



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

¿ES POSIBLE ALCANZAR UNA REMUNERACIÓN EQUITATIVA PARA LOS DERECHOS DE AUTOR?

Autor: Jaime Aguado Rodríguez

5º E-3 A

Tutor: D^a Rosa M^a de Couto Gálvez

Madrid

Abril, 2022

RESUMEN:

El presente trabajo de investigación “¿Es posible alcanzar una remuneración equitativa para los derechos de autor?” se centra en el estudio del régimen jurídico de los derechos de explotación del autor a raíz de la Directiva 2019/790. El estudio comienza con el análisis legislativo europeo pasando por la esfera del derecho de explotación del autor que engloba su posible transmisión y terminando con los beneficios irrenunciables de esta transmisión.

La controversia surge en la remuneración que recibe el autor por parte del cesionario constituyendo este un beneficio irrenunciable. Gracias a la Directiva 2019/790, se ha producido un aumento de la protección del autor en relación con el derecho de remuneración gracias al principio de remuneración adecuada y proporcionada y la obligación de transparencia que se analizarán en profundidad.

Palabras clave:

Derechos de autor, derecho de explotación, transmisión, beneficio irrenunciable, remuneración equitativa, obligación de transparencia.

ABSTRACT:

The present research paper "Is it possible to achieve equitable remuneration for authors' rights?" focuses on the study of the legal regime of authors' exploitation rights following Directive 2019/790. The study begins with the European legislative analysis passing through the sphere of the author's exploitation right encompassing its possible transfer and ending with the unwaivable benefits of this transfer.

The controversy arises in the remuneration received by the author from the transferee constituting an unwaivable benefit. Thanks to Directive 2019/790, there has been an increase in the protection of the author in relation to the right of remuneration thanks to the principle of adequate and proportionate remuneration and the obligation of transparency that will be analyzed in depth.

Key Words:

Copyright, exploitation right, transmission, unwaivable benefit, equitable remuneration, obligation of transparency.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	3
2. HISTORIA Y LEGISLACIÓN:.....	4
2.1. <i>Historia.....</i>	<i>4</i>
2.2. <i>Legislación.....</i>	<i>7</i>
3. DERECHO DE EXPLOTACIÓN DE LA OBRA Y SUS DIFERENTES FORMAS DE TRANSMISIÓN.....	16
3.1. <i>Derecho de explotación</i>	<i>16</i>
3.2. <i>Transmisión de los derechos de explotación</i>	<i>16</i>
3.3. <i>Licencias Creative Commons.....</i>	<i>18</i>
3.4. <i>Dominio Público</i>	<i>19</i>
4. OBRA Y EL DERECHO DE REMUNERACIÓN:.....	20
4.1. <i>Obras literarias o del lenguaje</i>	<i>20</i>
4.2. <i>Obras musicales</i>	<i>21</i>
4.3. <i>Obras escénicas.....</i>	<i>21</i>
5. REMUNERACIÓN EQUITATIVA DE LOS AUTORES Y ARTISTAS INTÉRPRETES:.....	28
5.1. <i>Principio de remuneración adecuada y proporcionada</i>	<i>28</i>
5.2. <i>Obligación de transparencia</i>	<i>32</i>
6. DIRECCIÓN TOMADA POR LOS TRIBUNALES A LA HORA DE DAR UNA SOLUCIÓN:	36
6.1. <i>STS 2601/2001 de 29 de marzo de 2001.....</i>	<i>36</i>
6.2. <i>SAP Barcelona 326/2013, de 12 de septiembre de 2013.....</i>	<i>37</i>
7. CONCLUSIONES	39
7.1. <i>Conclusiones iniciales</i>	<i>39</i>
7.2. <i>Conclusiones.....</i>	<i>40</i>
8. BIBLIOGRAFÍA	43
8.1. <i>Legislación.....</i>	<i>43</i>
8.2. <i>Obras doctrinales</i>	<i>44</i>
8.3. <i>Jurisprudencia</i>	<i>45</i>

1. INTRODUCCIÓN:

El objeto del presente trabajo es realizar un análisis general acerca de los distintos contenidos que se pueden explotar, protegidos por derechos de autor y, en concreto, sobre la posibilidad de alcanzar la tan ansiada remuneración equitativa. Con la protección de los derechos de autor nos referimos a todas las expresiones pero no a las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí¹.

La problemática relativa a la remuneración no es actual, sino que tiene una larga historia a la que la Unión Europea ha intentado darle solución con numerosas Directivas desde 1996 pretendiendo conseguir un marco normativo con el propósito de dar un paso adelante hacia un mercado único Europeo. De hecho, el imparable avance de las nuevas tecnologías hace que las Directivas que van publicándose se queden obsoletas en pocos años, debido a la creación de objetos que permiten crear obras de formas que nadie pensaba.

Es por ello que, antes de profundizar en la investigación sobre la remuneración equitativa, analizaremos la historia que nos ha hecho llegar al lugar en el que estamos actualmente, así como la legislación, los diferentes tipos de derechos de autor existentes y las soluciones dadas por los tribunales ante la falta de legislación.

¹ Art. 2 del Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (WCT) (1996).

2. HISTORIA Y LEGISLACIÓN:

2.1. Historia

Los derechos de autor pueden tener una apariencia de ser derechos nuevos y que han surgido recientemente. Esto es debido a que van surgiendo continuamente nuevas formas de creación de obras literarias, artísticas o científicas. Por poner un ejemplo, más de la mitad de los españoles leen a través de un libro electrónico². Sin embargo, la protección de los derechos de autor es una práctica que preocupa desde hace varios siglos y que, concretamente en España, encontramos el primer conjunto de normas en 1813. En ese año, las Cortes de Cádiz, nutriéndose de la Revolución Francesa, emitieron el Decreto regulador del Derecho de autor que establecía que la propiedad de las obras correspondía a sus autores durante toda su vida y durante 10 años a los herederos³. A partir de este momento, hay diversas modificaciones de la protección de los derechos de autor aunque habría que destacar tres momentos claves. El primero de ellos se produce en el año 1847, año en el que se promulga la primera Ley en la que se reconoce de manera amplia los derechos de autor durante su vida y se aumenta de 10 a 25 años los derechos tras el fallecimiento del autor⁴. Después de 32 años se promulga una nueva Ley en la que podemos encontrar grandes avances para la época con la creación de un Registro de la Propiedad Intelectual y un gran aumento de la duración de los derechos de autor tras el fallecimiento de este, puesto que pasa de 25 a 80 años⁵. Además, buena prueba de los grandes avances que se hizo en esta Ley es la duración de esta, de exactamente 108 años.

En este punto cabe destacar el funcionamiento de la remuneración a los autores de las obras. Durante esta época, existían tres casas editoriales que se dedicaban

² “¿Libro en papel o en digital? Más de la mitad de los lectores españoles lee indistintamente en los dos formatos”, *Europapress*, 23 de abril de 2021 (Disponible en:

<https://www.europapress.es/portaltic/sector/noticia-libro-papel-digital-mas-mitad-lectores-espanoles-lee-indistintamente-dos-formatos-20210423080043.html>; Fecha de última consulta: 28 marzo 2022).

