

# **Ruego de la Asociación de Usuarios de Internet y de la Asociación de Internautas en relación con la aplicación de Ley de modificación de la Ley de Propiedad Intelectual (LPI) al Consejo Asesor de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información**

## **Antecedentes**

1. El Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del día 30 de octubre de 2014, aprobó el Proyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LPI) que previsiblemente entrara en vigor el día uno de Enero de 2015
2. La Asociación de Usuarios de Internet (AUI) presento el 24 de Septiembre una denuncia en la UE ya que el Artículo 32.2 que incluye esta ley, relativo al canon de Agregadores de noticias, NO ha sido notificado a la Comisión Europea, a pesar de estar sujeto a la obligación de notificación a la Comisión (DG Empresa), al tratarse de un "Proyecto de reglamentación técnica" y de tener un gran impacto para el futuro desarrollo de la Sociedad de la Información en España. Denuncia que también han realizado otras organizaciones y algunos grupos políticos del Parlamento Europeo.
3. El 14 de Octubre de 2014 la Comisión Europea respondió (se adjunta la respuesta completa) indicando la obligación de los Estados a notificar si se introducen modificaciones significativas. Incluimos el literal de la respuesta:

Article 8(1)(3) states that Member States shall communicate the draft again *"if they make changes to the draft that have the effect of significantly altering its scope, shortening the timetable originally envisaged for implementation, adding specifications or requirements, or making the latter more restrictive"*. Member States can notify a draft again at any time before the adoption thereof, allowing for the standstill period required by Directive 98/34/EC. According to the information currently available to the Commission, the draft act has not yet been adopted. We have informed the Spanish authorities that, in case the draft act contained significant amendments in the sense of Article 8(1)(3) of Directive 98/34/EC, they should notify it in the framework of this Directive.

4.- El artículo 32.2 efectivamente fue introducido con posterioridad a la notificación inicial de la ley a la UE y dicho artículo altera significativamente el sentido de la reforma por diferentes razones entre ellas las siguientes (cuyo detalle se desarrolla en el ANEXO 1):

- El Proyecto de Ley puede vulnerar las disposiciones del Tratado sobre ayudas de Estado.
- El Proyecto de Ley podría limitar la libre circulación de servicios en el mercado interior y vulnerar el artículo 56 TFUE y la Directiva de Servicios.
- El Proyecto de Ley podría limitar la competencia en el mercado interior.
- Posible incompatibilidad del Art. 32.2. con la Directiva de derechos de autor 2001/29/EC

5.- Que la Comisión Nacional de Competencia en su informe PRO/CNMC/0002/14 evidencio los efectos negativos de este canon tanto para la innovación como para la competencia además recomendaba modificar el carácter irrenunciable de la compensación (algo que no se ha hecho) y eliminar la reserva de actividad que se concede a las entidades de gestión

6.- La función de gobernantes y legisladores no debería concentrarse en proteger modelos de negocios obsoletos sino en el interés general. El servicio esencial no son las empresas de prensa sino el periodismo profesional y de calidad promoviendo y preservando derechos fundamentales como la libertad de expresión y garantizando que la gente pueda recibir información fiable y variada, análisis de calidad y opiniones independientes, capaces de inspirar el debate público pluralista que toda sociedad democrática necesita.

Sin embargo con esta reforma, tal y como se explica en el ANEXO II, se pone el acento en limitar derechos y poner trabas a la innovación e favor de intereses económicos concretos sin tener en cuenta al ciudadano y al país en su conjunto.

**Por todo ello RUEGA al CATSI que traslade al Gobierno los siguientes ruegos:**

- a) Que **la entrada en vigor del artículo 32.2 se aplace** hasta que la UE se pronuncie sobre la obligación del Gobierno Español a notificar dicho artículo
- b) Que el reglamento especifique de forma **clara que Redes Sociales, Buscadores y las páginas de las Entidades sin ánimo de lucro están exentos** de dicho Canon

## **ANEXO I.- Incompatibilidades del Canon de Agregadores con respecto a las normas Europeas**

La “tasa de agregadores” o “Canon AEDE” lo que plantea es realmente es una compensación que deben pagar a los editores los *prestadores de servicios electrónicos de agregación de contenidos* por agregar *fragmentos de noticias*. En puridad, se trata de un mero límite a los derechos exclusivos de propiedad intelectual, de forma que los agregadores no tendrán que pedir autorización previa a los editores por agregar fragmentos de sus noticias pero deberán pagar una compensación irrenunciable. Esta compensación irrenunciable deberá ser gestionada por la correspondiente entidad de gestión.

En este anexo se analiza la compatibilidad del mencionado artículo 32.2 con la normativa europea y de competencia en el mercado interior.

