

**MERCADO ÚNICO DIGITAL Y
PROPIEDAD INTELECTUAL:
LAS DIRECTIVAS 2019/789 Y 2019/790**

Pedro Alberto DE MIGUEL ASENSIO *

Publicado en:

La Ley Unión Europea,

Número 71, 30 de junio 2019, pp. 1-16

ISSN 2255-551X

* Catedrático de Derecho internacional privado
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid
E- 28040 MADRID
pdmigue@der.ucm.es

Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense
<http://eprints.ucm.es>

Mercado único digital y propiedad intelectual: las Directivas 2019/789 y 2019/790*

Pedro Alberto De Miguel Asensio
Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: Primer análisis de las Directivas 2019/789 y 2019/790, destinadas a aproximar las legislaciones de los Estados miembros en materia de derechos de autor y derechos afines en el contexto del mercado único digital. Se aborda, por una parte, el régimen de las plataformas de contenidos generados por los usuarios, que ha sido el aspecto más conflictivo de la reforma. En especial se lleva a cabo un análisis crítico de su interacción con las reglas sobre exención de responsabilidad de la Directiva sobre el comercio electrónico. Asimismo, se aborda el resto de los principales aspectos objeto de estas dos Directivas desde la perspectiva de su repercusión en la explotación transfronteriza de los derechos de autor y derechos afines en el marco del mercado único digital.

PALABRAS CLAVE: plataformas en línea, derechos de autor, mercado único digital

ABSTRACT: This contribution provides a first assessment of Directives (EU) 2019/789 and 2019/790, which are aimed at approximating the laws of the Member States on copyright and related rights in the context of the Digital Singles market. First, the controversial rules on use of protected content by online content-sharing service providers and their interplay with the liability exemptions under the E-Commerce Directive are discussed. Additionally, an overall assessment of both Directives is provided, with a particular focus on their impact on cross-border activities concerning copyright and related rights in the framework of the Digital Single Market.

KEYWORDS: online content-sharing platforms, copyright, Digital Single Market

I. Introducción

El pasado día 17 de mayo se publicaron en el Diario Oficial las Directivas (UE) 2019/789¹ y 2019/790², cuyo plazo de transposición concluye el 7 de junio de 2021. La Directiva (UE) 2019/790 es el instrumento esencial de reforma de la legislación de la Unión sobre derechos de autor y derechos afines en el marco del mercado único digital, que supone las modificaciones más significativas en este ámbito desde la adopción de la

* Esta contribución se ha realizado en el marco del proyecto de investigación DER 2015-64063-P (MINECO-FEDER).

¹ 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 por la que se modifica la Directiva 93/83/CEE (DO L 130 de 17.5.2019, p. 82).

² 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 2001/29/CE (DO L 130 de 17.5.2019, p. 82).

Directiva 2001/29/CE³. Su elaboración ha alcanzado singular notoriedad en lo relativo a las normas que regulan el uso de contenidos protegidos por parte de lo que la Directiva denomina “prestadores de servicios para compartir contenidos en línea”, es decir, básicamente las plataformas que hacen posible la difusión de contenidos generados por sus usuarios, cuestión finalmente objeto de los artículos 2.6 y, sobre todo, 17 de ese instrumento. Por su parte, la Directiva (UE) 2019/789 va referida a las transmisiones en línea de organismos de radiodifusión, con el objetivo básico de proporcionar un marco, en relación con el ejercicio de los derechos de autor y derechos afines, que facilite el acceso transfronterizo en línea a un mayor número de programas de radio y televisión.

Esta Tribuna contiene un primer análisis de alguno de los principales elementos de estos instrumentos. En primer lugar, se trata el aspecto más polémico de la reforma, como es el régimen de las plataformas de contenidos generados por los usuarios. Seguidamente, se aborda el resto de los principales aspectos objeto de esas Directivas desde la perspectiva de su repercusión en la explotación transfronteriza de los derechos de autor y derechos afines en el marco del mercado único digital.

II. Régimen de las plataformas de contenidos generados por los usuarios

1. Contexto de la reforma

La repercusión mediática de la reforma de la legislación de derechos de autor recogida finalmente en la Directiva (UE) 2019/790 ha estado vinculada a la discusión acerca de su regla específica sobre plataformas para la difusión de contenidos generados por los usuarios. Finalmente, ese debate se ha traducido en el extensísimo artículo 17 de la Directiva (UE) 2019/790. Además, la Directiva dedica a este precepto sus considerandos 61 a 71. Se trata de una disposición que aborda una cuestión clave en la regulación de Internet y de algunos de sus operadores más relevantes, lo que justifica la trascendencia social del debate. Ahora bien, esta extensa norma, aunque incorpora innovaciones significativas, no implica realmente un cambio radical con respecto a la situación actualmente existente.

En el marco previo a la reforma, resulta ampliamente aceptado que ese tipo de plataformas son, con respecto a los contenidos cargados por sus usuarios, proveedores de alojamiento de datos, de modo que pueden eventualmente beneficiarse de la exención de responsabilidad del artículo 14 de la Directiva 2000/31/CE sobre el comercio electrónico (DCE)⁴. Asimismo, es conocido que esa exención de responsabilidad en tanto que intermediarios sólo opera en la medida en que se limiten a

³ 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 (DO L 167 de 22.6.2001, p. 10).

⁴ 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 sobre el Comercio Electrónico») (DO L 178 de 17.7.2000, p. 1).

una prestación neutra de su servicio, típicamente mediante un tratamiento meramente técnico y automático de los datos facilitados por sus usuarios⁵, y cumplan los requisitos establecidos en el mencionado artículo 14. Como se desprende de la jurisprudencia del TJUE e incluso del TEDH⁶, la limitación de responsabilidad es compatible con la exigencia a los proveedores de alojamiento de ciertas obligaciones de control en función de la configuración y funcionamiento del servicio en el marco del cual se facilita a los usuarios la posibilidad de introducir contenidos.

En este sentido, la diligencia que les es exigible a los prestadores de servicios de alojamiento para beneficiarse de la exención de responsabilidad se halla condicionada por los riesgos asociados al servicio que ofrecen. Este es un elemento clave que en ocasiones no parece tenerse debidamente en cuenta. La configuración de los servicios que facilitan esas plataformas –por ejemplo, la ausencia de control efectivo de la identidad de los usuarios con los que establecen una relación contractual- genera importantes riesgos, lo que condiciona la posibilidad de que se puedan beneficiar de exenciones de responsabilidad en relación con los actos ilícitos cometidos a través de sus servicios.