³ CONSTENLA, T., “Historia de la propiedad intelectual”, *El País*, 14 de febrero de 2014 (Disponible en: https://elpais.com/cultura/2014/02/14/actualidad/1392383448_372212.html Fecha de última consulta: 28 marzo 2022).

⁴ CONSTENLA, T., “Historia de la propiedad... *op.cit* (Disponible en: https://elpais.com/cultura/2014/02/14/actualidad/1392383448_372212.html Fecha de última consulta: 28 marzo 2022).

⁵ CONSTENLA, T., “Historia de la propiedad... *op.cit* (Disponible en: https://elpais.com/cultura/2014/02/14/actualidad/1392383448_372212.html Fecha de última consulta: 28 marzo 2022).

a comprar el manuscrito y los derechos de reproducción de la obra a los autores de comedias con el objeto de explotarla y modificarla a su antojo. A cambio, estas tres casas editoriales (Florencio Fiswcowich, Hijos de Hidalgo y Luis Aruej)⁶ le daban a los autores entre el 8% y el 12%. Estas casas editoriales funcionaban como intermediarios entre los teatros y los autores firmando contratos de exclusividad con los teatros con la finalidad de que estos teatros no representaran obras que no fuese propiedad de las casas editoriales. Esta actuación conllevaba la correspondiente posición dominante y de abuso por parte de las casas editoriales sobre los autores de las obras.

De esta forma, podemos observar como el abuso de estas casas editoriales ocasionaba una clara falta de remuneración equitativa y justa a los autores. Para tratar de paliar este hecho, se produjo la constitución de la Sociedad General de Autores Españoles por parte de varios fundadores destacando a Sinesio Delgado y a Ruperto Chapí⁷ cuyo principal hecho destacable fue la compra de todo el archivo musical a Florencio Fiswcowich con la finalidad de terminar con este abuso.

En 1987, se promulga la siguiente Ley en la que se rebaja la duración de los derechos de autor tras el fallecimiento de 80 a 70 años. Esta Ley se promulga el año siguiente de la entrada de España en la Unión Europea, por lo que fue realizada con la finalidad de armonizar la legislación nacional con la comunitaria. Tras realizar una breve comparación de ambas leyes me llama especialmente la atención como se establece al sujeto en ambas leyes. Mientras que en la Ley promulgada en 1879 establece al sujeto de forma concreta, yendo caso por caso, e incluso, en mi opinión, siendo *numerus clausus*, en la Ley de 1987 se considera como autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica⁸. Es decir, una concepción del sujeto muy amplia con la finalidad de no encorsetar un derecho que da protección a diversas formas de creación de

⁶ GONZÁLEZ FREIRE, J.M., “Historia de los derechos de autor en 1900”, *Revista Ciencias de la Documentación*, vol. 6, n. 2, 2020, pp. 57.
(Disponible en: <http://cienciasdeladocumentacion.cl/pdf01/ART%203%20VOL6JULDIC2020.pdf> Fecha de última consulta: 28 marzo 2022).

⁷ GONZÁLEZ FREIRE, J.M., “Historia de los derechos de autor... *op.cit.*, pp. 62.
(Disponible en: <http://cienciasdeladocumentacion.cl/pdf01/ART%203%20VOL6JULDIC2020.pdf> Fecha de última consulta: 28 marzo 2022).

⁸ Art. 5.1 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual.

obras y de publicación existentes en esa época y que pudieran surgir en el futuro, tal y como ocurrió.

La última Ley que se promulgó fue en el año 1996 con el objetivo de armonizar la extensa legislación existente acerca de la materia debido a la transposición de diversas Directivas. A partir de este momento, la mencionada Ley ha sufrido constantes modificaciones con el fin de transponer todas y cada una de las Directivas que provienen de Europa. Cabe destacar que esta Ley mantiene la misma concepción de sujeto que establecía la Ley del 1987.

La regulación de los derechos de autor no es la única que ha tenido una repercusión histórica sino que la remuneración equitativa se ha ido regulando en el último siglo en casos muy específicos. Según DELGADO PORRAS, los derechos de remuneración equitativa o, los de simple remuneración aumentan cada vez más desde principios del siglo XX⁹. Siguiendo el inventario de estos derechos realizado por DELGADO PORRAS, podemos encontrar los siguientes derechos específicos que van construyendo la protección al autor que tenemos actualmente.

- El derecho de remuneración equitativa por la proyección pública y la comunicación al público de las obras audiovisuales:

En España, lo encontramos por primera vez en la Ley 17/1966 sobre derechos de propiedad intelectual en las obras cinematográficas y ha ido introduciéndose en las diferentes leyes de propiedad intelectual ya mencionadas. La preocupación social que poseía el legislador en ese año hizo que revistiera ese derecho de un carácter irrenunciable¹⁰. Sin embargo no determinó un procedimiento para fijar el importe.

- El derecho de remuneración equitativa por el alquiler de ejemplares de obras grabadas en fonogramas o en originales o copias de grabaciones audiovisuales:

Este derecho se introdujo a través de la Directiva 92/100 por la que se reconocía al autor un derecho irrenunciable de obtener una remuneración equitativa por el alquiler de la obra¹¹.

⁹ DELGADO PORRAS, A., "La categoría de los derechos de autor a una remuneración equitativa", *Derecho de autor y derechos afines al de autor*, Instituto de Derecho de Autor, Madrid, 2007, p. 210

¹⁰ DELGADO PORRAS, A., "La categoría de los derechos de autor a una remuneración... *op.cit.*, p.212

¹¹ DELGADO PORRAS, A., "La categoría de los derechos de autor a una remuneración... *op.cit.*, p.214

- El derecho de remuneración equitativa por copia privada para uso personal: La remuneración relativa a este tipo de uso fue introducida por la legislación vigente y tiene como finalidad compensar los derechos de propiedad intelectual que se dejaron de percibir por los autores o artistas intérpretes entre otros por la reproducción de sus obras realizadas para uso privado¹².

Este inventario de derechos han ido construyendo poco a poco la protección del autor en relación a la remuneración que debe percibir por la cesión de derechos.

2.2. Legislación

El derecho de remuneración equitativa lo podemos encontrar regulado en la Directiva 2019/790. El que los derechos de autor se regulen a nivel europeo a través de directivas recalca la importancia de que exista un marco jurídico armonizado, de tal forma que asegure el buen funcionamiento del mercado interior. Para la Unión Europea, este tema no es baladí, y prueba de ello es la continua adopción de nuevas directivas para tratar de seguir la acelerada evolución tecnológica que transforma continuamente la manera en la que se crean, producen y explotan las obras.

La mencionada directiva se nutre de siete directivas anteriores en donde vamos a poder encontrar la evolución que ha tenido la Unión Europea a la hora de legislar la protección de los derechos de autor.

La primera Directiva de la que se basa la Directiva 2019/790 es la 96/9/CE cuyo objetivo es instaurar un nivel suficiente y uniforme de protección para las bases de datos con la finalidad de garantizar una remuneración al creador¹³.

