

Transposición por el RD-Ley 24/2021, de 2 de noviembre, de la Directiva (UE) 2019/789, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, y la Directiva (UE) 2019/790, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019 [BOE-A-2021-17910]

**DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS AFINES EN LAS TRANSMISIONES EN LÍNEA DE LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN,  
EN LAS RETRANSMISIONES DE PROGRAMAS DE RADIO Y TELEVISIÓN Y EN EL ENTORNO DIGITAL**

## 1. INTRODUCCIÓN

El Gobierno ha vuelto a recurrir a la desdichada técnica del real decreto-ley ómnibus para incorporar al ordenamiento español, en un único y caótico texto, varias directivas de la Unión Europea cuyo plazo de incorporación había vencido ya o estaba próximo a su vencimiento, prescindiendo por completo de una mínima técnica sistemática de la legislación. Entre esas directivas están las muy relevantes Directiva (UE) 2019/789, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, por la que se establecen normas sobre el ejercicio de los derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea de los organismos de radiodifusión y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, y 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 único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2011/29/CE.

El objeto de ambas directivas, convertido asimismo en objeto del Real Decreto-Ley 24/2021 (en adelante RDL 24/21), es el de actualizar la normativa de derechos de autor y derechos conexos para hacer frente a los constantes retos planteados por el desarrollo imparable de la radiodifusión transfronteriza, los modelos de negocio en línea y las necesidades de divulgación y de acceso a la información por parte de instituciones culturales y de los usuarios finales. Así, se crean nuevos límites a los derechos exclusivos de propiedad intelectual relacionados con usos que las tecnologías digitales transfronterizas permiten hacer en los ámbitos de la investigación, la innovación, la educación y la conservación del patrimonio cultural, a fin de mejorar el acceso de las personas a los contenidos culturales e informativos (sub. 2); se establecen medidas para mejorar las prácticas de concesión de autorizaciones para garantizar un mayor acceso a determinados contenidos (sub 3); se concretan las medidas necesarias para garantizar el correcto funcionamiento del mercado de explotación de obras y prestaciones protegidos por los derechos de autor y los derechos afines, buscando un justo y adecuado equilibrio entre los intereses de los titulares de derechos, los intereses de los prestadores de algunos servicios digitales (en particular aquellos servicios que permiten compartir contenidos en línea a los usuarios y los servicios de agregación

de noticias) y los intereses de los usuarios finales (sub. 4); se pone al día la normativa sobre transmisiones en línea de los organismos de radiodifusión, las retransmisiones por cable-satélite y la transmisión mediante inyección directa de programas de radio y televisión en la UE (sub. 5); se modifica el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual para redefinir algunos conceptos, introducir nuevas reglas de equilibrio contractual entre autores e intérpretes y sus respectivos cesionarios de derechos, se introduce un nuevo derecho conexo para editores de prensa y agencias de noticias sobre el uso en línea de sus publicaciones y se amplían las competencias de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual en un intento por desjudicializar los conflictos y agilizar la respuesta a los mismos (sub. 6).

La técnica utilizada por el legislador es sumamente defectuosa, ya que algunas de las nuevas normas se han incorporado al Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual mientras que otras (la mayoría) quedan fuera del mismo, en el texto mismo del RDL 24/21, disgregando así la legislación sustantiva sobre derechos de propiedad intelectual en dos textos normativos (siendo uno de ellos una amalgama inconexa de múltiples materias). La regulación, en principio, no es definitiva, pues el real decreto-ley está siendo objeto de tramitación como ley ordinaria en las Cortes Generales, aunque lo más probable es que no se produzcan cambios significativos en el articulado, en el caso —no del todo seguro— de que dicha tramitación llegue a completarse. Por lo demás, cabe esperar una pronta promulgación de un nuevo Texto Refundido que unifique y sistematice la legislación de propiedad intelectual, cada vez más importante para el conjunto de la economía y de la sociedad.

## 2. LÍMITES A LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL ENTORNO DIGITAL TRANSFRONTERIZO

El artículo 67 RDL 24/21 introduce en el ordenamiento jurídico español el límite de minería de textos y datos («Text & Data Mining»; TDM), el cual está llamado a tener un papel relevante en el desarrollo de los sistemas de inteligencia artificial en el futuro inmediato. Se entiende por TDM toda técnica analítica automatizada destinada a analizar textos y datos en formato digital a fin de generar información que incluye pautas, tendencias, correlaciones o elementos similares (*cf.* artículo 66.1). El legislador español establece una excepción (límite no sujeto a remuneración o compensación equitativa) con un doble alcance:

- i) de una parte, no será precisa la autorización del titular de derechos de propiedad intelectual para las reproducciones de obras y prestaciones afines que resulten accesibles de forma legítima, así como las extracciones de obras y prestaciones de bases de datos digitales, cuando se realicen con fines de minería de textos y datos, pudiendo conservarse durante todo el tiempo que sea necesario para cumplir estos fines, siempre que se haga con pleno respeto a los contornos de este límite,

a la normativa de protección de datos personales y con garantía de los derechos digitales. Serán beneficiarios de este límite los operadores económicos en general (pues no se especifica nada al respecto), pero solo en la medida en que los titulares de derechos no hayan reservado expresamente el uso de las obras o prestaciones a medios de lectura mecánica u otros medios que resulten adecuados;

- ii) de otra parte, no será precisa la autorización del titular de derechos de propiedad intelectual para las reproducciones de obras y prestaciones conexas efectuadas por organismos de investigación e instituciones responsables del patrimonio cultural para realizar minería de textos y datos con fines de investigación científica, siempre que se almacenen con un nivel adecuado de seguridad y se conserven para su verificación los resultados de la investigación, pudiendo los titulares de derechos únicamente aplicar medidas para garantizar la seguridad e integridad de las redes y bases de datos en las que se almacenen esas obras y prestaciones.

El artículo 69 RDL 24/21 establece que no será precisa la autorización de los titulares de derechos de propiedad intelectual para los actos de reproducción, distribución y comunicación pública por medios digitales de obras y prestaciones conexas con fines de ilustración con fines educativos, aunque los destinatarios de estos actos se encuentren fuera del territorio español, siempre que sean realizados por profesores de la educación reglada (de todos los niveles educativos) impartida en centros integrados en el sistema educativo español y por el personal investigador de universidades y organismos de investigación, cuando tengan lugar en un entorno electrónico seguro y se indique la fuente con el nombre del autor siempre que sea posible. Este límite se superpone y entra en contradicción parcial con el límite preexistente de ilustración con fines docentes y de investigación del artículo 32.3, 4 y 5 TRLPI, en el que se contempla una compensación equitativa para los actos de utilización parcial de materiales protegidos con fines docentes o de investigación. El Ministerio de Cultura hizo pública el día 3 de noviembre una Nota Aclaratoria indicando que el artículo 34.3, 4 y 5 TRLPI permanece plenamente vigente y que el nuevo artículo 68 RDL 24/21 es plenamente respetuoso con el mismo, pues aunque no exige una remuneración equitativa tampoco la excluye, debiendo entenderse que se aplicará el artículo 34.2 TRLPI (que exige una remuneración equitativa) cuando se realicen los usos de reproducción parcial allí definidos con fines de ilustración docente o científica.

El artículo 69 RDL 24/21 dispone que las instituciones responsables del patrimonio cultural podrán realizar sin autorización del titular de derechos, por sí mismos o recurriendo a terceros que actúen bajo su responsabilidad, reproducciones de obras o prestaciones afines con fines de conservación, siempre que se hallen de forma permanente en sus colecciones, mediante las herramientas, medios o tecnologías de conservación adecuados, en cualquier formato o medio, y en la cantidad necesaria y en cualquier momento de la vida de una obra o prestación. Esta excepción ya se contemplaba en el artículo 37.1 TRLPI, extendiéndose ahora a los actos de reproducción de una parte sustancial del contenido (obras y prestaciones) de bases de datos.

El artículo 70 RDL 24/21 incluye un nuevo límite de pastiche, disponiendo que no se precisa autorización de los titulares de derechos de autor para llevar a cabo transformaciones (analógicas o digitales) de una obra consistentes en utilizar algunos elementos característicos de la misma para combinarlos, de forma que den la impresión de ser una creación independiente, siempre que no implique un riesgo de confusión con las obras o prestaciones originales ni se infiera un daño a las mismas o a su autor. Es un límite complementario al de parodia del artículo 39 TRLPI y que en principio servirá para dejar fuera del alcance del derecho de autor y derechos conexos a los célebres «memes» digitales, aunque la forma en que está redactado podría servir para amparar otros usos artísticos como el «sampling», así como los «collages» o el llamado «apropiaciónismo» en el mundo del arte plástico, siempre que no lleven a confusión ni se infiera un daño, lo cual obligaría a examinar caso por caso.

### 3. MEDIDAS PARA MEJORAR LAS PRÁCTICAS DE CONCESIÓN DE AUTORIZACIONES Y GARANTIZAR UN MAYOR ACCESO A LOS CONTENIDOS

El artículo 71 RDL 24/21 regula con sumo detalle el régimen de uso de las obras y prestaciones afines fuera del circuito comercial por parte de las instituciones responsables del patrimonio cultural, señalando que las entidades de gestión colectiva, de acuerdo con los mandatos otorgados por los correspondientes titulares de derechos, podrán otorgar a una institución responsable del patrimonio cultural (bibliotecas, fonotecas, filmotecas, etc.) una autorización no exclusiva para proceder con fines no comerciales a la reproducción, distribución y comunicación pública de obras o prestaciones que estén fuera del circuito comercial y se hallen de forma permanente en la colección de la institución.

