



## ASSOCIATION LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE INTERNATIONALE

TELEPHONE: +32 2 740 00 05  
TELEFAX: +32 2 740 00 01

París, 18 de febrero de 2017

### Resolución

#### **Sobre las propuestas europeas del 14 de septiembre de 2016 para la introducción de un reparto más justo del valor que se obtiene a través de la puesta a disposición de obras y otros materiales protegidos por medios electrónicos**

ALAI, en la reunión de su Comité Ejecutivo de 18 de febrero de 2017 en París, a la luz del trabajo que está siendo llevado a cabo en el seno de la Unión Europea, y concretamente de las propuestas legislativas en materia de Derecho de autor en el mercado único digital presentadas por la Comisión el 14 de septiembre de 2016:

**I- Tomando en consideración** que los artículos 13 y 14 y el Considerando 38 de la Propuesta de Directiva sobre Derecho de Autor en el Mercado Único Digital de 14 de septiembre de 2016 (COM(2016)593) están encaminados a:

1- Especificar, en los casos en que las obras y otras prestaciones protegidas por derechos conexos son alojadas, las condiciones para la aplicación del *status* de alojador (artículo 14 de la Directiva 2000/31/CE) enumerando –de forma no exhaustiva- los hechos o los actos (v. gr. *optimizando la presentación de las obras o prestaciones cargadas, o promocionándolas*) que conducen a la conclusión de que este proveedor de servicios desempeña un “papel activo”, impidiendo por tanto la aplicación de tal *status* y sujetando la prestación del servicio de la sociedad de la información a la autorización y/o remuneración de los derechos de autor y conexos, como sucede con cualquier otra persona cuya actividad afecte al derecho de comunicación al público;

2- Especificar (artículo 13) que los servicios de la sociedad de la información que almacenen y faciliten el acceso a un gran número de obras o prestaciones protegidas no pueden –ni siquiera cuando estén calificados como alojadores (artículo 14 de la Directiva 2000/31/EC)- limitarse a adoptar un papel meramente reactivo (obligación de retirada una vez que son advertidos de la existencia de contenido ilegal) sino que deben, por el contrario, ser más proactivos adoptando “*medidas adecuadas y proporcionadas*”:

- Mediante la suscripción de acuerdos con los titulares de derechos de autor y derechos conexos para el almacenamiento y puesta a disposición del público del material protegido, así como actuando con transparencia en la rendición de cuentas en cumplimiento de tales acuerdos;

- O, en ausencia de un acuerdo, adoptando las medidas (“*tecnologías eficaces*”) para evitar –*ex ante*– que las obras y otras prestaciones protegidas sean puestas a disposición del público;

3- Especificar (artículo 14) que los Estados miembros deben contemplar obligaciones de transparencia en favor de autores y artistas, los cuales deben recibir una información adecuada de sus co-contratantes, a fin de asegurar que el sistema por el cual se calcula su remuneración es equilibrado; hasta el punto de requerir (Artículo 15) la introducción de un mecanismo de revisión contractual para reforzar tal obligación y de un mecanismo de resolución de las disputas que puedan surgir en aplicación de estos principios (artículo 16).

**II- Apoya**, en su totalidad, esta interpretación y la determinación mostrada en este sentido por las autoridades europeas para asegurar que el valor de la puesta a disposición del público de obras protegidas en las redes digitales es repartido de una manera más justa:

- Primero, mediante la imposición de obligaciones a los intermediarios técnicos, los cuales han intentado sacar ventaja de la incertidumbre que rodea al *status* de ciertos proveedores de servicios para quedarse con gran parte del valor vinculado al atractivo de las obras;

- En segundo lugar, mediante la imposición de medidas que constituyen los primeros pasos hacia un equilibrio económico más justo en las relaciones entre autores y artistas, por una parte, y usuarios, por otra.

**III- Recuerda** en este sentido el papel fundamental de los creadores –sin los cuales no habría obras que poner a disposición del público– así como de los artistas.

**IV- Observa** que:

1- En relación al “rol activo” que desempeña el servicio de la sociedad de la información, que evita que éste se beneficie del *status* de alojador, simplemente refleja la estricta implementación de las conclusiones emitidas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto *L’Oréal* (CJEU [Gran Sala], 12 de julio de 2011, *eBay v L’Oréal*, C-324/09).