El contexto histórico en el que se promulga esta primera Directiva es tras la consolidación del uso de las bases de datos. A principios de los años 70 es cuando nacen las bases de datos en línea. Desde este punto hasta el 1996, el continuo crecimiento exponencial del número de bases de datos existentes fue evidente. Por poner números a este crecimiento, en 1977 únicamente existían 82 bases de datos mientras que tan solo 10 años después la cifra se elevó a 2.688¹⁴. Llegados

¹² DELGADO PORRAS, A., "La categoría de los derechos de autor a una remuneración... *op.cit*, p.217

¹³ Considerando 48 de la 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.

¹⁴ FERRAN, N., & D'ALÒS-MONER, A., "Del elefante a Internet: breve historia de las bases de datos y tendencias de futuro. El profesional de la información", *El profesional de la información*, vol. 10, n. 3, 2001, 22-26.

a 1996, en Europa consideran que la legislación existente en los Estados Miembros no es suficiente para proteger las bases de datos, además de la heterogeneidad de dicha protección entre los Estados Miembros. Esta falta tanto de armonización como de protección se manifestaba de forma directa y negativa en el funcionamiento del mercado interior pudiendo ocasionar una obstaculización en la libre circulación de mercancías. Esto suponía un gran problema debido al crecimiento exponencial de la cantidad de información generada y procesada anualmente y su correspondiente exigencia de inversión en sistemas más avanzados de tratamiento de esta información. Sin un marco jurídico estable y uniforme, tal y como se pretendía conseguir con esta directiva, no se produciría la mencionada inversión en sistemas modernos de almacenamiento y tratamiento de la información¹⁵.

Posteriormente, cuatro años más tarde, se promulgó la Directiva 2000/31/CE, también llamada directiva sobre el comercio electrónico. El contexto histórico en el que se promulga la mencionada directiva resaltan dos circunstancias que hacen que esta directiva sea necesaria. En primer lugar, el 1 de enero de 1999 se produce la creación del euro, con su introducción en 11 países (todos los que conformaban la Unión Europea salvo Reino Unido, Suecia y Dinamarca) para las transacciones comerciales y financieras, favoreciendo de esta forma, el tan ansiado mercado único a través de las libertades de mercancías y capital. En segundo lugar, se produce un aumento exponencial en el ámbito de la sociedad de la información que, al no haber una suficiente integración jurídica comunitaria, hay demasiados obstáculos jurídicos entorpeciendo el mercado común dentro de la Comunidad. Estos obstáculos son debido a la disparidad de legislaciones provocando la consiguiente inseguridad jurídica al no estar clara la regulación de los servicios procedentes de un Estado Miembro diferente¹⁶. En este contexto, se promulga la directiva de Comercio Electrónico armonizando las legislaciones dispares que había en los distintos Estados Miembros y, de esta forma, facilitando el

(Disponible en: <http://profesionaldelainformacion.com/contenidos/2001/marzo/3.pdf> Fecha de última consulta: 28 marzo 2022).

¹⁵ Considerando 12 de la Directiva 96/9/CE... *op.cit.*

¹⁶ Considerando 2 de la 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).

crecimiento de las empresas europeas, una mayor inversión en las mencionadas empresas e incrementando la competencia¹⁷.

Tan solo un año más tarde se promulga una de las directivas más importantes hasta el momento debido a que trata la armonización de los derechos de autor y es la primera directiva en la que se menciona el término de compensación equitativa. Esta Directiva es la 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. Tal y como he mencionado anteriormente, la Comunidad Europea llevaba tratando desde el 1993 conseguir un mercado único común a través de las cuatro libertades del mercado interior: personas, mercancías, servicios y capital. Por lo que esta directiva surge por un doble motivo puesto que la armonización en los derechos de autor era clave para dar un paso adelante hacia esas cuatro libertades y para poder eliminar la inseguridad jurídica que nace del exponencial desarrollo tecnológico con las nuevas formas de creación, producción y explotación de obras que este desarrollo conlleva. Este desarrollo tecnológico que estaba sufriendo el mundo de entonces hizo que distintos Estados Miembros tomaran riendas en el asunto legislando a nivel nacional una protección para los derechos de autor que, como es lógico, era diferente entre los Estados Miembros. Esta disparidad de protección causa una restricción a la libre circulación de servicios y producto que se basen en obras protegidas y, por lo tanto, una inseguridad jurídica que se traduce en una fragmentación del mercado interior y del mercado común¹⁸. Además, tal y como se puede observar anteriormente, es la primera vez en la que se menciona la necesidad de que exista una compensación equitativa. La Comunidad Europea pone el foco en que debe existir un elevado nivel de protección de los autores e intérpretes puesto que si estos no reciben una remuneración equitativa por su trabajo se estaría desincentivando esta labor que conlleva una gran inversión inicial. Además, en esta directiva se establece que esta remuneración equitativa se basa en las circunstancias de cada caso concreto estableciendo dos criterios. El primero de

¹⁷ Considerando 5 de la Directiva 2000/31/CE... *op.cit.*

¹⁸ Considerando 7 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.

ellos sería cuantificando el posible daño que el acto de explotación por un tercero pueda causar, mientras que el segundo criterio el grado de utilización de las medidas tecnológicas. A mi parecer, es tan interesante como importante que desde el 2001 se establezca la obligación (muy necesaria) de una retribución equitativa a los autores pero destaca la ausencia de un criterio claro y taxativo que asegure esa equidad.

En 2006 se promulga la Directiva 2006/115/CE que, a diferencia de las anteriores directivas en las que se trataba la protección de las nuevas formas de creación de obras surgidas por la constante evolución tecnológica, se centra en la protección de las nuevas formas de explotación que van surgiendo. En concreto, se centra en los derechos de alquiler y préstamo de las obras creativas de los autores y artistas intérpretes. Tal y como establecía la anterior directiva la remuneración equitativa con el aseguramiento de unos ingresos tales que permitan amortizar la gran inversión inicial, podemos encontrar la misma línea de argumentación en esta directiva a la hora de explicar la necesidad de que se garantice una remuneración equitativa. Añade esta directiva la forma de pago de la remuneración equitativa al establecer que se puede realizar en un único pago o en varios tanto en la celebración del contrato como con posterioridad¹⁹.

Las dos siguientes directivas que se promulgaron estaban destinadas a armonizar dos protecciones muy específicas como es la protección de programas de ordenador y los usos de las obras huérfanas.

La relativa a los programas de ordenador es la Directiva 2009/24/CE que actualiza la anterior protección. La razón por la que se promulga es por un doble motivo. En primer lugar, el coste de copiar un programa de ordenador es mínimo en comparación con el elevado coste que supone desarrollar un programa de ordenador siendo clave una protección acorde al bien jurídico protegible²⁰. En segundo lugar, en los programas de ordenador sigue subsistiendo el habitual problema de falta de armonización en las legislaciones de los distintos Estados

¹⁹ Considerando 13 Directiva 2006/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual.

²⁰ Considerando 2 Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009 sobre la protección jurídica de programas de ordenador.

Miembros produciendo una inseguridad jurídica y obstaculizando el mercado interior²¹.