El artículo 72 RDL 24/21 incluye una novedosa y singular norma según la cual, cuando hayan expirado los derechos de explotación de una obra de arte visual, cualquier material resultante de un acto de reproducción de dicha obra no estará sujeto a derechos de propiedad intelectual, a menos que dicho material resultante del acto de reproducción pueda considerarse original en el sentido de ser una creación intelectual de su autor. Con ello se está haciendo referencia tácita a la transformación de obras visuales en dominio público, otorgando protección a las mismas siempre que puedan considerarse originales, en el sentido de ser una creación propia de su autor que refleje su personalidad creativa; más allá, por tanto, de una simple o mera reproducción total o parcial de una obra visual en dominio público, sobre la que no se podrían reclamar derechos de autor en el caso de que fuera objeto de comercialización en el mercado.

## 4. MEDIDAS PARA GARANTIZAR EL CORRECTO FUNCIONAMIENTO DEL MERCADO DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Bajo esta denominación el RDL 24/21 aborda la regulación de los prestadores de servicios digitales que permiten a los usuarios compartir contenidos en línea y de la remuneración equitativa de los autores e intérpretes y ejecutantes en los contratos de explotación.

### 4.1. *Regulación de la actividad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información que permiten a los usuarios compartir contenidos en línea*

El artículo 73 RDL 24/21 da una respuesta definitiva al grave problema creado por las plataformas o servicios de intermediación que permiten a los usuarios compartir contenidos en línea; sea cargando directamente en dichas plataformas copias digitales de todo tipo de obras o prestaciones (v. gr. servicios como YouTube), sea subiendo enlaces que redirigen a los usuarios a sitios de almacenamiento en la nube donde se han almacenado previamente copias de contenidos digitales (v. gr. las llamadas webs de enlaces o las diferentes redes sociales), o sea mediante programas de intercambio de ficheros «peer to peer» (P2P). Con ello se incorpora al ordenamiento español el famoso artículo 17 de la Directiva 2019/790 (DDAMUD) por el que se pone coto definitivamente a los sitios en línea que favorecen la piratería masiva de contenidos protegidos por derechos de autor y derechos conexos, pero, como vamos a ver, estableciendo un régimen mixto en el que se deja abierta la puerta a servicios que permiten compartir contenidos en línea cuando su actividad no ponga en excesivo riesgo los intereses de los titulares de derechos de propiedad intelectual.

Siguiendo los pasos marcados por la STJUE de 14 de junio de 2017 («The Pirate Bay»), el referido artículo 73 RDL 24/21 (de contenido muy complejo) dispone con carácter general que los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea realicen un acto de comunicación al público o de puesta a disposición del público cuando ofrezcan el acceso a obras o prestaciones protegidas por derechos de propiedad intelectual (salvo en los casos en que el acto de comunicación esté amparado por límites al derecho exclusivo, tales como la cita, reseña o ilustración, la parodia o el pastiche) que hayan sido cargadas por sus usuarios; en consecuencia, deberán obtener previamente una autorización o licencia de los titulares de derechos (que serán, normalmente, los editores, productores de fonogramas o de grabaciones audiovisuales, en cuanto cesionarios en exclusiva de derechos de autor y titulares de sus propios derechos conexos) para llevar a cabo dicha explotación. La autorización concedida servirá de paraguas a los actos de comunicación o puesta a disposición del público realizados por los usuarios, siempre que no actúen con carácter comercial o su actividad no

genere ingresos significativos, de modo que, si se solicita y obtiene una licencia, ya no podrán considerarse infractores de derechos de autor o conexos ni a las plataformas o servicios que permiten a los usuarios compartir contenidos ni a los propios usuarios; es decir, que los usuarios ya no serían «piratas» y los prestadores de este tipo de servicios ya no serían «barcos piratas».

De acuerdo con esta nueva norma, los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea serán responsables directos de los actos de comunicación pública o de puesta a disposición del público cometidos realmente por los usuarios de su servicio, salvo que obtengan la pertinente autorización, por lo que dejarán de estar protegidos y, en consecuencia, no podrán invocar el régimen de exención de responsabilidad o «puerto seguro» previsto para los operadores de servicios de alojamiento en línea («hosting») en el artículo 16 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico (LSSICE).