La formulación por parte de la Comisión Europea de criterios no exhaustivos en el Considerando 38 de la *Propuesta de Directiva de Derecho de Autor en el Mercado Único Digital* (tales como la optimización en la presentación de las obras y otras prestaciones protegidas/promocionándolas) corrige el error cometido a veces por los jueces nacionales de confundir el “rol activo” del proveedor con el conocimiento por parte de este último de la existencia de contenido ilegal y de inferir, incorrectamente, que la falta de conocimiento sería por tanto suficiente para que el servicio pudiera beneficiarse del *status* de proveedor de alojamiento. Mientras que la prueba de tal conocimiento normalmente determina el “rol activo” del servicio (el servicio estaría adoptando casi una función editorial), no resulta apropiado inferir de ahí la regla inversa: en efecto, la ignorancia sobre el contenido no es suficiente para acreditar un papel pasivo. La propuesta de la Comisión, por tanto, no sólo disocia las distintas nociones de rol pasivo por un lado, e ignorancia por otro, sino que también ofrece una útil especificación sobre el tipo de criterios que ha de utilizarse para distinguir estas nociones.

2- La afirmación del Considerando 38 de la Propuesta de Directiva de Derecho de Autor en el Mercado Único Digital de que podría considerarse que los servicios de la sociedad de la información que hacen las obras accesibles al público llevan a cabo un acto de comunicación al público se limita a aplicar las soluciones propugnadas por instrumentos internacionales (Artículo 8 del Tratado OMPI de 20 de diciembre de 1996) o europeos (Artículo 3 de la Directiva 2001/29/CE). Sin embargo, es bienvenida a la vista de las diferentes interpretaciones que en ocasiones se manejan.

3- Las obligaciones (proactividad) que incumben a los servicios de la sociedad de la información que, en todo caso, hubieran sido calificados como alojadores, únicamente se aplican a:

- Los servicios de la sociedad de la información que intervienen en el ámbito del Derecho de autor y los derechos conexos;
- Cuyas actividades exceden de un determinado volumen (“*almacenen grandes cantidades*”)

Tales obligaciones son el resultado del diálogo (colaboración) que ha de establecerse entre titulares de derechos y proveedores de servicios.

Un número importante de proveedores de servicios implementan ya de forma voluntaria algunas de las obligaciones en cuestión. El hecho de convertir estas soluciones en obligatorias permitirá sin duda:

- Introducir medidas, en defecto de acuerdo, para evitar que pueda subirse contenido no autorizado. La utilización de sistemas de reconocimiento de contenidos irá más allá del simple mecanismo del tipo “*take down / stay down*”, prohibiendo la ulterior publicación de un contenido cuya retirada ha sido ya solicitada y obtenida, ya que posibilitará impedir *ab initio* la carga del contenido (bloqueo *ex ante*) mediante la provisión de un sistema de reconocimiento de contenidos al efecto.
- Negociar mejores condiciones financieras, en caso de acuerdo, para los titulares, quienes habrán encontrado un sólido respaldo jurídico en la adopción de la solución contenida en la Propuesta de Directiva,
- Un mejor control del resultado de tales acuerdos (transparencia)

Además, los esfuerzos que se esperan de los proveedores de servicios no son incompatibles con el Artículo 15 de la Directiva 2000/31/CE, que prohíbe la imposición de un deber general de supervisión a los proveedores de servicios contemplados en los artículos 12 a 14 del mismo texto. Primero, los tipos de medidas en cuestión son específicas, no generales. Segundo, la adopción de estas medidas proviene del diálogo entre titulares e intermediarios; por ello, no puede considerarse que dé lugar a “*una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas*” prohibida por el artículo 15. Por el contrario, estas medidas deberían asimilarse a los pasos “*adecuados y proporcionados*” que la Corte de Justicia de la Unión Europea, habiendo aceptado el principio de su aplicación, permite imponer a los proveedores de servicios, otorgando a los proveedores de servicios la posibilidad de escoger cuál de ellas aplican.

4- Todo este sistema permite la creación de ciclos virtuosos, ofreciendo las condiciones para el desarrollo de un nuevo mercado del cual cada participante en el mismo (v. gr. autores, artistas, productores, emisores, proveedores de servicios, consumidores) puede beneficiarse.

**V- Considera**, sin embargo:

- Que el sistema propuesto sería más fuerte y más efectivo si la solución por la que opta el considerando 38 se hubiera consagrado en un artículo de la futura directiva;
- Que sería conveniente volver a redactar ciertas traducciones del considerando 38 (especialmente las versiones francesa y alemana) en tanto que podrían confundir a los lectores en lo que se refiere a la situación del derecho de comunicación al público.