En cuanto a la directiva relativa a los usos de las obras huérfanas es la Directiva 2012/28/UE que surge debido al proceso de digitalización del material impreso creando bibliotecas digitales. Para que las obras se puedan digitalizar y, de esta forma, estar accesibles al público, es necesario que los titulares den su consentimiento. El problema surge con las llamadas obras huérfanas. Estas son aquellas en las que ningún titular de los derechos de la obras está identificado o, en el caso de que esté identificado, no está localizado a pesar de haber realizado una búsqueda efectiva²². Al no estar identificado o localizado, es imposible que el titular de su consentimiento para poder poner esas obras a disposición del público. Es por ello que esta directiva trata de solventar este problema instando a los Estados Miembros a que adopten medidas en las que se permita autorizar a publicar las obras huérfanas a pesar de la falta de ese consentimiento.

En 2014 se promulga la directiva 2014/26/UE, que es la última directiva de la que se nutre la directiva 2019/790 y trata de armonizar la gestión colectiva de los derechos de autor.

Las entidades de gestión colectiva se pueden definir como organizaciones autorizadas para gestionar los derechos de autor en nombre de varios titulares y en beneficio colectivo de estos²³. Además, estas entidades permiten a los titulares de derechos percibir una remuneración por el uso de sus obras que, gestionadas de forma individual, sería imposible controlarlo.

Esta directiva se promulga en un momento en el que ya hay un elevado nivel de protección europeo en materia de derechos de autor tal y como hemos podido observar en las seis directivas que se han promulgado anteriormente. A pesar de este elevado nivel de protección que se ha ido construyendo desde 1996, la protección de los derechos de autor a través de la gestión colectiva destacaba por su falta de homogeneidad entre los Estados Miembros ocasionando una falta de coordinación entre las distintas legislaciones. Asimismo, las entidades de gestión

²¹ Considerando 4 Directiva 2009/24/CE... *op.cit.*

²² Art. 2.1 Directiva 2012/28/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas.

²³ Art. 3 a) de la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 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.

colectiva se centran en la prestación y recepción de servicios siendo los titulares libres para elegir la entidad encargada de la gestión²⁴. Ante esta falta de armonización no se conseguía una de las cuatro libertades (libertad de servicios) que la Unión Europea había establecido para conseguir un mercado común. Interesante mención realiza esta directiva al establecer la necesidad de que la concesión de licencias por parte de las entidades de gestión colectiva se realice bajo unas condiciones comerciales equitativas y no discriminatorias impidiendo a estas entidades que ejerzan su alto poder de negociación o que puedan realizar un reparto de mercado.

Con esta directiva se cierra un círculo de todas las directivas que se fueron promulgando desde 1996 con la finalidad de elevar la protección de los derechos de autor a un nivel suficiente como para atajar todos los problemas que iban surgiendo, tanto de armonización como de evolución tecnológica. Todas estas directivas siguen manteniéndose vigentes salvo algunos artículos de las directivas de 1996 y de 2001 que son modificadas por la Directiva 2019/790 puesto que las demás directivas tratan aspectos muy concretos como hemos²⁵ podido observar anteriormente al analizar la directiva sobre obras huérfanas.

Centrándonos en la Directiva 2019/790, cabe señalar que, tal y como hemos visto previamente, existía un marco jurídico muy armonizado y con un elevado nivel de protección²⁶. A pesar de esto, la mayoría de las directivas las podríamos catalogar en ámbitos específicos dentro de los derechos de autor, datando de 2001 la última directiva relativa a los derechos de autor y derechos afines. En los 18 años que separan ambas directivas la transformación digital ha destacado por ser la mayor en la historia contribuyendo al surgimiento de nuevas formas de creación, producción, distribución y explotación de las obras. Es por ello que, a mi parecer, esta directiva era realmente necesaria puesto que figuras como la minería de datos, que se regula en la directiva, ha sido una práctica muy recurrente en la última década en multitud de sectores como puede ser el sector bancario, de telecomunicaciones o educativo y no contaba con una regulación armonizada.

²⁴ Considerando 19 de la Directiva 2014/26/UE... *op.cit.*

²⁵ Art. 1.2 de la Directiva (UE) 2019/790 del parlamento Europeo y del Consejo de 17 de abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE.

²⁶ Considerando 2 de la Directiva (UE) 2019/790... *op.cit.*

Además, como hemos podido ir observando a lo largo del análisis de todas las directivas, uno de los mayores intereses de la Unión Europea y que se puede leer en todos los preámbulos de las directivas es la creación de un mercado interior. Esta creación del mercado interior lo podemos ver recogido en el art. 3 del Tratado de la Unión Europea (TUE) y la armonización de las legislaciones contribuye perfectamente con el cometido de la Unión. Por lo que, la finalidad de esta directiva es doble al tratar de tener armonizadas las legislaciones de los distintos Estados miembros a la par de asegurar y mantener un elevado nivel de protección a los titulares de derechos.

También es de destacar el establecimiento del principio de remuneración adecuada y proporcionada que figura en la citada directiva. A mi parecer, la forma de regulación de este principio en la Directiva 2001/29/CE dista mucho de cómo se regula en la Directiva 2019/790. En la primera directiva, tal y como he mencionado anteriormente, nombra una remuneración equitativa en el preámbulo de la directiva estableciendo un sistema ambiguo basándose en dos criterios, siendo el primero la cuantificación del daño mientras que el segundo criterio es el grado de utilización de las tecnologías. Sin embargo, en la Directiva 2019/790 se establece un sistema mucho más acertado sin perjuicio de que deja libertad a los propios Estados Miembros para que puedan utilizar los mecanismos que deseen. A pesar de esta libertad, en el preámbulo se fija el valor económico real o potencial del derecho o la contribución del autor a la obra como base para determinar la adecuación y la proporcionalidad²⁷. Además, ese valor económico real se toma de información a la cual tienen derecho los autores e intérpretes a acceder²⁸ siendo este sistema más justo y claro que el establecido en el año 2001. Por otro lado, otro hecho que me llama la atención es la forma en que se redacta la remuneración equitativa en el texto legislativo propiamente dicho. En la Directiva de 2001 lo podemos encontrar en el art. 5.2 a), b) y c) que rezan lo siguiente:

“Los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones al derecho de reproducción contemplado en el artículo 2 en los siguientes casos:

²⁷ Considerando 73 de la Directiva (UE) 2019/790... *op.cit.*

²⁸ Considerando 74 de la Directiva (UE) 2019/790... *op.cit.*

a) en relación con reproducciones sobre papel u otro soporte similar en las que se utilice una técnica fotográfica de cualquier tipo u otro proceso con efectos similares, a excepción de las partituras, siempre que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa;

b) en relación con reproducciones en cualquier soporte efectuadas por una persona física para uso privado y sin fines directa o indirectamente comerciales, siempre que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa, teniendo en cuenta si se aplican o no a la obra o prestación de que se trate las medidas tecnológicas contempladas en el artículo 6; e) en relación con reproducciones de radiodifusiones efectuadas por instituciones sociales que no persigan fines comerciales, como hospitales o prisiones, a condición de que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa.”²⁹.