No obstante, el citado artículo 73 RDL 24/21 regula en su apartado 4 un régimen particular en forma de «puerto seguro especial» (rompiendo así con la aproximación horizontal a los puertos seguros establecida en los artículos 12 a 15 de la Directiva 2000/31, incorporada en los artículos 13 a 17 de la Ley 32/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico) que permite exonerar su responsabilidad a aquellos prestadores de servicios que permiten a los usuarios compartir contenidos en línea que no hayan conseguido una autorización de los titulares de derechos, cuando consigan demostrar que: *i)* han hecho sus mayores esfuerzos por obtener una autorización y, a pesar de no haberlo conseguido, *ii)* han hecho sus mayores esfuerzos por garantizar la indisponibilidad de las obras y prestaciones (mediante sistemas de reconocimiento y bloqueo) respecto de las cuales los titulares de derechos les hayan facilitado la información pertinente y necesaria, y, en cualquier caso, *iii)* han actuado de modo expeditivo, al recibir una notificación suficientemente motivada de los titulares de derechos para inhabilitar el acceso a las obras o prestaciones notificadas o para retirarlas de sus sitios web (sistemas de «notice & take down»), y han hecho sus mayores esfuerzos para evitar que se carguen en el futuro (sistemas de «notice & stay down»), incluyendo contenidos en directo (cuyo acceso deberá inhabilitarse del sitio web durante la retransmisión del evento en cuestión).

No obstante, el legislador español ha introducido una regla residual de responsabilidad (no prevista en el artículo 17 de la Directiva), según la cual si, a pesar de realizar sus mayores esfuerzos por evitar que haya contenidos ilícitos en su plataforma los usuarios siguieran compartiendo copias ilícitas, los titulares de derechos podrán ejercer acciones legales contra el prestador del servicio dirigidas a reestablecer el daño patrimonial, incluyendo acciones de enriquecimiento injusto, si el perjuicio para los titulares de derechos fuera significativo; es decir, una suerte de responsabilidad secundaria o indirecta y en todo caso subsidiaria o residual, diferente de la responsabilidad directa y objetiva por actos de comunicación al público no autorizados que constituye la regla principal. Con lo cual se estaría introduciendo una brecha en el puerto seguro especial, en los casos en que el prestador del servicio hiciera un cumplimiento incompleto

de sus obligaciones de retirada y bloqueo; aunque, por la ubicación sistemática de la norma, no queda claro si esta responsabilidad podría activarse por los titulares de cualquier tipo de contenidos o solamente por los organismos de radiodifusión que ostenten derechos sobre contenidos en directo retransmitidos simultáneamente en el seno del servicio o plataforma digital de compartición.

Para determinar si el prestador del servicio ha cumplido con las obligaciones para retirar contenidos ilícitos e impedir el acceso a los mismos, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, se dispone que habrá que tener en cuenta en cada caso concreto al menos los siguientes elementos: el tipo, la audiencia y la magnitud del servicio, así como el tipo de obras u otras prestaciones cargadas por los usuarios del servicio, y la disponibilidad de medios adecuados y eficaces de identificación y bloqueo, así como su coste para los prestadores de servicios. En todo caso, quedarán excluidos de responsabilidad directa o secundaria los prestadores de servicios de compartición de contenidos que lleven menos de tres años operando en la UE y cuyo volumen de negocios anual sea inferior a diez millones de euros, siempre que demuestren haber realizado los mayores esfuerzos por garantizar la indisponibilidad de las obras y prestaciones y de retirada expeditiva de contenidos ilícitos cuando hubieran sido notificados de esas infracciones por los titulares de derechos, aunque si el promedio de usuarios mensuales de su servicio supera los cinco millones deberán demostrar asimismo que han hecho sus mayores esfuerzos por evitar nuevas cargas de las obras y prestaciones notificadas por los titulares de derechos.

#### ***4.2. Remuneración equitativa de los autores y artistas intérpretes o ejecutantes en los contratos de explotación de sus derechos***

El artículo 74 RDL 24/21 establece, con carácter principal, que, cuando los autores y los artistas intérpretes o ejecutantes cedan sus derechos exclusivos a terceros para la explotación de sus obras e interpretaciones, tendrán derecho a percibir una remuneración adecuada y proporcionada al tipo de explotación. Para el control de la efectividad de dicha regla, el artículo 75 señala que el cesionario de los derechos de explotación deberá facilitar a los autores o a los artistas información actualizada sobre la explotación de sus obras o interpretaciones, indicando los modos de explotación, la totalidad de los ingresos generados y la remuneración correspondiente, al menos una vez al año y por medios electrónicos, debiendo adaptarse esta obligación de información de forma proporcionada a los ingresos generados por la explotación.