2. Prestadores de servicios para compartir contenidos en línea

Uno de los aspectos fundamentales del nuevo artículo 17 de la Directiva (UE) 2019/790 es que supone una quiebra parcial de la situación hasta ahora existente en el seno de la UE, en el sentido de que las limitaciones de responsabilidad para los prestadores de servicios de la sociedad de la información intermediarios presentan en la DCE carácter horizontal, es decir, son aplicables con independencia de la materia y el tipo de responsabilidad. El nuevo artículo 17 establece un régimen de (exención) de responsabilidad específico para una categoría de prestadores de servicios de alojamiento en relación con una materia concreta, la tutela de los derechos de autor y otras prestaciones protegidas, que desplaza a la normativa horizontal de la DCE.

Además de a una concreta materia, el régimen específico de responsabilidad va referido a una nueva categoría, la de “prestador de servicios para compartir contenidos en línea”, que aparece definida en el artículo 2.6) de la Directiva (UE) 2019/790. En concreto, queda comprendido dentro de esta categoría cualquier “prestador de un servicio de la sociedad de la información cuyo fin principal o uno de cuyos fines principales es almacenar y dar al público acceso a una gran cantidad de obras u otras prestaciones protegidas cargadas por sus usuarios, que el servicio organiza y promociona con fines lucrativos”. Constituye, en principio, una subcategoría entre los prestadores de servicios de alojamiento, a los que va referido el artículo 14 DCE. Por su parte, del considerando 62 de la Directiva (UE) 2019/790 se desprende que el régimen

⁵ SSTJUE de 23 de marzo de 2010, *Google France y Google*, C-236/08 a C-238/08, EU:C:2010:159, apdos. 114 y 120; y de 12 de julio de 2011, *L'Oréal*, C-324/09, EU:C:2011:474, apdo. 113.

⁶ En particular, la STEDH (Gran Sala) de 16 de junio de 2015, *Delfi AS v. Estonia*, no. 64569/09, apdos. 140 y ss.

de exención de responsabilidad que establece no debe aplicarse a los prestadores de servicios cuyo objetivo principal sea dedicarse a la piratería lesiva de derechos de autor o facilitarla.

Elementos básicos que determinan la integración en la nueva categoría “prestador de servicios para compartir contenidos en línea” son, de una parte, que una de las finalidades principales del servicio sea permitir la difusión de contenidos cargados por sus usuarios, y, de otra, que esa actividad se lleva a cabo con la finalidad de obtener beneficios de ello, bien directa o indirectamente. Esta última circunstancia se vincula con el hecho de que el prestador pueda organizar y promocionar los contenidos para atraer una mayor audiencia o clasificarlos en categorías (cdo. 62 de la Directiva (UE) 2019/790). Ahora bien, cuando concurre este elemento, cabe apreciar que el prestador de servicios podría no beneficiarse de la limitación de responsabilidad prevista en el artículo 14 DCE, al no desempeñar un papel meramente neutral. De ser así, el régimen de exención de responsabilidad específico del artículo 17 de la Directiva (UE) 2019/790 favorecería significativamente la posición de ese tipo de prestadores, en la medida en que abarcaría a prestadores de servicios de alojamiento en los que típicamente no concurren los presupuestos para que puedan beneficiarse del artículo 14 DCE.

Al delimitar la subcategoría “prestador de servicios para compartir contenidos en línea”, el párrafo segundo del artículo 2.6) pone de relieve precisamente que no concurre en determinados tipos de servicios habituales en la práctica, como es el caso de las enciclopedias en línea y los repositorios científicos o educativos, en la medida en que quienes los prestan lo hagan sin fines lucrativos. También quedan al margen de ese concepto, al considerar que su actividad principal no es dar acceso a contenidos protegidos por derechos de autor cargados por los usuarios, los mercados en línea y los prestadores de servicios entre empresas y en la nube, que permiten que los usuarios carguen contenido para su propio uso. Al quedar al margen de ese concepto, el régimen de limitación de responsabilidad relevante en relación con todos estos prestadores de servicios de la sociedad de la información es el establecido en el artículo 14 DCE.

Una conclusión de lo anterior es que el régimen de exención de responsabilidad del artículo 17 Directiva (UE) 2019/790, al pretender asegurar un alto nivel de protección de los derechos de autor, debería ser en principio más gravoso para los prestadores de servicios que el previsto en el artículo 14 DCE. Esto se correspondería también con otros precedentes en el ámbito comparado, como sucede desde hace años en EEUU, donde el régimen específico de limitación de responsabilidad de los intermediarios en el ámbito de los derechos de autor, introducido por la *Digital Millennium Copyright Act*, implica una protección muy superior de los titulares de estos derechos. Efectivamente, su régimen contrasta con la mucho más amplia inmunidad que asegura a los intermediarios la *Communications Decency Act* cuando no está implicada la protección de los derechos de autor, lo que repercute negativamente sobre los titulares de otro tipo de derechos –como derechos de la personalidad– que puedan resultar vulnerados en Internet.

En todo caso, un primer elemento relevante a este respecto en relación con Directiva (UE) 2019/790 es que aunque su régimen se configura como especial respecto del establecido en el artículo 14 DCE al que desplaza en el ámbito de la propiedad intelectual, en realidad cabe sostener que un “prestador de servicios para compartir contenidos en línea”, tal como se define en la Directiva (UE) 2019/790 podría englobar en ciertas situaciones prestadores de servicios de alojamiento que no se beneficiarían de la exención del artículo 14 DCE, al no limitarse a una prestación neutra de su servicio, como se desprende del considerando 62 de la nueva Directiva. De cara a valorar el alcance innovador del nuevo régimen resulta de interés en este contexto que la cuestión de en qué medida la actividad del operador de una plataforma de vídeo en Internet como YouTube está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 14 DCE es precisamente objeto de la segunda cuestión de la petición de decisión prejudicial planteada por el *Bundesgerichtshof* (Alemania) el 6 de noviembre de 2018, que ha dado lugar ante el TJUE al asunto C-682/18, *YouTube*, actualmente pendiente.