A mi parecer, en 2001 se introdujo el principio de remuneración equitativa con pies de plomo puesto que, tal y viene dispuesto en el artículo recitado, se indica que los Estados Miembros podrán establecer excepciones, al establecer un verbo de posibilidad, deja abierta la puerta a los Estados Miembros a que no regulen estas excepciones y limitaciones quedándose con el art. 2 puramente. Además, se establece únicamente en tres casos muy concretos como son las reproducciones sobre papel, las reproducciones en cualquier soporte para uso privado y las reproducciones de radiodifusiones. Por el contrario, la redacción que encontramos en la Directiva de 2019 no solo es más amplia sino que el verbo utilizado no deja espacio a la interpretación o elección del Estado Miembro sino que deja clara la obligatoriedad de aplicación del principio de remuneración adecuada y proporcional a los autores de obras en los Estados Miembros. El art. 18 de la Directiva 2019/790 reza lo siguiente:

“1. Los Estados miembros garantizarán que, cuando los autores y los artistas intérpretes o ejecutantes concedan licencias o cedan sus derechos exclusivos para la explotación de sus obras u otras prestaciones, tengan derecho a recibir una remuneración adecuada y proporcionada.

2. Al transponer al Derecho interno el principio establecido en el apartado 1, los Estados miembros podrán utilizar diferentes mecanismos y tendrán en cuenta el

²⁹ Art. 5.2 a), b) y c) de la Directiva 2001/29/CE... *op.cit.*

principio de libertad contractual y el justo equilibrio entre derechos e intereses.”³⁰.

Tal y como he dicho anteriormente, al utilizar el verbo “garantizarán” se deja clara la obligatoriedad de este principio y lo único que se deja a elección del Estado Miembro es el mecanismo que se utilizará.

También cabe recalcar que en la redacción de este artículo no se dispone la remuneración equitativa a usos específicos sino que se tiene que producir y asegurar en toda cesión de derechos de explotación que hagan los autores de sus obras.

Por último, esta directiva fue transpuesta a través del Real Decreto 24/2021, de 2 de noviembre, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de bonos garantizados, distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva, datos abiertos y reutilización de la información del sector público, ejercicio de derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, exenciones temporales a determinadas importaciones y suministros, de personas consumidoras y para la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes. Las características de esta transposición las iremos viendo en posteriores apartados.

³⁰ Art. 18 de la Directiva (UE) 2019/790... *op.cit.*

3. DERECHO DE EXPLOTACIÓN DE LA OBRA Y SUS DIFERENTES FORMAS DE TRANSMISIÓN.

La Propiedad Intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial³¹. Dentro de lo que se denomina derechos patrimoniales debemos destacar el derecho de explotación que, tal y como se indica en el preámbulo de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, reviste una especial importancia en tanto en cuanto constituye el régimen específico sobre los derechos patrimoniales de los derechos de autor.

3.1. Derecho de explotación

Un primer acercamiento al derecho de explotación lo podemos encontrar en la propia Ley de Propiedad Intelectual donde se menciona que corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma³². Es decir, el autor, por el hecho de haber creado una obra, es titular de aquello teniendo así, en exclusiva, el derecho de explotar su obra. Lo mencionado es lo que comúnmente llamamos copyright, siendo la licencia más restrictiva al restringir su explotación a su autor prohibiendo a terceros la explotación en todas sus formas salvo que haya una autorización previa por parte del autor.

3.2. Transmisión de los derechos de explotación

Independientemente del hecho de que, tal y como se menciona en el apartado anterior, le corresponde al autor en exclusiva la explotación de su creación, este derecho puede ser explotado por un tercero debido a su posible transmisión. En concreto, podemos distinguir dos tipos de transmisiones, Las transmisiones “Mortis causa” e “inter vivos”. Centrándonos en la transmisión mediante actos “inter vivos”, esta se realiza mediante la cesión de un derecho o derechos relativos al contenido patrimonial del mismo. A la hora de que el autor ceda al cesionario la explotación a título oneroso establece la legislación española la necesidad de que el cedente reciba una remuneración proporcional o a tanto alzado³³. Sin embargo, existe la posibilidad de que esta remuneración sea manifiestamente no equitativa por lo que la Ley reserva una acción de revisión

³¹ Art. 2 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

³² Art. 17 del Real Decreto Legislativo 1/1996... *op.cit.*

³³ Art. 46 del Real Decreto Legislativo 1/1996... *op.cit.*

de esta remuneración. Este punto lo veremos con una mayor profundidad y extensión en próximos apartados.

Volviendo a la previsión legal de cesión de derechos de explotación de la obra, el autor puede ceder este derecho de forma exclusiva o no exclusiva y esto acarrea diferentes características y consecuencias.

En cuanto a la cesión no exclusiva, el cesionario quedará facultado para utilizar la obra de acuerdo con los términos de la cesión y en concurrencia tanto con otros cesionarios como con el propio cedente³⁴. Cabe analizar el sentido de este artículo de forma que podamos concluir si consiste en una simple autorización del cedente al cesionario o conlleva un sentido más profundo. Para ello, partiremos de la hipótesis de lo que ocurriría en el caso de que de forma posterior a la constitución de una cesión no exclusiva, el autor constituya una cesión exclusiva a un tercero. Es por esta casuística que existe una opinión general de que la cesión no exclusiva no otorga eficacia real³⁵. Puesto que podemos encontrar en otros Ordenamientos Jurídicos, como el de Alemania, la existencia de una norma que ataca esta casuística y que menciona de forma expresa la vigencia de una cesión no exclusiva realizada con anterioridad a una cesión en exclusiva³⁶. La mención que el art. 50 realiza acerca de la concurrencia con otros cesionarios podría ser una solución útil ante esta problemática. Esta cesión no es una mera autorización por parte del autor a un tercero para que pueda explotar la obra, sino que limita al propio autor en su inicial exclusividad y a próximos cesionarios exclusivos.

El otro tipo de cesión con el que cuentan los autores es la llamada cesión en exclusiva que consiste en el expreso otorgamiento al cesionario de la facultad de explotar la obra del autor con exclusión de otra persona, comprendiendo también al propio cedente³⁷.

Este cesionario en exclusiva podrá transmitir a terceros su derecho. Sin embargo, para que pueda operar esta transmisión el autor tiene que haber otorgado su consentimiento expreso ante esta transmisión. Este consentimiento puede ser un

³⁴ Art. 50 del Real Decreto Legislativo 1/1996... *op.cit.*

³⁵ SERRANO FERNÁNDEZ, M., "Régimen jurídico de transmisión de los derechos de autor en el ordenamiento español y alemán", *Revista para el análisis del Derecho*, 2012, p. 15. (Disponible en: <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/934.es.pdf>; Fecha de última consulta: 28 marzo 2022).

³⁶ SERRANO FERNÁNDEZ, M., "Régimen jurídico de transmisión... *op.cit.*, p. 16. (Disponible en: <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/934.es.pdf>; Fecha de última consulta: 28 marzo 2022).