No será aplicable dicha obligación de información cuando la contribución del autor o intérprete no sea significativa en relación con la obra o prestación, a menos que necesite la información para ejercitar la acción de revisión de la remuneración prevista en el artículo 47 TRLPI o que los cesionarios deban informar en todo caso a una entidad de gestión por imperativo de lo dispuesto en el artículo 167 TRLPI.

## 5. REGULACIÓN DE LAS TRANSMISIONES EN LÍNEA DE LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN Y DE LAS RETRANSMISIONES DE PROGRAMAS DE RADIO Y TELEVISIÓN

El RDL 24/21 incorpora también la Directiva 2019/789 (cable-satélite) para ajustar la normativa de derechos de autor y conexos a las formas de explotación de contenidos audiovisuales por medio de emisiones, transmisiones y retransmisiones de señales de programas de radio y televisión.

El artículo 76 se ocupa de lo que denomina servicios accesorios en línea de los organismos de radiodifusión (tanto servicios de acceso lineal o simultáneo, «simulcasting», como servicios de acceso en diferido, y también servicios que amplían de otro modo los programas de radio y televisión emitidos por el organismo de radiodifusión, en particular mediante previsualización, extensión, suplementación o revisión del contenido del programa de que se trate), aplicando el principio del «país de origen» para determinar que se considerarán producidos únicamente en el Estado miembro en el que el organismo de radiodifusión emisor o transmisor tenga su establecimiento principal, a efectos del ejercicio de los derechos de propiedad intelectual correspondientes, los siguientes actos: *i)* los actos de comunicación y puesta a disposición del público, por medios alámbricos o inalámbricos, de obras u otras prestaciones protegidas, realizados por un organismo de radiodifusión mediante un servicio accesorio o complementario en línea de sus emisiones o transmisiones de programas de radio y de programas de televisión que sean producciones propias del organismo radiodifusor o que, sin ser suyas, consistan en programas de contenido informativo de actualidad (excluyendo expresamente la radiodifusión de acontecimientos deportivos y las obras o prestaciones en ellos contenidas); *ii)* los actos de reproducción de obras o prestaciones protegidas que sean necesarios para la prestación del servicio accesorio en línea, el acceso a él o su utilización para los mismos programas.

El artículo 77 del mismo RDL 24/21 versa sobre el ejercicio de los derechos de retransmisión de programas de radio y televisión realizado por titulares de derechos que no sean organismos de radiodifusión, disponiendo que dichos actos de retransmisión deben ser autorizados por los titulares del derecho exclusivo de comunicación al público exclusivamente a través de una entidad de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual. De modo que se establece una gestión colectiva obligatoria de un derecho exclusivo no ya solo de la retransmisión por cable (como sucedía en la legislación anterior), sino también por cualquier otro medio de retransmisión como puede ser el satélite o las ondas hertzianas, superando con ello la situación irregular que venía produciéndose hasta la fecha al tratar de forma distinta la retransmisión por cable (sujeta a gestión colectiva obligatoria) y la retransmisión por ondas o satélite (sujeta a una gestión individual o a una gestión colectiva voluntaria). Los acuerdos que celebren las entidades de gestión colectiva con los organismos de retransmisión por cable, ondas o satélite afectarán a todos los titulares de derechos involucrados en esa entidad de gestión colectiva (productores de fonogramas y de grabaciones audiovisuales, en

cuanto titulares de su propio derecho conexo y cesionarios en exclusiva de derechos de autores musicales y audiovisuales y del derecho conexo de intérpretes y ejecutantes), con independencia de que hayan o no mandatado la gestión de sus derechos a dicha entidad. Se aclara expresamente —aunque no es necesario una vez establecida la gestión colectiva obligatoria de los actos de retransmisión— que, cuando un titular de derechos sobre obras o prestaciones objeto de radiodifusión autorice la emisión, radiodifusión vía satélite o la transmisión inicial de su obra o prestación en territorio español, podrá presumirse que consiente en no ejercitar a título individual sus derechos para la retransmisión de la misma.

Finalmente, el RDL 24/21 regula los casos de transmisión de programas mediante el modelo de «inyección directa», introducido por primera en el Derecho de la Unión por la referida Directiva 2019/789 (cable-satélite). Se trata de aquellos casos en que un organismo de radiodifusión transmite sus señales portadoras de programas de radio o televisión por medio de la técnica de inyección directa a distribuidores de señales (normalmente operadores de radio y televisión por cable o satélite) sin que el organismo de radiodifusión difunda simultáneamente esas señales al público; esto es, se trata de programas «enlatados» que se transmiten a operadores de televisión por cable o satélite para que sean estos quienes las emitan o transmitan al público por medio de canales específicos.