3. La puesta a disposición de contenidos cargados por los usuarios como acto de comunicación al público

La previsión de un régimen de exención de responsabilidad resulta relevante en la medida en que sus beneficiarios sean responsables de un determinado ilícito. A este respecto, el apartado 1 del artículo 17 hace referencia a que el ofrecimiento al público, por parte de los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea, del acceso a obras protegidas por derechos de autor u otras prestaciones protegidas que hayan sido cargadas por sus usuarios constituye la realización por tales prestadores de un acto de comunicación al público. Ahora bien, la caracterización como acto de comunicación al público, a los efectos del artículo 3 de la Directiva 2001/29 sobre los derechos de autor en la sociedad de la información, no se configura en la Directiva (UE) 2019/790 como una modificación del régimen anterior sino como una mera aclaración, que no implica un cambio legislativo. Así resulta del considerando 64, que hace referencia a que resulta conveniente que la nueva Directiva “aclare” esa circunstancia.

En todo caso, cabe recordar que la primera cuestión de la mencionada petición de decisión prejudicial planteada por el *Bundesgerichtshof* en el asunto C-682/18, pendiente, va referida precisamente a si el operador de una plataforma como YouTube lleva a cabo un acto de comunicación en el sentido del artículo 3.1 de la Directiva 2001/29/CE en relación con la puesta a disposición del público por parte de los usuarios de vídeos con contenidos protegidos por derechos de autor sin el consentimiento del titular de los derechos. A la luz del nuevo Artículo 17.1 es fácil apreciar que la sentencia que pueda dictar el Tribunal de Justicia tendrá un efecto limitado con respecto a las situaciones posteriores a la fecha de aplicación de la Directiva (UE) 2019/790.

Consecuencia de la caracterización como acto de comunicación al público de la actividad de los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea es la exigencia de autorización por parte de los titulares de derechos, salvo que la utilización de la obra por parte del usuario de la plataforma se beneficie de una excepción o

limitación a los derechos de autor. En relación con el alcance de las autorizaciones y licencias que obtengan los operadores de estas plataformas, el Artículo 17.2 Directiva (UE) 2019/790 exige que comprenda también los actos realizados por usuarios de sus servicios “cuando no actúen con carácter comercial o en caso de que su actividad no genere ingresos significativos”.

4. Régimen especial de exención de responsabilidad

Elemento fundamental del artículo 17 de la Directiva (UE) 2019/790 es el establecimiento de un régimen de exención de responsabilidad específico aplicable a los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea, frente al régimen general del artículo 14 DCE. La especialidad del nuevo régimen y su vocación de reemplazar parcialmente al artículo 14 DCE resulta claramente del apartado 3 del artículo 17 Directiva (UE) 2019/790, que establece que el artículo 14.1 DCE no se aplicará a las situaciones contempladas por el mencionado artículo 17 cuando los prestadores de esos servicios sean responsables de actos de comunicación al público o de puesta a disposición del público en las condiciones establecidas en la Directiva (UE) 2019/790. **Aclara, no obstante, que lo anterior no afectará a la posible aplicación del artículo 14.1 DCE a esos prestadores de servicios con respecto a fines ajenos al ámbito de aplicación de la Directiva (UE) 2019/790.** En definitiva, habida cuenta del carácter horizontal del régimen previsto en la DCE y de la naturaleza de proveedores de servicios de alojamiento de los prestadores a los que se refiere el artículo 17, la posibilidad de éstos de beneficiarse del régimen de exención de responsabilidad del artículo 14 DCE se mantiene en relación con otros ámbitos, como eventuales vulneraciones del derecho al honor, a la propia imagen, marcas, etc. Además, el artículo 17 de la Directiva (UE) 2019/790 tampoco excluye la aplicación con respecto a los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea objeto de su regulación de lo previsto en el artículo 14.3 DCE. Esta norma dispone que el que un prestador de servicios de alojamiento se beneficie de la exención de responsabilidad no afectará la posibilidad de que un tribunal o una autoridad administrativa le ordene poner fin a una infracción o impedirla.

Como es conocido, en la exención de responsabilidad del artículo 14 DCE resulta determinante la ausencia de conocimiento efectivo de la ilicitud por parte del prestador de servicios y su reacción con prontitud para retirar el contenido cuando tenga conocimiento de la ilicitud. Este carácter abierto, flexible y poco preciso del artículo 14 DCE ha facilitado el desarrollo de un estándar según el cual al apreciar si existe conocimiento de la presencia de contenidos ilícitos debe valorarse si el prestador ha actuado con la diligencia que le es exigible habida cuenta de los riesgos propios de la configuración del tipo de servicio que presta a los usuarios que introducen contenidos con infracción de derechos. Por su parte, el artículo 17 de la Directiva (UE) 2019/790 pretende proporcionar un modelo más elaborado y preciso en atención a las peculiares circunstancias de las plataformas de difusión de contenidos cargados por los usuarios. En concreto, considera que los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea serán responsables de los actos de comunicación pública que tienen lugar a través

de sus servicios, en la medida en que no estén autorizados por los titulares de derechos, salvo que demuestren la concurrencia de tres elementos que detalla el artículo 17.4: “a) han hecho los mayores esfuerzos por obtener una autorización, y b) han hecho, de acuerdo con normas sectoriales estrictas de diligencia profesional, los mayores esfuerzos por garantizar la indisponibilidad de obras y otras prestaciones específicas respecto de las cuales los titulares de derechos les hayan facilitado la información pertinente y necesaria, y en cualquier caso c) han actuado de modo expeditivo al recibir una notificación suficientemente motivada de los titulares de derechos, para inhabilitar el acceso a las obras u otras prestaciones notificadas o para retirarlas de sus sitios web, y han hecho los mayores esfuerzos por evitar que se carguen en el futuro de conformidad con la letra b)”. Además, el artículo 17.5 pone de relieve la importancia del principio de proporcionalidad al determinar el cumplimiento de los requisitos del apartado 4, que obliga, entre otros elementos, a tener en cuenta: “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 b) la disponibilidad de medios adecuados y eficaces y su coste para los prestadores de servicios”. De cara al futuro, el desarrollo de las normas sectoriales de diligencia profesional, así como la concreción de la exigencia de realizar los “mayores esfuerzos” debe revestir especial importancia en la interpretación del artículo 17.4.