³⁷ Art. 48 del Real Decreto Legislativo 1/1996... *op.cit.*

requisito de la eficacia de la cesión en el caso de que se haga con posterioridad³⁸. Mientras que, cabe la posibilidad de que se haya otorgado con anterioridad.

3.3. Licencias Creative Commons

La Propiedad Intelectual se puede considerar como una institución vanguardista debido a que esta ha ido siempre de la mano de la tecnología³⁹. Es por ello que con la llegada de la era de la información que culminó con la introducción del funcionamiento de internet a nivel global a principios del Siglo XXI podemos afirmar que se produjo una redefinición de lo que es el derecho de reproducción. El por qué de esta cuestión se debe a que a partir de los 2000, todo uso que se quiera hacer del mundo digital consistía en una reproducción, esta reproducción se considera un acto de explotación y por lo tanto un derecho exclusivo del autor impidiendo a terceros de su uso.

Para poder dar solución a este problema, surge una idea para otorgar licencias libres a las creaciones de obras. Concretamente, en diciembre de 2002, nace las licencias Creative Commons, correspondiente a un conjunto de textos legales creados con la finalidad de que los autores cedan derechos. Esta corriente se fue extendiendo rápidamente de forma internacional llegando finalmente a España en 2004⁴⁰.

Según XALABARDER PLANTADA, las licencias Creative Commons se pueden dividir entre seis diferentes en función de lo restrictivo que quiera ser el autor a la hora de otorgarla⁴¹:

- Reconocimiento (by):
El autor permite al licenciatarlo todo uso, transformación, reproducción y demás derechos con la única condición de que se reconozca el nombre del autor en la obra. El Reconocimiento, al ser una condición indispensable, la veremos en las siguientes licencias.
- Reconocimiento (by) – Sin obra derivada (nd):
En este caso, el autor prohíbe al licenciatarlo la modificación de la obra, siendo los demás derechos ejercitables.

³⁸ SERRANO FERNÁNDEZ, M., “Régimen jurídico de transmisión... *op.cit*, p. 17, (Disponible en: <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/934.es.pdf>; Fecha de última consulta: 28 marzo 2022).

³⁹ XALABARDER PLANTADA, R., “Las licencias creative commons: ¿una alternativa al *copyright*?”, *Revista sobre la sociedad del conocimiento*, N° 2, 2006, pp. 2.

⁴⁰ XALABARDER PLANTADA, R., “Las licencias creative commons... *op.cit*, p. 2.

⁴¹ XALABARDER PLANTADA, R., “Las licencias creative commons... *op.cit*, p. 7.

- Reconocimiento (by) – No Comercial (nc):
El hecho de que esta licencia sea No comercial indica que el licenciario podrá ejercer todos los derechos siempre y cuando no lo haga con fines comerciales.
- Reconocimiento (by) - Sin obra derivada (nd) - No Comercial (nc):
Esta licencia podemos observar como es una suma de las dos anteriores al no estar permitido ni la modificación de la obra original ni su explotación comercial.
- Reconocimiento (by) – Compartir igual (sa):
Esta licencia exige al licenciario, además del correspondiente reconocimiento, que licencien las obras modificadas, desarrolladas o mezcladas en los mismos términos en los que se configura esta licencia.
- Reconocimiento (by) - No Comercial (nc) - Compartir igual (sa):
Aquí podemos observar como esta licencia establece una exclusión mayor a la anterior mencionada ya que no tiene permitido su comercialización.

3.4. Dominio Público

Por último, cabe destacar que, tal y como hemos mencionado a lo largo de la historia, el derecho de explotación de los derechos de autor tienen una duración determinada, llegando esta hasta los 70 años después de la muerte del autor. De forma posterior, las obras del autor en cuestión pasaran a ser de dominio público pudiendo ser utilizadas por cualquiera, siempre y cuando respeten la autoría y la integridad de la propia obra⁴².

⁴² Art. 41 del Real Decreto Legislativo 1/1996... *op.cit.*

4. OBRA Y EL DERECHO DE REMUNERACIÓN:

El objeto del derecho exclusivo que se le otorga al autor es la obra, es decir, el nacimiento y alcance del derecho queda limitado al de la obra. Las obras las podemos ver definidas en el art. 10 de la Ley de Propiedad Intelectual como toda creación original literaria, artística o científica expresada por cualquier medio. Esta definición la obtiene el legislador de la Ley de Propiedad Intelectual de 1879 en la que menciona que la propiedad intelectual comprende las obras científicas, literarias o artísticas. La novedad de este art. 10 es la lista ejemplificativa que proporciona el legislador y, por lo tanto, no es *numerus clausus*. Es más, podemos encontrar otros tipos de obras a los de la lista a lo largo del texto legislativo como pueden ser las obras audiovisuales en el art. 86. A continuación, definiré algunos tipos de obras sobre los que nacen derechos de explotación:

4.1. Obras literarias o del lenguaje

Las podemos encontrar en el art. 10.1 a) de la Ley de Propiedad Intelectual en donde se mencionan diversas clases intercalando tipos muy genéricos como son los libros, folletos e impresos, con tipos menos genéricos como las conferencias, los discursos y las alocuciones y con tipos muy concretos como los epistolarios, los informes forenses y las explicaciones de cátedra. Finalmente, termina el apartado con una cláusula de cierre mencionando que cualquier obra de la misma naturaleza es una obra literaria. Si recordamos la definición de obra que está dispuesta en el párrafo anterior, es necesario que sea original. En esta clase, la originalidad reside en diferentes características como es la estructura del texto, su composición y la expresión lingüística por lo que a mayor complejidad y extensión mayor facilidad para la consiguiente originalidad⁴³. En el ejemplo por excelencia de las obras literarias, la novela, la protección ampara el argumento, los personajes y su descripción y la descripción de los paisajes y ambientes⁴⁴. La originalidad en estas partes de la novela viene por la aportación creativa que da el autor a la obra.

⁴³ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Propiedad Intelectual*, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2012, p. 58

⁴⁴ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Propiedad Intelectual ... op.cit.*, p. 58

4.2. Obras musicales

El art. 10.1 b) de la Ley de Propiedad Intelectual establece las composiciones musicales, con o sin letra como obras. Las obras musicales están compuestas en su totalidad por sonidos de cualquier fuente como puede ser los sonidos instrumentales, sonidos de la naturaleza o de las calles o la voz humana⁴⁵. Aunque cabe mencionar que no todo sonido es protegible puesto que se necesita que el autor realice una aportación creativa intelectual, quedando fuera del ámbito de protección los meros sonidos de los animales por ejemplo⁴⁶. A diferencia de las obras literarias, en donde la originalidad radicaba en la estructura, composición o expresión lingüística, en las obras musicales podemos encontrar la originalidad en la melodía, armonía o ritmo⁴⁷. Estos elementos no tienen que estar necesariamente fijados en un soporte ya que si así se exigiese, la improvisación quedaría desprotegida.

