



*Comisión de Asuntos Jurídicos
El Presidente*

19.12.2018

Sr. D. Pavel Svoboda
Presidente
Comisión de Asuntos Jurídicos
BRUSELAS

Asunto: Opinión sobre la base jurídica de la propuesta de Directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital (COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD))

Señor Presidente:

El 10 de octubre de 2018, los coordinadores de la Comisión de Asuntos Jurídicos tomaron nota de que, durante las negociaciones interinstitucionales en curso relativas a la propuesta de Directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital, se propuso añadir el artículo 53, apartado 1, y el artículo 62 del TFUE al artículo 114 del TFUE como base jurídica. Por consiguiente, la Comisión de Asuntos Jurídicos decidió, de conformidad con el artículo 39, apartado 2 del Reglamento, verificar la base jurídica de dicha propuesta y, en particular, las adiciones que se proponen.

En la reunión del 10 de diciembre de 2018, la Comisión de Asuntos Jurídicos examinó la cuestión mencionada.

I - Antecedentes

El 14 de septiembre de 2016, la Comisión presentó una propuesta legislativa para la modernización de las normas sobre derechos de autor de la Unión, que incluye una nueva Directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital. El Consejo recibió un mandato de negociación el 25 de mayo de 2018¹.

La base jurídica propuesta en un principio por la Comisión era el artículo 114 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que es la base jurídica general para las

¹ Documento 9134/18, de 25 de mayo de 2018.

medidas relativas a la armonización de las legislaciones de los Estados miembros sobre el mercado interior. El mencionado mandato de negociación añadía dos nuevas bases jurídicas —el artículo 53, apartado 1, y el artículo 62 del TFUE— y la Comisión se ha mostrado de acuerdo con el cambio¹.

El 12 de septiembre de 2018, el Parlamento votó la propuesta de Directiva relativa a los derechos de autor en el mercado único digital y aprobó su mandato para las negociaciones² con 438 votos a favor. Sobre esta base, el 2 de octubre de 2018 el equipo de negociación del Parlamento entabló negociaciones con el Consejo y la Comisión con el objetivo de ultimar un texto y adoptar la Directiva.

Por consiguiente, en el contexto de las negociaciones interinstitucionales en curso, es importante determinar si está justificada la propuesta de añadir el artículo 53, apartado 1, y el artículo 62 del TFUE. El artículo 62 forma parte del capítulo relativo a los servicios y establece que las disposiciones de los artículos 51 a 54 del TFUE serán aplicables a las materias reguladas en dicho capítulo. El artículo 53, apartado 1, del TFUE constituye la base jurídica para la adopción de directivas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario. El artículo 53, apartado 1, en relación con el artículo 62 del TFUE puede utilizarse como base jurídica para la adopción de directivas en el ámbito de los servicios.

II - Artículos pertinentes del Tratado

El artículo 114 del TFUE establece lo siguiente:

Artículo 114
(antiguo artículo 95 TCE)

1. Salvo que los Tratados dispongan otra cosa, se aplicarán las disposiciones siguientes para la consecución de los objetivos enunciados en el artículo 26. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptarán las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior.

2. El apartado 1 no se aplicará a las disposiciones fiscales, a las disposiciones relativas a la libre circulación de personas ni a las relativas a los derechos e intereses de los trabajadores por cuenta ajena.

3. La Comisión, en sus propuestas previstas en el apartado 1 referentes a la aproximación de las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección del medio ambiente y protección de los consumidores, se basará en un nivel de protección elevado, teniendo en cuenta especialmente cualquier novedad basada en hechos científicos. En el marco de sus respectivas competencias, el Parlamento Europeo y el Consejo procurarán también alcanzar ese objetivo.

¹ Según la solicitud de asesoramiento jurídico remitida al Servicio Jurídico mediante carta de 23 de octubre de 2018 por el presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos.

² P8_TA(2018)0337.

4. Si, tras la adopción por el Parlamento Europeo y el Consejo, por el Consejo o por la Comisión de una medida de armonización, un Estado miembro estimare necesario mantener disposiciones nacionales, justificadas por alguna de las razones importantes contempladas en el artículo 36 o relacionadas con la protección del medio de trabajo o del medio ambiente, dicho Estado miembro notificará a la Comisión dichas disposiciones así como los motivos de su mantenimiento.