### **1. El Proyecto de Ley puede vulnerar las disposiciones del Tratado sobre ayudas de Estado.**

- El Proyecto de Ley puede llegar a considerarse una ayuda de Estado conforme al artículo 107 TFUE, puesto que (a) brindaría una ventaja selectiva a los editores de sitios web de actualización periódica; (b) dicha ventaja sería selectiva en la medida en que únicamente sería beneficiosa para un número reducido de empresas; (c) la ventaja podría falsear la competencia y los intercambios entre Estados miembros; y (d) la ventaja estaría otorgada por el Estado o mediante fondos estatales, dado que, en última instancia, la compensación estaría controlada y distribuida siguiendo las instrucciones y bajo la supervisión de las autoridades españolas.
- En caso de que el Proyecto de Ley se considerase ayuda de Estado, estaría sujeto a una nueva obligación de notificación a la Comisión (DG Competencia) conforme a la normativa europea sobre ayudas de Estado, y a una evaluación de su compatibilidad por parte de la Comisión.
- Si España aplicase el Proyecto de Ley antes de recibir la autorización de la Comisión, la medida se consideraría ilegal y, en consecuencia, sus destinatarios podrían estar obligados a devolver las compensaciones obtenidas. Además, en caso de que la Comisión concluyera que la medida es una ayuda de Estado incompatible, España estaría obligada por el Derecho de la UE a no aplicar el Proyecto de Ley.

### **2. El Proyecto de Ley podría limitar la libre circulación de servicios en el mercado interior y vulnerar el artículo 56 TFUE y la Directiva de Servicios.**

- El Proyecto de Ley podría limitar la libre prestación de servicios de todos los operadores económicos que resulten afectados por él en base a los siguientes motivos:
  - (i) El Proyecto de Ley exige a los agregadores establecidos en otros Estados miembros que asuman un coste extraordinario para acceder al mercado español, rompiendo con ello la unidad de mercado.
  - (ii) La naturaleza irrenunciable del derecho puede privar a los editores de otros Estados miembros de la posibilidad de negociar la retribución con los

agregadores con el objetivo de competir de una forma más eficiente con sus competidores españoles.

- Aunque los Estados miembros pueden imponer restricciones a la libre circulación de servicios por razones de interés general, en este caso no parece necesario ni proporcionado por los siguientes motivos:
  - (i) Los editores cuentan ya con la posibilidad técnica real de excluir su contenido de un agregador si así lo desean mediante los protocolos de exclusión (opt-out). Además, tal y como la Autoridad de competencia española (CNMC) ha observado en su Informe, la agregación puede, de hecho, resultar beneficiosa para los editores, puesto que genera un aumento del tráfico significativo y otras oportunidades de capitalizar sus servicios mediante la publicidad.
  - (ii) El Proyecto de Ley es desproporcionado debido a (i) el carácter irrenunciable del derecho de compensación; y (ii) la obligatoriedad de que la gestión deba realizarse a través de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual. Ninguno de estos elementos es estrictamente necesario para alcanzar los objetivos buscados, pues existen alternativas menos gravosas como las que se han aplicado en otros Estados Miembros.

### **3. El Proyecto de Ley podría limitar la competencia en el mercado interior.**

- El Proyecto de Ley podría (i) suponer un acuerdo horizontal entre editores competidores, cuya libertad para competir con estrategias propias o diferenciadas se vería restringida; (ii) falsear la competencia entre los agregadores que reciban una compensación y los que no se beneficien de ella; (iii) falsear la competencia entre agregadores al crear barreras de entrada que podrían limitar las operaciones de operadores pequeños; y (iv) falsear la competencia entre las entidades de gestión colectiva, al imponer un sistema de gestión colectiva obligatorio.
- El impacto negativo del Proyecto de Ley sobre la competencia también ha sido puesto de manifiesto por la Autoridad de competencia española, que ha recomendado públicamente que se vuelva a redactar el texto y que, al menos, se eliminen el carácter irrenunciable del derecho a la compensación y la obligatoriedad de la gestión colectiva de tal derecho.

### **4. Posible incompatibilidad del Art. 32.2. con la Directiva de derechos de autor 2001/29/EC**

- La “Canon Agregadores” realmente es un nuevo límite a los derechos exclusivos de propiedad intelectual y no estaría justificada porque existen serias dudas de que los agregadores estén realizando un acto de explotación de los derechos de propiedad intelectual. Y ello, porque la presentación en una página de Internet de enlaces que conducen a obras que pueden consultarse libremente en otra página de Internet no constituye un acto de explotación de propiedad intelectual.
- El texto aprobado por el gobierno podría chocar con la reciente sentencia del TJUE en el caso C466/12 (“Svensson”). Esta sentencia considera que un agregador no infringe los derechos de explotación de los titulares de artículos periodísticos por

facilitar listados de enlaces que remitían a artículos de prensa publicados en otras páginas web.