En estos casos, establece el artículo 79 RDL 24/21 que cuando un organismo de retransmisión (se trata de un error de traducción que parte de la versión española de la Directiva; realmente se está refiriendo a un organismo de radiodifusión) transmita mediante inyección directa sus señales portadoras de programas a un distribuidor de señal, sin que el propio organismo de radiodifusión transmita simultáneamente esas señales portadoras de programas de forma directa al público, y el distribuidor de señal transmita estas señales portadoras de programas al público, se considerará que el organismo de radiodifusión y el distribuidor de señal participan en un acto único de comunicación al público para el que deberán obtener autorización de los titulares de derechos. Estas autorizaciones serán otorgadas exclusivamente por las entidades de gestión colectiva que representen los derechos de los respectivos titulares, incluso aunque estos no hubiesen mandatado la gestión de sus derechos a la entidad competente en España; por tanto, se establece un nuevo supuesto de gestión colectiva obligatoria de derechos exclusivos.

De lo anterior se desprende, aun cuando el RDL guarda silencio, que, cuando los organismos de radiodifusión emitan o transmitan sus señales portadoras de programas directamente al público, llevando a cabo un acto inicial de comunicación pública, y simultáneamente transmitan esas mismas señales a otros organismos de radiodifusión mediante el proceso técnico de inyección directa —por ejemplo, para garantizar la calidad de las señales con fines de retransmisión—, las transmisiones que realicen los segundos organismos de radiodifusión constituyen un acto de comunicación al público independiente del primero, al que deben aplicarse las reglas sobre retransmisiones independientemente del medio utilizado para ello (*cfr.* Considerando n.º 21 de la Directiva 2019/789).

## 6. MODIFICACIONES DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL

El artículo 80 RDL 24/21 modifica el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI) para modificar el concepto de retransmisión como acto de comunicación al público del artículo 20.2 f), restringir el alcance del límite de «press linking» a la actividad de los motores de búsqueda y derivar la actividad de los servicios electrónicos de agregación de noticias al régimen del nuevo derecho conexo de los editores de prensa del artículo 129bis), establecer una serie de reglas de equilibrio contractual en los contratos que los autores y los intérpretes o ejecutantes celebran con los cesionarios de sus derechos y ampliar las competencias de arbitraje y mediación de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual.

### 6.1. *Relaciones contractuales de autores e intérpretes y ejecutantes con los cesionarios de sus derechos de autor y conexos*

Se modifica el artículo 47 TRLPI, relativo a la acción de revisión por remuneraciones no equitativas, para establecer ahora que, si en la cesión de derechos de autor se produjese una manifiesta desproporción en la remuneración inicialmente pactada en comparación con la totalidad de los ingresos subsiguientes derivados de la explotación de sus obras obtenidos por el cesionario, el autor o sus derechohabientes podrán pedir la revisión del contrato y, en defecto de acuerdo, acudir al juez para que fije una remuneración adecuada y equitativa atendiendo a las circunstancias del caso concreto. Esta acción de revisión ya no se limita, por tanto, a los casos en que las remuneraciones se pacten a tanto alzado, sino que abarca también las remuneraciones proporcionales, y se podrá ejercitar dentro de los diez años siguientes al de la cesión, siempre que no exista pacto expreso, convenio colectivo o acuerdo sectorial entre los representantes de autores y cesionarios que prevean un procedimiento de revisión de remuneraciones no equitativas.

Se incluye un nuevo artículo 48bis TRLPI para introducir un derecho irrenunciable de revocación a favor del autor cuando la obra objeto de un contrato de cesión no esté siendo explotada, pudiendo optar como alternativa por poner fin a la exclusividad del contrato. En ambos casos, la revocación podrá ejercerse previa comunicación, una vez transcurridos cinco años desde la cesión de derechos y siempre que no exista un pacto expreso o convenio colectivo o acuerdo sectorial que contemple y regule el ejercicio de este derecho.

Se modifica el artículo 110 TRLPI para señalar que, si una interpretación o ejecución se realiza en cumplimiento de un contrato de trabajo o arrendamiento de servicios, se entenderá, salvo estipulación en contrario, que el empresario o arrendatario de servicios adquiere sobre las interpretaciones o ejecuciones los derechos exclusivos de

autorizar la reproducción y comunicación pública, sin perjuicio del artista intérprete o ejecutante a percibir una remuneración equitativa por los actos de explotación que realicen los cesionarios de esos derechos. La remuneración pactada en esos contratos a favor del intérprete o ejecutante podrá ser objeto de revisión equitativa en los términos del artículo 47 TRLPI y de la acción de revocación del artículo 48bis TRLPI, así como a las obligaciones de transparencia del artículo 75 RDL 24/21.