Por entender que el apartado b) –y el último inciso del c)- del artículo 17.4 pueden resultar muy gravosos para los prestadores que comienzan una actividad de este tipo, el apartado 5 prevé que estas exigencias no son aplicables a los prestadores cuyos servicios lleven menos de tres años a disposición del público en la Unión y cuyo volumen de negocios anual sea inferior a 10.000.000 de euros, aunque el último inciso del c) sí es exigible a los prestadores cuyo promedio de visitantes únicos mensuales supere el año anterior los cinco millones.

En la aplicación de los artículos 17.3 y 17.4 resulta determinante, en los términos del considerando 66, apreciar si el prestador de servicios “ha tomado todas las medidas que tomaría un operador diligente para alcanzar el resultado de impedir que estén disponibles en su sitio web obras u otras prestaciones no autorizadas”. En definitiva, el estándar fundamental a aplicar coincide con el establecido en el artículo 14 DCE, a la luz de la jurisprudencia que lo interpreta. Ahora bien, cabe reseñar que a este respecto que el artículo 17.4.b) exige los esfuerzos del prestador por garantizar la indisponibilidad de obras y otras prestaciones específicas “respecto de las cuales los titulares de derechos les hayan facilitado la información pertinente y necesaria” y el c) va referido únicamente a la retirada o prevención de carga de obras u otras prestaciones que hubieran sido objeto de notificación suficientemente motivada por los titulares de derechos.

Resulta llamativo que en esos términos la exención de responsabilidad puede resultar paradójicamente más amplia y protectora para el operador de la plataforma en relación con los derechos de autor que la establecida con carácter general en el artículo 14 DCE. Por ejemplo, al margen de la referencia a que no es aplicable a servicios cuyo objetivo principal sea dedicarse a la piratería lesiva de derechos de autor o facilitarla, la

nueva normativa no contempla que en determinadas circunstancias para actuar con la diligencia debida el operador de la plataforma podría tener también que adoptar medidas para impedir la disponibilidad de obras y otras prestaciones al margen de que los titulares de derechos le faciliten información, así como que en ciertas circunstancias la ilicitud de ciertos contenidos puede resultar manifiesta y su retirada no debería subordinarse en todo caso a la notificación previa por parte del titular de derechos. Además, en la línea de lo apuntado antes, a expensas de cómo se pronuncie el Tribunal de Justicia en el asunto C-682/18, *YouTube*, actualmente pendiente, la definición de prestador de servicios para compartir contenidos en línea a los que resulta de aplicación el artículo de la Directiva (UE) 2019/790 parece abarcar prestadores que podrían no beneficiarse del artículo 14 DCE, en la medida en que no se limiten a una prestación neutra de su servicio.

5. Ponderación entre derechos fundamentales y mecanismos de reclamación

La tutela de los derechos de autor puede suponer en este ámbito un menoscabo de otros derechos fundamentales. Ese es el caso muy especialmente del derecho a la libertad de expresión de los usuarios, que puede verse afectado como consecuencia de la retirada o imposibilidad de carga de ciertos contenidos, pero también de otros derechos como el propio derecho a la libertad de empresa del operador de la plataforma cuyo funcionamiento se ve afectado por las medidas de prevención y control que debe adoptar. Con respecto a este último, cabe reseñar que, de acuerdo también con lo dispuesto en la DCE, el apartado 8 del artículo 17 de la Directiva (UE) 2019/790 aclara que la aplicación de ese artículo no dará lugar a ninguna obligación general de supervisión, lo que debe ser tenido en cuenta al valorar el alcance de las obligaciones impuestas en sus anteriores apartados.

En todo caso, el régimen legal debe facilitar una adecuada ponderación entre los diversos derechos fundamentales implicados. En lo que concierne a la salvaguarda del derecho a la libertad de expresión de los usuarios de la plataforma, resulta especialmente relevante que el artículo 17.7 contempla como obligatorias las excepciones y limitaciones a los derechos de autor relativas a citas, críticas, reseñas y usos a efectos de caricatura, parodia o pastiche en relación con la carga y puesta a disposición de los contenidos generados por usuarios de las plataformas. En la medida en que se beneficien de una excepción o limitación a los derechos de autor, la puesta a disposición de los contenidos no infringirá derechos del titular sin necesidad de contar su autorización.

La determinación de si la carga de un determinado contenido infringe derechos de autor puede requerir en ocasiones un análisis complejo, por ejemplo, en situaciones en las que resulte controvertido si la utilización de la obra o prestación está amparada por una de esas excepciones o limitaciones a los derechos de autor. En este contexto, reviste especial importancia la obligación en el artículo 17.9 de que los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea establezcan un mecanismo de reclamación y recurso ágil y eficaz que esté a disposición de los usuarios de sus servicios en caso de

litigio sobre la inhabilitación del acceso a contenidos cargados por ellos o sobre su retirada. Además, exige que los Estados miembros garanticen la disponibilidad en estos casos de mecanismos de solución extrajudicial de litigios, sin perjuicio de la posibilidad de los usuarios de acudir a la vía judicial, con posibilidad de invocar que están amparados por una excepción o limitación a los derechos de autor.

Las normas relativas a la puesta a disposición de mecanismos de reclamación internos en relación con la retirada de contenidos, así como las relativas a las reclamaciones de los titulares de derechos determinan que el régimen especial del artículo 17 de la Directiva (UE) 2019/790 ofrezca un cierto desarrollo, aunque muy limitado, en aspectos que también son relevantes en aplicación del artículo 14 DCE pero sobre los que esta norma no establece ninguna previsión, aunque sí cabe encontrar ciertas directrices no vinculantes en la Recomendación (UE) 2018/334 de la Comisión sobre medidas para combatir eficazmente los contenidos ilícitos en línea.

III. Propiedad intelectual y actividades transfronterizas en el mercado interior

1. Relevancia

La importancia de la dimensión internacional de la reforma es algo que destaca el primer artículo de la Directiva (UE) 2019/790. En concreto, su artículo 1.1 hace referencia a que su normativa tiene “especialmente en cuenta los usos digitales y transfronterizos de los contenidos digitales”. Con respecto a los usos transfronterizo es relevante que la adopción de directivas sobre derechos de autor y derechos afines en el seno de la Unión se traduce, como es bien conocido, en la aproximación de las legislaciones nacionales, pero no contempla la creación de títulos unitarios para el conjunto de la Unión.

Aunque la Comisión en el marco de las iniciativas relativas al mercado único digital se ha referido a la eventual creación con base en el artículo 118 TFEU de títulos unitarios como objetivo de futuro, se trata de una mera expectativa que contrasta con la realidad de que en el seno de la Unión coexisten 28 sistemas de tutela mediante derechos de exclusiva de alcance nacional, lo que, obviamente, plantea dificultades específicas con respecto a la utilización transfronteriza de las obras en el seno de la Unión.