4.3. Obras escénicas

Las obras escénicas las podemos encontrar recogidas en el art. 10.1 c) y en el art. 20.2 a) de la Ley de Propiedad Intelectual. La característica esencial de este tipo de obras y por el cual se diferencia de las obras literarias o musicales es la escenificación. De esta manera, las obras dramáticas y dramáticas-musicales no son obras literarias y musicales respectivamente, sino que son obras escénicas. En este caso, los elementos de originalidad pertenecen a diversos campos de actividad creativa como son la música, letra, narración, iluminación, vestuario, decoración y atrezzo entre otros⁴⁸. Además, es necesario que estos elementos estén plasmados en una maqueta, esbozo o proyecto⁴⁹. En definitiva, la originalidad se recoge en la novedad en lo conocido hasta ese momento⁵⁰.

Una vez fijada la consideración de obras y definidos algunos tipos de obras entre todas las existentes, procederemos al análisis del derecho de remuneración.

⁴⁵ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Propiedad Intelectual... op.cit*, p. 59

⁴⁶ DE ROMÁN PEREZ, R., *Obras musicales, compositores, interpretes y nuevas tecnologías*, Reus Editorial, Madrid, 2003, p. 22

⁴⁷ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Propiedad Intelectual... op.cit*, p. 59

⁴⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Propiedad Intelectual... op.cit*, p. 64

⁴⁹ CASTELLOTE, R., “Reconocimiento y protección de los derechos de autor en las escenografías”, *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, n. 78, 2009, p. 153. (Disponible en: <https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/view/240/179>; Fecha de última consulta: 28 marzo 2022).

⁵⁰ CASTELLOTE, R., “Reconocimiento y protección de los derechos de autor... op.cit”, p. 153

El derecho de remuneración lo definiría como el derecho de crédito que tiene el titular de una obra, es decir, el titular de un derecho frente a la persona a la que se haya cedido el derecho de explotación. El derecho de explotación, como hemos podido analizar anteriormente, es exclusivo del autor.

La primera vez que se menciona el derecho de remuneración en una Ley de Propiedad Intelectual es en el año 1987. En su preámbulo, podemos observar como se establece una protección de diversos derechos irrenunciables e inalienables como el derecho moral o el conjunto de derechos de explotación⁵¹. También se dispone en el preámbulo la transmisibilidad de los derechos de explotación dándoles una gran importancia y destacando el derecho de participación proporcional de los ingresos derivados de la explotación de la obra por el autor, es decir, el derecho de remuneración, siendo este irrenunciable. En la Ley anterior, no se contemplaba este derecho, aunque España no estuvo 108 años sin mención alguna sobre el derecho de remuneración, sino que podemos encontrar alguna disposición dispersa en alguna legislación concreta como es la Ley 17/1966, de 31 de mayo, de los derechos de propiedad intelectual en las obras cinematográficas⁵².

A continuación, nos encontramos con la Ley 43/1994 que introduce nuevas relaciones de derechos de remuneración asociados a la propiedad intelectual como son las remuneraciones que son exigibles al alquilar grabaciones fotográficas o audiovisuales⁵³. Esta ley es fruto de la transposición de la Directiva 92/100/CE. Finalmente, se decidió realizar una nueva Ley, la Ley 1/1996 que unificó todas las leyes existentes⁵⁴, entre las que se encontraban la Ley de Propiedad Intelectual de 1987 o la Ley 43/1994. Esta Ley no solo unificó todas las leyes preexistentes, sino que también unificó el derecho de remuneración recogido en las diferentes leyes.

Entrando en el derecho de remuneración dentro de la Ley de Propiedad Intelectual actual, acudiremos al Título V. En primer lugar, cabe destacar que este título está destinado a la transmisión de los derechos de explotación de las obras a nivel general, ya mencionados en el apartado anterior, dando lugar a la remuneración. En el art. 55 se establece irrenunciabilidad que ya vimos en leyes anteriores de los beneficios

⁵¹ Preámbulo de la Ley 22/1987... *op.cit.*

⁵² MARTÍN SALAMANCA, S., *Remuneración del autor y comunicación pública*, Reus Editorial, Madrid, 2004, p. 24

⁵³ MARTÍN SALAMANCA, S., *Remuneración del autor y...* *op.cit.*, p. 28

⁵⁴ MARTÍN SALAMANCA, S., *Remuneración del autor y...* *op.cit.*, p.29

recogidos en el presente título, dos de esos beneficios son la remuneración proporcional y a tanto alzado recogida en el art. 46 y la acción de revisión de la remuneración recogida en el art. 47. El motivo de que la remuneración sea un beneficio irrenunciable lo podemos observar en el Fundamento Jurídico tercero de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 179/2007, de 26 de marzo de 2007 ratificada por la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 218/2011, de 6 de abril de 2011 que reza lo siguiente: “*la Ley, que en su Exposición de Motivos califica de "beneficio" esta fórmula de la proporcionalidad (y téngase en cuenta que conforme al art. 55 TRLPI los beneficios otorgados al autor son irrenunciables), conecta a ambas partes con los resultados económicos de la explotación, procurando una correlación constante entre los beneficios de una y otra, siendo esencial del sistema la vinculación recíproca y proporcional, que produce como resultado que autor y editor pasen a ser partícipes de un consorcio de intereses.*”. En cuanto a los dispuesto en el art. 46, encontramos dos formas de remuneración distintas.

1. Remuneración proporcional: Es la forma de remuneración por defecto siendo esta la modalidad general. Esta cuantía es convenida entre el autor y el cesionario y es un porcentaje sobre las ventas de la obra. Por poner un ejemplo, podemos observar en el Fundamento Jurídico segundo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 179/2007, de 26 de marzo de 2007 que reza lo siguiente: “*La autora recibirá un 5 % sobre las ventas de los ejemplares que sobrepasen la tirada de 5.000 ejemplares y también en caso de futuras reimpressiones". La primera edición, sujeta al encargo y a las condiciones que se dirán, alcanzó los 45.000 ejemplares, de modo que sobrepasó aquel número cubierto por el tanto alzado, siendo la determinación de la retribución que corresponde a la autora por la venta de los restantes 40.000 ejemplares lo que enfrenta a las partes.*”⁵⁵. Tal y como podemos observar del ejemplo, la participación proporcional se fija en un 5% de las ventas de las obras. Cuando se habla de las ventas, se entiende que la participación proporcional es sobre el precio de venta al público de la obra tal y como podemos comprobar en la citada sentencia: “*pues la expresión contractual "sobre las ventas" no podía tener otro significado que el habitual en el sector y el que deriva del precepto legal, alusivo a un tanto por ciento*

⁵⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 179/2007, de 26 de marzo de 2007, FJ 3°.

del precio de venta al público”. Por último, cabe destacar lo que establece la sentencia anteriormente mencionada al disponer lo siguiente: *“El pacto contractual relativo a la remuneración del autor (5 % sobre las ventas de los ejemplares”) debe ser interpretado a la luz del art. 46.1 (a que remite el 60.5o) del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual , que con designio de norma imperativa, en protección de los intereses del autor, establece como sistema de remuneración la participación proporcional del autor en los beneficios provenientes de la explotación de la obra, configurando a su favor un derecho subjetivo que se traduce en la percepción del importe resultante de la aplicación del módulo de proporcionalidad pactado a los ingresos de la explotación (se evitan así abusos y posibles situaciones de patente desequilibrio, impidiendo, por ejemplo, que un éxito imprevisto o desmesurado de la obra dispare los beneficios del cesionario sin un aumento correlativo de los del autor).”*⁵⁶. De este párrafo podemos extraer varias conclusiones que me parecen muy interesantes. En primer lugar, podemos ver la imperatividad de la norma, al configurarse la norma de tal forma que únicamente puede existir la remuneración a través de la participación proporcional en los ingresos puesto que así se asegura la protección de los intereses del autor. Para que pueda establecerse la remuneración de otra forma, será necesario estar ante uno de los casos que establece la propia ley en el art. 46.2.