## **6.2. Nuevo derecho conexo de los editores de prensa y agencias de noticias respecto de los usos en línea de sus publicaciones de prensa**

Una de las grandes novedades de la Directiva 2019/790 (DDAMUD) y, por tanto, del RDL 24/21 es la introducción de un nuevo derecho conexo para los editores de publicaciones de prensa y agencias de noticias respecto a los usos en línea de sus publicaciones de prensa, que se hace efectivo en el nuevo artículo 129 bis TRLPI. De acuerdo con la nueva regulación, las editoriales de prensa y las agencias de noticias establecidas en territorio español tendrán los derechos exclusivos de reproducción y de puesta a disposición del público para el uso en línea de sus publicaciones de prensa por parte de prestadores de servicios de la sociedad de la información (pensando fundamentalmente en agregadores de noticias), de modo que el uso en línea de cualquier texto, imagen, fotografía estará sujeto a autorización por la editorial o agencia de noticias titulares de derechos. De esta forma, las editoriales de prensa y las agencias de noticias dispondrán del derecho a prohibir o autorizar el uso en línea de sus publicaciones de prensa (entendidas desde el punto de vista industrial, como productos de un ramo de la industria cultural) y, con ello, de los materiales que estas contienen (obras periodísticas, de texto, gráficas o audiovisuales, meras fotografías o meras grabaciones audiovisuales de las que el editor de prensa o la agencia de noticia son cesionarios de los derechos de los periodistas autores de las mismas, y también, en su caso, titulares de derechos de autor sobre la obra colectiva que constituye la publicación de prensa, ex artículo 8 TRLPI). En consecuencia, una utilización no autorizada de la totalidad o parte de los contenidos incluidos en las publicaciones de prensa no excluirá la responsabilidad civil o penal (por infracción de derechos de propiedad intelectual) del usuario no autorizado, y en especial de los prestadores de servicios de la sociedad de la información que contribuyan directa o indirectamente a la difusión en línea de esos materiales.

El artículo 129bis TRLPI regula con especial atención los términos del acuerdo entre editores y agencias de noticias con prestadores de servicios de la sociedad de la información, advirtiendo que la negociación deberá realizarse de buena fe, con diligencia debida, transparencia y respecto a las reglas de la libre competencia, a fin de evitar que gigantes de la agregación de noticias (como Google News) puedan abusar de su posición de dominio en el mercado para forzar licencias gratuitas. A tal fin, recuerda que las editoriales de prensa y agencias de noticias podrán otorgar las autorizaciones

a través de entidades de gestión colectiva, lo que debería revertir en un mayor equilibrio de las posiciones negociadoras y en la reducción de los costes de transacción. Se invoca, por tanto, una posible gestión colectiva voluntaria, huyendo de la gestión colectiva obligatoria vinculada a un derecho de mera remuneración (en lugar de contratos de licencia) que venía siendo reclamada insistentemente por los grandes grupos editoriales de prensa y alguna entidad de gestión, como CEDRO, y que, probablemente, habría hecho el sistema más eficiente en líneas generales.

El acuerdo de licencia o autorización, celebrado por el prestador de servicios individualmente con cada editor de prensa o agencia de noticias o mediante acuerdos con entidades de gestión colectiva, deberá respetar la independencia de los editores de prensa y agencias de noticias, y el prestador de servicios deberá informar de la clasificación y utilización de los materiales de prensa, siendo competente para conocer de los conflictos que pudieran producirse la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual (SPCPI), contra cuyas resoluciones cabrá recurso ante los órganos jurisdiccionales competentes, pero no queda claro cuál es la naturaleza del procedimiento a seguir ante la SPCPI, si bien pareciera que se trata de una suerte de arbitraje obligatorio.

El nuevo derecho conexo de los editores de prensa y agencias de noticias se aplicará solamente para las publicaciones de prensa publicadas a partir del día 6 de junio de 2019 (Disposición transitoria 22.<sup>a</sup> TRLPI), su duración será de dos años contados desde el 1 de enero del año siguiente al de la fecha de publicación de prensa (artículo 130.3 TRLPI), y no se aplicará a: *i)* los actos de uso privado o uso no comercial de las publicaciones de prensa por parte de usuarios individuales (por ejemplo, en blogs o redes sociales); *ii)* los actos de hiperenlace (sin perjuicio de su aplicación a los «snippets» o fragmentos y a los «thumbnails» o imágenes en miniatura que acompañan a los «links» o enlaces), al uso en línea de palabras sueltas o extractos muy breves o poco significativos cuando no perjudique las inversiones realizadas por las editoriales de publicaciones de prensa y agencias de noticias para la publicación de sus contenidos y no afecte a la efectividad del derecho conexo como tal (lo cual sugiere una interpretación restrictiva de este límite); *iii)* los contenidos literarios que no tengan la condición de publicación de prensa, que se regirán por lo establecido en el TRLPI con carácter general; *iv)* las publicaciones periódicas de carácter científico o académico; *v)* los sitios web, como blogs, que proporcionan información como parte de una actividad que no se lleva a cabo por iniciativa ni con la responsabilidad y control editorial de un prestador de servicios como una editorial de noticias; *vi)* los contenidos cuyo uso esté amparado por una excepción o un límite a los derechos de autor y a los derechos afines; *vii)* los usos de contenidos incluidos en la publicación de prensa sobre la base de una cesión no exclusiva de su autor; *viii)* los usos que afecten a obras o contenidos en general cuya protección haya expirado por caducidad del derecho correspondiente.