2. El criterio del país de origen como alternativa a la fragmentación de los derechos de autor en la Unión: Directiva (UE) 2019/790

Un primer conjunto de normas de la Directiva (UE) 2019/790 establece excepciones y limitaciones a derechos de autor y derechos afines respecto de ciertos usos de obras y otras prestaciones en relación con la “minería de textos y datos” (definida en su artículo 2.2 como “toda técnica analítica automatizada destinada a analizar textos y datos en formato digital a fin de generar información que incluye, sin carácter exhaustivo, pautas, tendencias o correlaciones”), las actividades pedagógicas y la conservación del patrimonio cultural. Se trata de los artículos 3 a 7 de la Directiva,

orientados a mejorar la deficiente armonización de las excepciones y limitaciones a los derechos de autor y derechos afines, uno de los ámbitos en los que las carencias del régimen de la Unión, en especial en relación con el artículo 5 de la Directiva (CE) 2001/29, resultaban más notables.

En lo relativo a las excepciones y limitaciones, la dimensión transfronteriza es objeto de especial atención en la Directiva (UE) 2019/790 con respecto a la utilización de obras y otras prestaciones en actividades pedagógicas. Se trata de una materia en la que la nueva Directiva introduce, en particular, una excepción o limitación para proporcionar seguridad jurídica a los centros de enseñanza cuando utilicen obras u otras prestaciones en actividades pedagógicas digitales. La excepción o limitación tiene carácter obligatorio y va referida, conforme a su artículo 5.1, al 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 y cuando dicho uso cumpla dos condiciones: a) tenga lugar bajo la responsabilidad de un centro de enseñanza, en sus locales o en otros lugares, o a través de un entorno electrónico seguro al que solo puedan acceder los estudiantes y su personal docente, y b) vaya acompañado de la indicación de la fuente, con inclusión del nombre del autor, salvo que ello resulte imposible. Pese al carácter obligatorio de la excepción, subsistirán diferencias en las legislaciones de los Estados miembros, en particular en la medida en que el artículo 5.2 de la Directiva (UE) 2019/790 permite que en determinadas circunstancias los Estados pueden prever que la excepción no se aplique con respecto a determinados usos o tipos de obras u otras prestaciones, en particular cuando estén fácilmente disponibles en el mercado acuerdos de licencia adecuados que autoricen esos actos y adaptados a las necesidades de los centros de enseñanza. Además, los Estados tienen libertad para especificar de manera equilibrada la proporción de una obra u otra prestación que puede utilizarse únicamente a efectos de ilustración con fines educativos (considerando 21). En definitiva, la armonización no evita que subsistan diferencias en el alcance de esta excepción o limitación según las legislaciones nacionales

En ese contexto, la disposición clave para facilitar el desarrollo de las actividades educativas digitales transfronterizas en el seno de la Unión en relación con esta excepción o limitación aparece recogida en el apartado 3 del artículo 5, que establece: “*Se considerará que el uso de obras y otras prestaciones únicamente a efectos de ilustración con fines educativos a través de entornos electrónicos seguros que se haga en cumplimiento de las disposiciones de Derecho nacional adoptadas en virtud del presente artículo, únicamente tiene lugar en el Estado miembro en que está establecido el centro de enseñanza.*”

Como es conocido, el criterio *lex loci protectionis*, vinculado al carácter territorial de los derechos de autor, se traduce en que la ley aplicable a la tutela/infracción de derechos de autor y derechos afines sea la del país para el que se reclama la protección (artículo 8 Reglamento Roma II), sin que con respecto a las actividades de los prestadores de servicios de la sociedad de la información pueda operar en este ámbito el criterio de origen de la DCE, habida cuenta de que conforme a

su Anexo no se es aplicable en el ámbito de los derechos de autor y derechos afines. En el caso de la utilización en línea de obras o prestaciones protegidas, al aplicar el criterio *lex loci protectionis* tiende a localizarse el uso de la obra o prestación en cada Estado desde el que los usuarios acceden a la obra o prestación protegida. En la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta especialmente significativa su sentencia *Football Dataco*⁷, en el sentido de que los actos de utilización en línea de obras y otras prestación se consideran localizados en el Estado miembro donde se encuentra quien recibe o accede a la información, en particular cuando existan indicios de la intención de quien pone la información a disposición de dirigirse a los miembros del público establecidos en este Estado miembro. En consecuencia, el criterio *lex loci protectionis* conduciría a la aplicación distributiva de las legislaciones de varios Estados miembros, en la medida en que se trate de una actividad educativa transfronteriza cuyos estudiantes se encuentren en diversos Estados miembros.

Para evitar la aplicación de ese cúmulo de leyes, y la carga que su cumplimiento plantea para los centros de enseñanza en lo que tiene que ver con las posibles diferencias respecto de la licitud del empleo de las obras y prestaciones con fines educativos a través de entornos electrónicos seguros, así como su interacción con la obtención de licencias que autorizan usos de ese tipo, el artículo 5.3 establece la ficción de que el uso a efectos de ilustración con fines educativos a través de entornos electrónicos seguros se considera que únicamente tiene lugar en el Estado miembro de establecimiento del centro de enseñanza. La transposición de esta norma en las legislaciones nacionales de los Estados miembros implica que en la medida en que cada una de esas legislaciones sea aplicable en virtud del criterio *lex loci protectionis*, la previsión de que el acto se localiza únicamente en el Estado miembro de establecimiento del centro de enseñanza supone que basta para su uso lícito en los demás Estados miembros con que el uso de las obras o prestaciones satisfaga los requisitos para su utilización lícita en ese concreto Estado miembro. Obviamente, el criterio de origen opera únicamente en relación con el uso de las obras y prestaciones en Estados miembros, de modo que no es aplicable con respecto a los usos de las obras en terceros Estados, por ejemplo en aquellas situaciones en las que el centro de enseñanza dirija también su actividad educativa a terceros Estados.