5. Asimismo, sin perjuicio del apartado 4, si tras la adopción de una medida de armonización por el Parlamento Europeo y el Consejo, por el Consejo o por la Comisión, un Estado miembro estimara necesario establecer nuevas disposiciones nacionales basadas en novedades científicas relativas a la protección del medio de trabajo o del medio ambiente y justificadas por un problema específico de dicho Estado miembro surgido con posterioridad a la adopción de la medida de armonización, notificará a la Comisión las disposiciones previstas así como los motivos de su adopción.

6. La Comisión aprobará o rechazará, en un plazo de seis meses a partir de las notificaciones a que se refieren los apartados 4 y 5, las disposiciones nacionales mencionadas, después de haber comprobado si se trata o no de un medio de discriminación arbitraria o de una restricción encubierta del comercio entre Estados miembros y si constituyen o no un obstáculo para el funcionamiento del mercado interior.

Si la Comisión no se hubiera pronunciado en el citado plazo, las disposiciones nacionales a que se refieren los apartados 4 y 5 se considerarán aprobadas.

Cuando esté justificado por la complejidad del asunto y no haya riesgos para la salud humana, la Comisión podrá notificar al Estado miembro afectado que el plazo mencionado en este apartado se amplía por un período adicional de hasta seis meses.

7. Cuando, de conformidad con el apartado 6, se autorice a un Estado miembro a mantener o establecer disposiciones nacionales que se aparten de una medida de armonización, la Comisión estudiará inmediatamente la posibilidad de proponer una adaptación a dicha medida.

8. Cuando un Estado miembro plantee un problema concreto relacionado con la salud pública en un ámbito que haya sido objeto de medidas de armonización previas, deberá informar de ello a la Comisión, la cual examinará inmediatamente la conveniencia de proponer al Consejo las medidas adecuadas.

9. Como excepción al procedimiento previsto en los artículos 258 y 259, la Comisión y cualquier Estado miembro podrá recurrir directamente al Tribunal de Justicia de la Unión Europea si considera que otro Estado miembro abusa de las facultades previstas en el presente artículo.

10. Las medidas de armonización anteriormente mencionadas incluirán, en los casos apropiados, una cláusula de salvaguardia que autorice a los Estados miembros a adoptar, por uno o varios de los motivos no económicos indicados en el artículo 36, medidas provisionales sometidas a un procedimiento de control de la Unión.

El artículo 53, apartado 1, del TFUE dispone lo siguiente:

Artículo 53
(antiguo artículo 47 TCE)

1. A fin de facilitar el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, el Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, adoptarán directivas para el reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos, así como para la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al acceso a las actividades por cuenta propia y a su ejercicio.

El artículo 62 del TFUE establece lo siguiente:

Artículo 62
(antiguo artículo 55 TCE)

Las disposiciones de los artículos 51 a 54, ambos inclusive, serán aplicables a las materias reguladas por el presente capítulo [que lleva el epígrafe de «Servicios»].

III - Jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la elección de la base jurídica

Es jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia que «la elección de la base jurídica de un acto comunitario debe basarse en elementos objetivos susceptibles de control jurisdiccional, entre los que figuran, en especial, la finalidad y el contenido del acto»¹. La elección de una base jurídica incorrecta puede justificar, por consiguiente, la anulación del acto en cuestión.

Si el examen de un acto muestra que este persigue un doble objetivo o que tiene un componente doble, y si uno de ellos puede calificarse de principal o preponderante, mientras que el otro solamente es accesorio, dicho acto debe fundarse en una sola base jurídica, a saber, aquella que exige el objetivo o componente principal o preponderante². Con carácter excepcional únicamente, si se demuestra, por el contrario, que el acto persigue al mismo tiempo varios objetivos o tiene varios componentes, vinculados entre sí de modo indisoluble, sin que uno de ellos sea secundario e indirecto en relación con el otro, tal acto deberá fundarse en las distintas bases jurídicas correspondientes, siempre que estas no sean incompatibles entre sí.³

IV — Análisis y determinación de la base jurídica adecuada atendiendo al objetivo y el contenido de la propuesta, el mandato del Parlamento y el mandato del Consejo

La posible adición del artículo 53, apartado 1, y el artículo 62 del TFUE al artículo 114 del TFUE consta expresamente en el mandato del Consejo.