Dispone asimismo el legislador, en línea con lo dispuesto en la Directiva, que los autores de las obras incorporadas a una publicación de prensa recibirán una parte «adecuada» de los ingresos que las editoriales de prensa y las agencias de noticias perciban por el uso de sus publicaciones en virtud de los acuerdos que celebren con

los prestadores de servicios de la sociedad de la información, pudiendo acudir para su ejercicio los autores a las entidades de gestión colectiva (gestión colectiva voluntaria). Al no definirse un porcentaje concreto (un tercio del canon de licencia, como se ha hecho en Alemania) ni establecer el carácter obligatorio de la remuneración, se da pie a una escalada de conflictos entre editores y periodistas (que se sumará a los conflictos entre editores y prestadores de servicios), pues mientras los primeros esgrimirán la cesión en exclusiva de los materiales de prensa, los segundos probablemente reclamarán un derecho irrenunciable a participar en la remuneración obtenida de los contratos que los editores celebren con prestadores de servicios de la sociedad de la información.

### **6.3. Nuevas competencias para la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual**

Uno de los objetivos de la Directiva 2019/790 (DDAMUD) es el de desjudicializar en la medida de lo posible los conflictos y garantizar una mayor agilidad en su resolución, invocando la conveniencia de atribuir la competencia para su solución a organismos de mediación y arbitraje especializados en propiedad intelectual. Esa función compete en España a la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual, cuya estructura organizativa y funciones se regulan en los artículos 193 y 194 TRLPI, modificándose ahora este último para ampliar las competencias en materia de mediación y arbitraje a conflictos en los que ya no tiene por qué intervenir necesariamente una entidad de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual.

Se añade un nuevo apartado 5 al artículo 194 TRLPI para establecer que el ámbito material de actuación de la SPCPI en el ejercicio de sus funciones de mediación y/o arbitraje podrá comprender los siguientes aspectos: *i)* la mediación para prestar asistencia, ayudar a alcanzar acuerdos y presentar propuestas en los casos en que surjan dificultades entre las partes implicadas en la concesión de autorizaciones para poner a disposición obras audiovisuales en servicios de vídeo a la carta; *ii)* mediación o arbitraje en los conflictos relacionados con la obligación de transparencia en favor de autores e intérpretes o ejecutantes, conforme a lo previsto legalmente sobre la remuneración equitativa en los contratos de explotación de sus derechos y con la acción de revisión de la misma; *iii)* mediación o arbitraje en los litigios relacionados con el acceso y retirada de obras o prestaciones por aplicación de la regulación del uso en línea de contenidos protegidos por los prestadores de servicios de compartición; *iv)* mediación en los conflictos que se generen entre una entidad de gestión colectiva y el operador de un servicio de retransmisión o entre este y un organismo de radiodifusión en relación con la autorización para la retransmisión de emisiones de radio y televisión.

Ha olvidado el legislador incluir entre las nuevas competencias de la SPCPI en el artículo 194.5 TRLPI la prevista en el artículo 129bis. 3 d) TRLPI para conocer de las cuestiones litigiosas sobre el acuerdo entre editoriales de prensa o agencias de noticias con

prestadores de servicios de la sociedad de la información que hacen un uso en línea de la totalidad o parte de sus publicaciones de prensa; competencia que, como antes se ha dicho, pareciera una suerte de arbitraje obligatorio que podría plantear problemas de constitucionalidad si no se define adecuadamente ni se especifica que los recursos jurisdiccionales a las resoluciones de la SPCPI (definiendo además la jurisdicción competente) deberán abarcar la totalidad de la misma y no solo aspectos formales.

Fernando CARBAJO CASCÓN  
Catedrático de Derecho Mercantil  
Universidad de Salamanca  
[nano@usal.es](mailto:nano@usal.es)