Las consideraciones anteriores resultan aplicables *mutatis mutandis* con respecto al otro segundo supuesto de empleo de esta técnica basada en el criterio de origen que establece la Directiva (UE) 2019/790. En concreto, la localización ficticia del uso de ciertas obras y prestaciones en el Estado miembro de origen, aparece prevista también en su artículo 9.2 en relación con la excepción o limitación que su artículo 8.2 impone para facilitar la puesta a disposición de las instituciones responsables del patrimonio cultural, con fines no comerciales, de obras u otras prestaciones fuera del circuito comercial que se encuentren en su colección permanente. En concreto, en virtud del artículo 9.2, los usos de obras y otras prestaciones al amparo de esa excepción o

⁷ STJUE de 18 Octubre de 2012, *Football Dataco and others*, C-173/11, EU:C:2012:642.

limitación, se considera que se producen solamente en el Estado miembro en el que está establecida la institución responsable del patrimonio cultural de que se trate.

3. El criterio del país de origen en la Directiva 2019/789

Junto a determinadas normas relativas al ejercicio de los derechos de retransmisión de los programas de radio y televisión, la Directiva (UE) 2019/789 tiene por objeto establecer el tratamiento de lo que denomina servicios accesorios en línea de los organismos de radiodifusión. El régimen que incorpora en relación con esta última materia reviste gran importancia de cara a facilitar la difusión transfronteriza en toda la Unión de ciertos programas de radio y televisión de los organismos de radiodifusión. El carácter territorial de los derechos de autor y derechos conexos constituye en principio un obstáculo a la difusión por medio de Internet más allá de las fronteras nacionales de programas de radio y televisión, en la medida en que estos programas incorporan contenidos objeto de tales derechos, como obras musicales o audiovisuales, respecto de los que los organismos de radiodifusión o quienes retransmiten los programas únicamente han adquirido derechos para territorios concretos, típicamente en el ámbito europeo de carácter estatal. Para ofrecer sus servicios en línea a través de las fronteras, los organismos de radiodifusión necesitan tener los derechos necesarios con respecto a las obras y otras prestaciones protegidas en todos los territorios pertinentes, lo que aumenta la complejidad de la obtención de estos derechos. Con el objetivo de facilitar la posibilidad de difundir esos programas a través de Internet en el conjunto de la Unión, la Directiva (UE) 2019/789 dispone la extensión respecto de ciertos servicios en línea del principio del país de origen a partir del modelo establecido para la radiodifusión por satélite en la Directiva 93/83/CEE⁸, cuyas disposiciones no son de aplicación a la prestación de servicios en línea.

La definición de “servicio accesorio en línea” de su artículo 2.1) resulta determinante del alcance de las normas de la Directiva sobre el particular. En concreto, esa categoría aparece definida como: “un servicio en línea consistente en el suministro al público por un organismo de radiodifusión, o bajo su control y responsabilidad, de programas de radio o televisión simultáneamente con su emisión por parte del organismo de radiodifusión, o posteriormente a esa emisión durante un período de tiempo definido, así como de cualquier material que sea accesorio a tal emisión”. En consecuencia, comprende tanto el suministro de esos contenidos en streaming (de manera lineal simultánea a la emisión) como los servicios en diferido, mediante la posibilidad de acceder a los programas previamente emitidos por el organismo de radiodifusión dentro de un período de tiempo definido posterior a la emisión, a programas de radio y televisión. Además, el considerando 8 aclara que se incluyen también los servicios que dan acceso a materiales que amplían los programas de radio y

⁸ Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable (DO L 248 de 6.10.1993, p. 15).

televisión emitidos por el organismo de radiodifusión, en particular mediante previsualización, extensión, suplementación o revisión del contenido del programa de que se trate. En realidad, la definición del artículo 2.1) puede resultar excesivamente restrictiva, en la medida en que no parece incluir las situaciones en las que los organismos permiten el acceso al programa íntegro en línea antes (o con independencia) de su emisión, así como cuando el organismo permite el acceso en línea con posterioridad a la emisión pero sin en principio fijar un periodo de tiempo definido, por ejemplo, cuando los programas se integran en un archivo (que integra un conjunto ordenado de ellos) en el que se encuentran accesibles en línea sin fijar un límite temporal.

Como ha quedado apuntado, el criterio del país de origen es el mecanismo al que recurre la Directiva (UE) 2019/789 para que el ejercicio de los derechos de autor y derechos afines no dificulte excesivamente la prestación de servicios accesorios en línea transfronterizos por parte de los organismos de radiodifusión en el ámbito de la UE. El recurso al principio del país de origen que contempla el nuevo Reglamento supone una excepción muy relevante pero puntual a la aplicación del criterio *lex loci protectionis* o ley del país para el que se reclama la protección. Cabe recordar que la aplicación de la ley del país para el que se reclama la protección (a cuyo territorio va referido el acto de explotación) y que conduce típicamente a la necesidad de respetar las legislaciones de los diversos países en los que se contempla la explotación de la obra continúa siendo el criterio básico, derivado del carácter territorial de los derechos, incluso en el contexto de la prestación de servicios de la sociedad de la información en el mercado interior. Se trata de una situación coherente con la circunstancia ya reseñada de que el anexo de la DCE dejó los derechos de autor y los derechos afines –habida cuenta de su carácter territorial- al margen del criterio de origen, que su artículo 3 establece en relación con los servicios de la sociedad de la información.

La excepción al criterio *lex loci protectionis* que introduce la Directiva (UE) 2019/789 se apoya en la ficción de que determinados actos de explotación de una obra, a efectos del ejercicio de los derechos de autor y derechos afines, se producen únicamente en el Estado miembro en el que el organismo de radiodifusión tiene su establecimiento principal, como recoge su artículo 3.1, inspirado en el artículo 1.2.b) de la Directiva 93/83/CEE, si bien en ésta para localizar el Estado de origen hace referencia al Estado miembro en que se introduzcan las señales portadoras de programa en una cadena ininterrumpida de comunicación que vaya al satélite y desde éste a la tierra. Por su parte, en la nueva Directiva el país de origen se hace coincidir con el Estado miembro en el que el organismo de radiodifusión tiene su establecimiento principal. Aunque el principio de origen con respecto a los servicios accesorios en línea va referido a los programas de radio y de televisión, en el caso de estos últimos solo alcanza a los programas de noticias y de actualidad, así como a las producciones realizadas por organismo de radiodifusión utilizando sus propios recursos, sin incluir en ningún caso los acontecimientos deportivos, habida cuenta de que con frecuencia las

licencias relativas a obras audiovisuales y acontecimientos deportivos son licencias territoriales exclusivas.