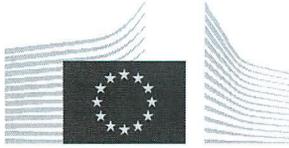
- Por tanto, a la luz de esta reciente sentencia los editores de periódicos no tendrían derecho a oponerse a que los agregadores de noticias enlacen a sus contenidos, por cuanto redireccionan a contenidos que son libremente accesibles y, en consecuencia, no estarían legitimados para reclamar pago alguno. Una prueba de que los agregadores no realizan un acto de explotación es que han venido operando de forma pacífica en España durante los últimos años, sin que se hayan interpuesto acciones judiciales por parte de los editores.
- De acuerdo con la decisión *Infopaq* del TJUE, podría interpretarse que cuando los agregadores ofrecen titulares descriptivos no están llevando a cabo una reproducción en el sentido del artículo 2 de la Directiva de derechos de autor, puesto que esos titulares y enunciados meramente descriptivos no expresan la originalidad del artículo.
- En el asunto *Padawan*, el TJUE aclaró que la compensación sirve para compensar a los titulares de los derechos de autor por los daños o pérdidas sufridos. En consecuencia, si no hay daño ni pérdida, no debería haber compensación. Tampoco es necesaria una compensación cuando el daño sea mínimo o cuando el titular del derecho ya haya sido retribuido por otra vía (licencias, etc.). A la luz de esta sentencia, puede argumentarse que en este caso la compensación equitativa no se adecua a la legislación sobre derechos de autor en vista de los siguientes motivos:
  - Los titulares de los derechos pueden beneficiarse del tráfico generado hacia sus páginas por los agregadores de noticias. Por otra parte, les dan la opción de no ser agregados (*opt-out*).
  - Los beneficios de usar los agregadores de noticias (más tráfico, mayor número de clics, etc.) pueden suponer una compensación para los editores.
  - El Proyecto de Ley parece ser limitativo de los derechos de autor, cuyo objetivo es potenciar la creatividad mediante la financiación de un sector que no encuentra su modelo de negocio.
- El carácter “irrenunciable” de la compensación impide adoptar acuerdos concretos con los editores. Un elemento esencial del principio de libertad de empresa es que las sociedades puedan decidir sobre el precio de sus bienes y servicios. El ejercicio de la libertad empresarial se extiende a la adopción de decisiones sobre bienes, servicios y contenido de los editores. Por ello, el Proyecto de Ley podría ser contrario a los artículos 16 (libertad de empresa) y 17.2 (derecho a la propiedad) de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, además de ser contrario a la Directiva de derechos de autor.

## ANEXO II.- Impacto de los Canones de la LPI en los derechos Fundamentales

1. La protección de la propiedad intelectual en internet no se garantiza imponiendo cánones o tasas arbitrarios. Por el bien de la economía española, ha de garantizarse la **sostenibilidad de los creadores digitales en su conjunto**, no sólo de una parte. Un sector se desarrolla fomentando los nuevos modelos de negocio digitales en lugar de destruirlos. Cualquier derecho nace del diálogo entre todas las partes afectadas.
2. La Constitución Española consagra, en su artículo 20, el derecho fundamental “a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”, lo cual debe **conjungarse con cualquier derecho de propiedad**, pero jamás anularlo.
3. Adicionalmente, esta ley cercena otros derechos fundamentales, **afecta a valores democráticos esenciales y limita el libre acceso a la información y a la cultura**. Ignora la declaración de los Derechos Humanos, conculca derechos constitucionales como la libertad de expresión y la libre creación y no respeta un derecho individual básico: que cada cual pueda ofrecer su obra bajo las condiciones que considere oportunas.
4. La figura del “derecho irrenunciable” derivado de citar textos en internet afectaría sin excepción a todos los creadores y les impediría renunciar voluntariamente a ese derecho. Ello pondrá en serio peligro las licencias Creative Commons, ampliamente extendidas y que actualmente ofrecen cobertura jurídica a los derechos de autor de una parte muy significativa de los contenidos de la Red. Nos encontramos ante una imposición del “copyright” sobre los partidarios del “copyleft” que  **vulnera derechos e intereses colectivos en lugar de garantizarlos** y favorece que la recaudación se concentre en muy pocas manos.
5. Lejos de ser una amenaza, los agregadores de noticias y otras herramientas digitales que enlazan y citan al medio de origen, tales como buscadores, redes sociales o blogs, favorecen el libre acceso ciudadano a la información y generan un amplio tráfico hacia los medios de comunicación. Además, siendo el derecho de cita la esencia del Periodismo, esta ley amenaza frontalmente su ejercicio. **Criminalizar los enlaces genera una inseguridad jurídica que cuestiona los fundamentos y el uso de internet**. Garantizarlos, respetando los derechos, beneficia a todos: usuarios, herramientas y medios de comunicación.
6. El Canon de los Agregadores ha sido impulsada sólo por una parte del colectivo de editores, los integrados en AEDE. Otras asociaciones y editores se oponen a esta medida. **AEDE debería considerar las consecuencias económicas que supondrá para sus socios salir de los indexadores** y las desastrosas consecuencias para sus empleados, como recortes salariales y pérdidas de empleo. Este canon de AEDE aumentará aún más la precariedad de un sector tremendamente castigado por la crisis.
7. La entrada en vigor de esta Ley supone una **tasa adicional para el conocimiento**. La entidad de gestión de derechos CEDRO recauda actualmente de los profesionales de todo el sistema educativo. La nueva ley establece que las Universidades paguen también por los contenidos que los profesores publican para sus alumnos, y que hasta hoy se acogían a licencias Creative Commons. CEDRO recaudará en régimen de monopolio un canon de 5 euros por alumno. Consideramos esto un atentado contra la