¹ Sentencia de 26 de marzo de 1987, Comisión/Consejo (Preferencias arancelarias generalizadas), C-45/86, ECLI:EU:C:1987:163, apartado 5; sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de octubre de 2007, Comisión/Consejo, C-440/05, ECLI:EU:C:2007:625; sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2009, Comisión/Parlamento y Consejo, C-411/06, ECLI:EU:C:2009:518.

² Sentencia del Tribunal de Justicia C-137/12, Comisión/Consejo, ECLI:EU:C:2013:675, apartado 53; sentencia de 8 de septiembre de 2009, Comisión/Parlamento y Consejo, C-411/06, EU:C:2009:518, apartado 46 y jurisprudencia citada; sentencia de 6 de septiembre de 2012, Parlamento/Consejo, C-490/10, EU:C:2012:525, apartado 45; sentencia de 6 de noviembre de 2008, Parlamento/Consejo, C-155/07, EU:C:2008:605, apartado 34; y sentencia de 11 de junio de 1991, Comisión/Consejo, «Dióxido de titanio», C-300/89, EU:C:1991:244, apartados 17 a 25.

En primer lugar, ha de señalarse que el artículo 17 tiene por objeto la modificación de las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE, que se fundan en una combinación similar de las tres bases jurídicas en cuestión. Fundar el acto modificativo en bases jurídicas equivalentes a las de los actos modificados parece un enfoque adecuado desde un aspecto formal.

Teniendo en cuenta los aspectos sustantivos y el objetivo y el contenido del texto, ya se trate de la propuesta de la Comisión o de los mandatos respectivos del Consejo y el Parlamento, es manifiesto que el texto tiene por objeto regular los derechos de autor y otros aspectos conexos, pero en el contexto del mercado único digital, en particular en el de los servicios prestados en línea. El ámbito de aplicación del instrumento también abarcaría las normas «encaminadas a garantizar el correcto funcionamiento del mercado de explotación de obras y otras prestaciones»¹ que se llevan a cabo en el marco de «actividades de carácter mercantil»² «realizadas [...] a cambio de una remuneración»³, entre otros, por los proveedores de servicios de intercambio de contenidos en línea.

La finalidad de la propuesta, según se dispone en su artículo 1, apartado 1, es «una mayor armonización del Derecho de la Unión aplicable a los derechos de autor y derechos afines en el mercado interior, teniendo especialmente en cuenta los usos digitales y transfronterizos de los contenidos protegidos. Establece asimismo normas sobre excepciones y limitaciones y sobre facilitación de licencias, así como **normas encaminadas a garantizar el correcto funcionamiento del mercado de explotación de obras y otras prestaciones**» [el subrayado es nuestro].

Esta explotación de obras y otras prestaciones, en particular, ha de considerarse un «servicio» en el sentido del artículo 57, letra b), del TFUE, a saber, una actividad de carácter mercantil realizada normalmente a cambio de una remuneración.

Ese es, en especial, el ámbito de aplicación del artículo 13 de la propuesta de la Comisión, que, según su exposición de motivos, «obliga a los proveedores de servicios de la sociedad de información que almacenan y dan acceso a grandes cantidades de obras y otras prestaciones cargadas por sus usuarios a tomar medidas adecuadas y proporcionadas para garantizar el funcionamiento de los acuerdos celebrados con titulares de los derechos y para impedir la disponibilidad en sus servicios de contenidos identificados por los titulares de derechos en colaboración con los proveedores de servicios».