La ficción de que los actos de comunicación al público y de puesta a disposición de las obras se producen únicamente en el Estado miembro del establecimiento principal determina que para la explotación de la obra en el conjunto de la Unión basta en el ámbito en el que opera el criterio del país de origen con la adquisición por parte del organismo de radiodifusión de los derechos para ese país, sin perjuicio de que en la fijación del importe del pago de los derechos habrá de tenerse en cuenta el público que en otros Estados miembros acceda al servicio, al tiempo que resulta posible limitar la explotación de los derechos a ciertos métodos técnicos de transmisión o versiones lingüísticas.

En lo relativo a la interacción entre el principio del país de origen en la nueva Directiva y el criterio general *lex loci protectionis* en materia de tutela de la propiedad intelectual, debe destacarse que en la Directiva la localización en el país de origen se limita a los actos relevantes para los derechos de autor a efectos del ejercicio de los derechos, como es el caso de la obtención de licencias. Como ponía claramente de relieve la Propuesta de Reglamento de 2016⁹ en la que se encuentra el origen de la nueva Directiva, el país de origen no afecta a la localización de los actos relevantes para los derechos de autor cuando no se hayan obtenido los derechos (es decir, en el caso de transmisiones no autorizadas). Además, el principio del país de origen no resulta de aplicación a subsiguientes comunicaciones al público, puestas a disposición o reproducciones de las obras o prestaciones protegidas incluidas en el servicio accesorio en línea (considerando 9 de la Directiva).

En consecuencia, respecto de los aspectos no cubiertos por el criterio del país de origen continúa siendo el criterio *lex loci protectionis*, de acuerdo con lo dispuesto principalmente en el artículo 8 del Reglamento Roma II, que conduce, como ha quedado ya señalado a la aplicación de cada uno de los Estados para los que se reclama la protección del derecho, es decir dónde se localizan los supuestos actos de infracción (por ejemplo, la mencionada STJUE en el asunto C 173/11, *Football Dataco*). Por otra parte, tampoco el criterio de determinación del país de origen en la nueva Directiva resulta directamente aplicable para apreciar el Estado de origen del daño -sin perjuicio de que en la práctica frecuentemente coincidirán- al aplicar en el ámbito de la infracción de derechos de propiedad intelectual el fuero especial en la materia del artículo 7.2 del Reglamento Bruselas I bis, como refleja la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la localización del “hecho causal” a los efectos de atribuir competencia internacional, por ejemplo en el asunto C-523/10, *Wintersteiger*.¹⁰

4. Contratación internacional en el ámbito de los derechos de autor y derechos afines

⁹ COM(2016) 594 final.

¹⁰ STJUE de 19 de abril de 2012, *Wintersteiger*, C-523/10, EU:C:2012:220.

Desde la perspectiva internacional, entre las normas de la Directiva (UE) 2019/790 relativas a limitaciones o excepciones también resulta de interés la previsión en su artículo 7 en el sentido de que: “(será) inaplicable toda disposición contractual contraria a las excepciones establecidas en los artículos 3, 5 y 6”, relativos a la minería de textos y datos con fines de investigación científica, uso a efectos de ilustración con fines educativos y conservación del patrimonio cultural. El fundamento de esta norma determina que deba proyectarse respecto de toda disposición contractual relativa (entre otros) a derechos de autor de los Estados miembros, incluso cuando la disposición en cuestión forme parte de un contrato internacional cuya ley aplicable sea la de un tercer Estado. A esta solución conduce la caracterización de las normas reguladoras de los límites y excepciones como relativas al contenido y alcance de estos derechos y, por lo tanto, regidas por la *lex loci protectionis*, de modo que quedan al margen del ámbito de la *lex contractus*. El mismo resultado se alcanzaría de considerar que el artículo 7 responde a que las normas de los artículos 3, 5 y 6 establecen normas internacionalmente imperativas –en el sentido del art. 9.1 del Reglamento Roma I¹¹- aplicables a los contratos internacionales, cualquiera que sea la ley del contrato- en la medida en que tengan por objeto la explotación de derechos exclusivos de los Estados miembros.

En materia contractual, especial relevancia práctica tienen las normas de la Directiva (UE) 2019/790 dedicadas a la remuneración equitativa de los autores y artistas intérpretes o ejecutantes en los contratos de explotación, contenidas en sus artículos 18 a 23. Con respecto a su eventual repercusión sobre contratos internacionales de explotación, debe destacarse lo dispuesto en el artículo 23.1, según el cual: “Los Estados miembros velarán por que ninguna disposición contractual que impida el cumplimiento de los artículos 19, 20 y 21 sea de aplicación a los autores y artistas intérpretes o ejecutantes”. El artículo 19 lleva por título “obligación de transparencia”. Establece a favor de los autores y los artistas intérpretes o ejecutantes ciertas obligaciones de información respecto de la explotación de sus obras e interpretaciones o ejecuciones a cargo de las partes a las que hayan concedido licencias o cedido sus derechos. Por su parte, el artículo 20 establece un mecanismo de adaptación de contratos, que faculta a los autores y los artistas intérpretes o ejecutantes a reclamar en determinadas circunstancias una remuneración adicional, a la parte con la que hayan celebrado un contrato para la explotación de sus derechos. El artículo 21 exige la puesta a disposición de un procedimiento alternativo de resolución de carácter voluntario en relación con los litigios relativos a la aplicación de los artículos 19 y 20.

Cabe reseñar que con carácter previo a estas disposiciones, el artículo 18 establece el principio de remuneración adecuada y proporcionada, que impone a los Estados miembros garantizar el derecho de los autores y los artistas intérpretes o ejecutantes a recibir una remuneración adecuada y proporcionada concedan licencias o

¹¹ Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (DO L 177 de 4.7.2008, p. 6).

cedan sus derechos exclusivos para la explotación de sus obras u otras prestaciones. El artículo 18.2 precisa que al transponer ese principio los Estados miembros ‘tendrán en cuenta el principio de libertad contractual y el justo equilibrio entre derechos e intereses’. Es claro que el artículo 23.1 establece un límite a esa libertad contractual. El objetivo de protección de los autores y los artistas intérpretes o ejecutantes y su trascendencia en relación con el modelo de explotación de estos derechos exclusivos podrían servir para sostener una interpretación según la cual el artículo 23.1 y su prohibición de que cualquier disposición contractual que impida el cumplimiento de los artículos 19, 20 y 21 resulte de aplicación a los autores y artistas intérpretes o ejecutantes, debe operar también en el caso de los contratos internacionales de explotación, incluso aunque se hallen regidos por la ley de un tercer Estado, en la medida en que tengan por objeto la licencia o cesión de derechos de exclusiva de los Estados miembros.