Educación, la investigación y los textos académicos, que pasarán a estar regidos por el “copyright” en lugar de ser de dominio público.

8. Este canon a las Universidades, con cargo a los Presupuestos Generales del Estado y de cuantía no determinada por la ley, **actúa en detrimento de la justa recompensa a los autores** y supone una subvención encubierta a los editores, a quienes el art. 2 de la Directiva 2001 de Propiedad Intelectual NO INCLUYE como beneficiarios de derechos de propiedad intelectual, y que pese a ello se llevan el 45% de la recaudación de CEDRO. Es significativo que la redacción de la ley se refiera sólo a las “industrias culturales” ignorando expresamente a “los autores”, agravando una situación que ya se inició con la pérdida de derechos de los periodistas a favor de los editores por la confección de “clippings” (resúmenes de prensa).
9. **Se elimina “de facto” el derecho de copia privada**, vinculándolo a la copia material de un soporte físico, práctica ésta casi inexistente en la era digital. La copia privada de una obra es un uso legítimo que existía antes de internet y seguirá existiendo tras esta reforma. Gravar con un canon a la copia privada equivale a imponer una multa preventiva a cada ciudadano ante un hipotético uso delictivo, por más que éste nunca suceda. Criminalizar al consumidor con fines recaudatorios no es el camino.
10. **No han de apoyarse medidas de control de la “piratería” que pongan en peligro la esencia misma de la red.** Es preciso desarrollar un nuevo marco de protección de la industria cultural que tenga en cuenta las particularidades de la era digital y sirva para lo que nació este tipo de legislación: fomentar la práctica de la cultura ofreciendo una compensación económica a los autores.
11. Esta Reforma debería incluir **medidas de acompañamiento que apoyen el desarrollo de nuevos modelos de negocio** basados en internet, así como la mejora de los ya existentes. De no hacerlo, perjudicará la innovación de los sectores afectados y perpetuará un modelo de distribución cultural y de acceso a la información manifiestamente caduco.
12. Además, contiene innumerables ambigüedades e indefiniciones, que una ley de esta envergadura no puede permitirse, ya que abre la puerta a una aplicación discrecional y a graves efectos colaterales indeseados.



EUROPEAN COMMISSION  
ENTERPRISE AND INDUSTRY DIRECTORATE-GENERAL

Single Market for goods  
Prevention of Technical Barriers

14 OCT. 2014

Brussels,  
ENTR/C/3/CO/gl - (2014) 3742750

Mr Miguel Pérez Subias  
ASOCIACION DE USUARIOS DE  
INTERNET  
C/ MONTEARAGON 5, PORTAL  
F, 4º D, 28033 MADRID  
SPAIN

[mps@aui.es](mailto:mps@aui.es)

**Subject: Notification 2013/244/E – amendment of the notified draft**

Dear Mr Miguel Pérez Subias,

Thank you for your e-mail of 24 September 2014, concerning potential non-compliance with Directive 98/34/EC. In your complaint, you inform us that, following the notification of the draft Bill amending the Recast Text of the Spanish Intellectual Property Act, adopted by Royal Legislative Decree 1/1996 of 12 April 1996, and Act 1/2000 of 7 January 2000 On Civil Procedure (notification number 2013/244/E), the Spanish authorities have made amendments to the initially notified text.

Article 8(1)(3) states that Member States shall communicate the draft again "*if they make changes to the draft that have the effect of significantly altering its scope, shortening the timetable originally envisaged for implementation, adding specifications or requirements, or making the latter more restrictive*". Member States can notify a draft again at any time before the adoption thereof, allowing for the standstill period required by Directive 98/34/EC. According to the information currently available to the Commission, the draft act has not yet been adopted. We have informed the Spanish authorities that, in case the draft act contained significant amendments in the sense of Article 8(1)(3) of Directive 98/34/EC, they should notify it in the framework of this Directive.

Yours sincerely,

Giuseppe Casella  
Head of Unit