el espacio europeo permitiéndoles seguir teniendo acceso a los mismos contenidos en línea y con los mismos dispositivos y funcionalidades que en su Estado de residencia. Una regulación de la Unión Europea medida y proporcionada que no genera costes excesivos de adaptación. Convendrá ver cómo se aplica

en la práctica y si se utiliza para los objetivos buscados (portabilidad en desplazamientos temporales) o se intenta ampliar su uso para otros fines.

Jerónimo MAÍLLO
Profesor Titular de Derecho de la UE
Coordinador del Centro de Política de la Competencia
Universidad CEU San Pablo
Fulbright Visiting Scholar en la Harvard Law School
maigon@ceu.es