A ese resultado conduciría la caracterización de estas normas sobre ‘remuneración equitativa’ como relativas al modelo de transmisión de estos derechos de exclusiva y, por lo tanto, aplicables a título de *lex loci protectionis*, en la medida en que los derechos objeto de transmisión vayan referidos a un Estado miembro. El mismo resultado se alcanzaría al considerar que del artículo 23.1 de la Directiva (UE) 2019/790 se desprende que sus artículos 19, 20 y 21 establecen normas internacionalmente imperativas –en el sentido del art. 9.1 del Reglamento Roma I- aplicables a los contratos internacionales, cualquiera que sea la ley del contrato- en la medida en que tengan por objeto la explotación de derechos exclusivos de los Estados miembros. Si bien esas normas establecen disposiciones tendentes a garantizar la protección los autores y artistas intérpretes o ejecutantes, determinante de su alcance imperativo es que van referidos a la explotación de los derechos de exclusiva de los Estados miembros objeto de la Directiva.

Con respecto a estas normas, en el considerando 81 de la Directiva se afirma expresamente su carácter imperativo no solo en los contratos en los que sean parte los autores, artistas intérpretes o ejecutantes sino también en los contratos que quienes han contratado con los anteriores celebren con terceros. Ahora bien, a continuación ese considerando 81 señala como consecuencia de lo anterior que debe aplicarse el artículo 3.4 del Reglamento Roma I, recordando que en virtud de esa norma, “cuando todos los demás elementos pertinentes para la situación en el momento de la elección del Derecho aplicable se encuentren en uno o varios Estados miembros, la elección por las partes de un Derecho aplicable que no sea el de un Estado miembro se entiende sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones relativas a la transparencia, los mecanismos de adaptación de los contratos y los procedimientos alternativos de resolución de litigios establecidas en la presente Directiva, tal como se apliquen en el Estado miembro del foro”. Esta remisión al artículo 3.4 del Reglamento Roma I puede ser fuente de incertidumbre. Esa norma va referida a “las disposiciones del Derecho comunitario... que no puedan excluirse mediante acuerdo” y, como es conocido y aclara expresamente el considerando 37 del Reglamento Roma I, el concepto de normas internacionalmente

imperativas o leyes de policía, en el sentido del artículo 9.1 del Reglamento Roma I, es distinto al de “disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo”, lo que requiere que se interprete de manera más restrictiva. En conclusión la referencia al 3.4 en el considerando 81 de la nueva Directiva puede servir para sostener que esas disposiciones son imperativas pero no leyes de policía. De ser así, en los contratos internacionales con conexiones con terceros Estados, por ejemplo, porque el licenciatario o cesionario sean de un tercer Estado la elección de la ley de un tercer Estado permitiría eludir la aplicación de esas normas. En todo caso, en línea con lo apuntado antes hay también motivos, para, a pesar del considerando 81, defender que los artículos 19, 20 y 21 establecen leyes de policía que deben ser aplicables a todos los contratos internacionales en la medida en que tengan por objeto la explotación de derechos de exclusiva de Estados miembros, que son los armonizados por la Directiva.

5. Digitalización y difusión de obras y otras prestaciones fuera del circuito comercial

La Directiva (UE) 2019/790 establece en su artículo 8 ciertos mecanismos de concesión de licencias y una excepción o limitación con respecto al uso de obras y otras prestaciones fuera del circuito comercial por parte de las instituciones responsables del patrimonio cultural. El ámbito internacional de aplicación de estas normas presenta la peculiaridad de que, como aclara el considerando 39 de la Directiva, se considera que las mismas, por motivos de cortesía internacional, no son aplicables a conjuntos de obras u otras prestaciones cuando se disponga de pruebas que permitan suponer que consisten principalmente en “obras u otras prestaciones de terceros países”, a menos que la entidad de gestión colectiva que intervenga represente suficientemente a ese tercer país, típicamente mediante un acuerdo de representación.

El criterio adoptado a este respecto es próximo al seguido previamente en la Directiva 2012/28/UE, de 25 de octubre de 2012, sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas.¹² Como recoge su considerando 12, esta Directiva, por similares motivos de cortesía internacional, se aplica “solo a obras y fonogramas cuya primera publicación se efectúe en el territorio de un Estado miembro o, a falta de publicación, cuya primera radiodifusión se lleve a cabo en el territorio de un Estado miembro o, a falta de publicación o radiodifusión, cuya puesta a disposición del público por los beneficiarios de la presente Directiva se realice con el consentimiento de los titulares de derechos”.

6. Beneficiarios de los nuevos derechos relativos al uso en línea de publicaciones de prensa

Es conocido que otro aspecto polémico de la reforma ha sido la introducción de derechos afines a los derechos de autor para la reproducción y puesta a disposición del

¹² Directiva 2012/28/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas (DO L 299 de 27.10.2012, p. 5).

público de publicaciones de prensa en el artículo 15 de la Directiva (UE) 2019/790. En el plano internacional, debe reseñarse que, como expresamente contempla el artículo 15, los beneficiarios de este nuevo derecho son únicamente “las editoriales establecidas en un Estado miembro y que tengan su sede oficial, administración central o centro principal de actividades en la Unión” (considerando 50).

Esta limitación de los beneficiarios se vincula con la circunstancia de que se trata de un derecho no previsto en los convenios internacionales en el ámbito de la propiedad intelectual, de modo que no son aplicables las disposiciones de esos convenios acerca de los beneficiarios de la protección. A este respecto, cabe recordar que ya el artículo 11 de la Directiva 96/9/CE sobre la protección jurídica de las bases de datos¹³ –que tiene su reflejo en el art. 167 de la Ley de Propiedad Intelectual- restringe los beneficiarios del derecho sui generis sobre bases de datos a los fabricantes o derechohabientes que sean nacionales de un Estado miembro o tengan su residencia habitual en el territorio de la Unión, así como a las empresas constituidas con arreglo a la legislación de un Estado miembro y que tengan su sede oficial, administración central o centro principal de actividades en la Comunidad.

¹³ Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos (DO L 77 de 27.3.1996, p. 20).