Uno de los puntos en los que se centran los textos del Consejo y del Parlamento es, precisamente, el artículo 13 sobre el uso de contenidos protegidos por parte de proveedores de servicios de intercambio de contenidos en línea, para tratar de resolver la llamada «brecha de valor», es decir, lograr el justo equilibrio entre la remuneración percibida por los autores y los artistas intérpretes o ejecutantes y los beneficios obtenidos por las plataformas de internet cuando permiten acceder a las obras de aquellos. En el artículo 2, apartado 5, del mandato del Consejo, las plataformas de internet se definen como «proveedores de servicios de intercambio de contenidos en línea», en concreto de «un servicio de la sociedad de la información cuyo objetivo principal o uno de los fines principales sea almacenar y dar al público acceso a una gran cantidad de obras u otras prestaciones cargadas por sus usuarios

1 Artículo 1.

2 Artículo 57, letra b), del TFEU.

3 Artículo 57, parte introductoria, del TFEU.

que dicho proveedor organiza y promociona con fines lucrativos». Según el artículo 13, del texto del Consejo, los proveedores estarían sujetos a normas que regirían las condiciones en que prestan servicios, por lo que se influiría en su modelo de negocio.

En el mandato del Parlamento, dicho proveedor, también definido como «proveedor de servicios de intercambio de contenidos en línea»¹, es un «proveedor de un servicio de la sociedad de la información uno de cuyos fines principales sea almacenar y facilitar acceso al público a una cantidad considerable de obras protegidas por derechos de autor u otras prestaciones protegidas cargadas por sus usuarios, que el servicio optimiza y promociona con fines lucrativos». Con arreglo al artículo 13, apartado 1, del texto del Parlamento, las plataformas estarían obligadas a celebrar acuerdos de licencia con los titulares de derechos.

El mandato del Parlamento prevé la obligación suplementaria de que los proveedores de servicios de intercambio de contenidos en línea y los titulares de derechos cooperen de buena fe para garantizar que las obras o demás prestaciones protegidas no autorizadas no se encuentren disponibles dentro de sus servicios en el caso de que el titular se niegue a celebrar un acuerdo de licencia². Cuando esta cooperación haya dado lugar a una retirada injustificada del contenido, los proveedores de servicios de intercambio de contenidos en línea deben implantar mecanismos de reclamación y recurso para ponerlos a disposición de los usuarios³.

Es evidente que el artículo 13 es una de las disposiciones más importantes del texto del Parlamento y, en general, de la propuesta. Las medidas previstas en el mandato del Parlamento incluyen nuevos e importantes elementos para los modelos operativos de los proveedores de servicios de intercambio de contenidos en línea.

En el texto del Consejo, los proveedores de servicios estarían sujetos a la obligación de aplicar medidas eficaces y proporcionadas para evitar la disponibilidad de obras o prestaciones específicas en sus servicios⁴. Además, estarían obligados a retirar estas obras o bloquear el acceso a ellas y evitar que estén disponibles en el futuro. Estas medidas deben tener en cuenta la naturaleza y la dimensión de los servicios, en particular si los presta una microempresa o una pequeña empresa⁵. Además, el texto del Consejo establece la obligación de que los proveedores de servicios de intercambio de contenidos en línea y los titulares de derechos cooperen entre sí. Los proveedores de servicios de intercambio de contenidos en línea deben implantar mecanismos de reclamación y recurso para ponerlos a disposición de los usuarios. También se ha de establecer un diálogo con las partes interesadas⁶.

Estas normas y mecanismos creados por el artículo 13 constituyen uno de los principales aspectos normativos del texto. No parecen tener carácter secundario o accesorio, si se examina la propuesta en su conjunto.

Además, el artículo 10, relativo al mecanismo de negociación, pretende crear cauces de diálogo para facilitar las negociaciones sobre la explotación en línea de obras audiovisuales entre partes que se enfrentan a dificultades relacionadas con la obtención de licencias al tratar

1 Artículo 2, apartado 1, punto 4 *ter* (nuevo).

2 Artículo 13 – apartado 2 *bis* (nuevo).

3 Artículo 13 – apartado 2 *ter* (nuevo).

4 Artículo 13, apartados 1 y 4.

5 Artículo 13, apartado 5.

6 Artículo 13, apartados 6 a 8.

de celebrar un acuerdo para la puesta a disposición de obras audiovisuales en servicios de vídeo a la carta. Esta disposición afecta claramente al marco en el que se prestan los servicios en el mercado interior. Además, el texto del Parlamento prevé el fomento del diálogo entre las organizaciones que representan a los autores, los productores, las plataformas de vídeo a la carta y otras partes interesadas pertinentes con el fin de promover la disponibilidad de obras audiovisuales en servicios de vídeo a la carta.

El artículo 11, que trata de la protección de las publicaciones de prensa en lo relativo a los usos digitales, concede a las editoriales derechos de autor para «el uso digital de sus publicaciones de prensa»¹. Esta disposición regula el uso en línea de las publicaciones de prensa por los proveedores de servicios de la sociedad de la información. Al igual que el artículo 13, forma parte del título IV, «Medidas para garantizar el correcto funcionamiento del mercado de derechos de autor» y se refiere en parte a las condiciones de prestación de servicios en el mercado interior.

Todas las disposiciones mencionadas parecen constituir uno de los centros de gravedad de la propuesta de la Comisión y de los textos del Parlamento y del Consejo, siendo el otro centro de gravedad la armonización del Derecho de la Unión en materia de derechos de autor y derechos afines.

V - Conclusión y recomendación

No cabe duda de que las disposiciones mencionadas de los textos del Parlamento y del Consejo son parte importante de la propuesta y tienen por objeto regular las condiciones de prestación de servicios en el mercado interior. Esta finalidad no es accesoria en relación con la armonización del Derecho de la Unión aplicable a los derechos de autor y derechos afines. Por el contrario, estos dos objetivos están vinculados de manera directa.

El artículo 53, del TFUE, que se propone como fundamento jurídico, está incluido en el capítulo «Derecho de establecimiento» y prevé la adopción de directivas para la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros. Por otra parte, el artículo 62 TFUE, incluido en el capítulo «Servicios», establece que el artículo 53 se aplicará a los asuntos cubiertos por ese capítulo. Cabe señalar que estos dos artículos constituyen la base jurídica de varias directivas en el ámbito de la propiedad intelectual: Directiva 96/9/CE², Directiva 2000/31/CE³, Directiva 2001/29/CE⁴, Directiva 2006/115/CE⁵, Directiva 2006/116/CE⁶, Directiva 2010/13/UE⁷, Directiva 2012/28/UE⁸ o Directiva

1 Artículo 11 – apartado 1

² Directiva relativa a la protección jurídica de las bases de datos (DO L 77 de 27.3.1996, p. 20).

³ Directiva relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (DO L 178 de 17.7.2000, p. 1).

⁴ Directiva 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).

⁵ Directiva sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual (DO L 376 de 27.12.2006, p. 28).

⁶ Directiva relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines (DO L 372 de 27.12.2006, p. 12).

⁷ Directiva sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (DO L 95 de 15.4.2010, p. 1).

⁸ Directiva sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas (DO L 299 de 27.3.1996, p. 5).

2014/26/UE¹.

Este análisis de la base jurídica se refiere a los mandatos del Parlamento y del Consejo. Podría ser necesario un análisis más detallado de la base jurídica si el resultado de las negociaciones interinstitucionales modificara sustancialmente la propuesta, en particular el objetivo de regular las condiciones para la prestación de servicios en el mercado interior.

En la reunión del 10 de diciembre de 2018, la Comisión de Asuntos Jurídicos decidió, en consecuencia, por unanimidad², que la adición del artículo 53, apartado 1, y el artículo 62 del TFUE al artículo 114 del TFUE como base jurídica de la propuesta de Directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital es coherente con la finalidad de la propuesta y con la jurisprudencia pertinente.

Le saluda muy atentamente,

Pavel Svoboda

1 Directiva relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior (DO L 84 de 20.3.2014, p. 72).

2 Estuvieron presentes en la votación final: Pavel Svoboda (presidente), Jean-Marie Cavada, Mady Delvaux (vicepresidenta), Axel Voss (ponente de opinión), Joëlle Bergeron, Kostas Chrysogonos, Sergio Gaetano Cofferati, Mary Honeyball, Sajjad Karim, Sylvia-Yvonne Kaufmann, António Marinho e Pinto, Julia Reda, Evelyn Regner, Tiemo Wölken, Francis Zammit Dimech, Tadeusz Zwiefka, Kosma Złotowski, Luis de Grandes Pascual.