2. Remuneración a tanto alzado: Esta forma de remuneración tiene que cumplir dos “requisitos” para que podamos verla en los contratos de cesión de derechos de autor. En primer lugar, tendremos que estar bajo el paraguas de alguno de los casos que vienen regulados en el art. 46.2 de la LPI y, en segundo lugar, que las partes convengan a elegir esta forma de remuneración. En relación al primer “requisito”, existen cuatro casos tasados en los cuales abre la puerta a la remuneración a tanto alzado. Tal y como viene expresado en la Ley, estos se dividen en:
 - Cuando, atendida la modalidad de la explotación, exista dificultad grave en la determinación de los ingresos o su comprobación sea

⁵⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 179/2007... *op.cit*, FJ 3º.

imposible o de un coste desproporcionado con la eventual retribución⁵⁷.

- Cuando la utilización de la obra tenga carácter accesorio respecto de la actividad o del objeto material a los que se destinen⁵⁸.
- Cuando la obra, utilizada con otras, no constituya un elemento esencial de la creación intelectual en la que se integre⁵⁹.
- En el caso de la primera o única edición de las siguientes obras no divulgadas previamente⁶⁰:
 - o Diccionarios, antologías y enciclopedias.
 - o Prólogos, anotaciones, introducciones y presentaciones.
 - o Obras científicas.
 - o Trabajos de ilustración de una obra.
 - o Traducciones.
 - o Ediciones populares a precios reducidos.

En relación al segundo “requisito”, al ser potestativo, las partes tendrán que elegirlo para que pueda activarse la remuneración a tanto alzado.

Por poner un ejemplo de este tipo de remuneración, podemos observarlo en la sentencia mencionada en el anterior apartado puesto que relata un contrato de cesión y reza lo siguiente: “*en contraprestación a la cesión de los derechos de reproducción, distribución y venta de la obra por un máximo de 5.000 ejemplares en catalán, una remuneración a la autora a tanto alzado por importe de 300.000 pesetas*”⁶¹.

Cabe destacar que puede determinarse una forma de remuneración mixta, es decir, se establecerá el pago de una cantidad a tanto alzado y un porcentaje sobre los ingresos de la misma obra. Como es lógico, al utilizar estas dos formas de remuneración simultáneamente, no será necesario estar ante ningún supuesto del artículo 46.2 LPI puesto que este tanto alzado es un añadido que se le da al autor de tal forma que solo le produce un beneficio.

Además, no ha habido necesidad de modificar este artículo al transponerse la directiva 790/2019. El motivo de esto lo encontramos en el considerando 73 de la mencionada directiva al rezar lo siguiente: “*Un pago a tanto alzado puede constituir una*

⁵⁷ Art. 46.2 a) del Real Decreto Legislativo 1/1996... *op.cit.*

⁵⁸ Art. 46.2 b) del Real Decreto Legislativo 1/1996... *op.cit.*

⁵⁹ Art. 46.2 c) del Real Decreto Legislativo 1/1996... *op.cit.*

⁶⁰ Art. 46.2 d) del Real Decreto Legislativo 1/1996... *op.cit.*

⁶¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 179/2007... *op.cit.*, FJ 3º.

*remuneración proporcionada, pero no debe ser la regla general. Los Estados miembros deben tener la facultad de determinar los casos específicos para la aplicación de pagos a tanto alzado, teniendo en cuenta las especificidades de cada sector.*⁶². Como se puede deducir de lo dispuesto en el considerando, la regla general de la forma de remuneración es la participación proporcional en los ingresos siendo por tanto la remuneración a tanto alzado una excepción a la regla general, es decir, una forma de remuneración utilizada únicamente en una serie de casos tasados legalmente por cada Estado Miembro en función de cada sector. El art. 46 de la Ley de Propiedad Intelectual de 1996 ya disponía la excepcionalidad de la remuneración a tanto alzado limitada a una serie de casos respetando de esta forma lo dispuesto en la directiva. Es por ello que el juego que realizó el legislador español entre la remuneración proporcional y a tanto alzado justifica su no modificación.

A continuación, dentro del derecho de remuneración, existe la posibilidad de revisar la remuneración acordada con la finalidad de evitar que se produzca una desproporción manifiesta entre lo acordado a recibir por el autor y los ingresos que recibe el cesionario por la explotación de la obra. El autor podrá pedir que se revise el contrato y tratar de llegar a un acuerdo con el cesionario, si este fuera imposible, se acudirá a un juez para que sea este el que fije la remuneración adecuada y equitativa⁶³. Esta acción se puede ejercitar en el plazo de 10 años desde que se realiza el contrato de cesión salvo que por pacto expreso se estipule cosa distinta⁶⁴. Cabe recalcar que este artículo fue modificado al transponer la directiva para tratar de adecuar el art. 20 de la directiva en nuestra legislación. En cuanto a los cambios que se producen entre ambas redacciones me gustaría destacar la supresión en la redacción actual del término “tanto alzado”, puesto que el art. 20 de la directiva establece el derecho a reclamar una remuneración equitativa, adicional y adecuada en caso de remuneración desproporcionadamente baja, sin distinguir entre las dos formas de remuneración existentes⁶⁵. En segundo lugar, me parece acertada que hayan mencionado una remuneración adecuada y equitativa, añadiendo de esta forma el término adecuado a la anterior redacción y acercándose así a lo dispuesto en la directiva. Además, me llama la atención que se haya mantenido el término “manifiesta desproporción” en

⁶² Considerando 73 de la Directiva (UE) 2019/790... *op.cit.*

⁶³ Art. 47 del Real Decreto Legislativo 1/1996... *op.cit.*

⁶⁴ Art. 47 del Real Decreto Legislativo 1/1996... *op.cit.*

⁶⁵ Art. 20 de la Directiva (UE) 2019/790... *op.cit.*

ambas redacciones, mientras que en la directiva hablan de “remuneración desproporcionadamente baja”. En mi opinión, me parece que la redacción del legislador español es más acertada que el europeo puesto que protege de una forma más amplia un derecho exclusivo e irrenunciable del autor. Esta acción de revisión podía causar problemas ya que es habitual que los derechos de explotación sobre una obra se cedan sucesivamente habiendo multitud de titulares derivativos sobre una misma obra. El problema que podía causar es la posibilidad que podría tener un titular derivativo de ejercer la acción de revisión frente a un cesionario por remuneración no equitativa. El Tribunal Supremo solucionó esta problemática de forma clara en 2016 en un caso en el que el titular derivativo ejerció la acción de revisión frente al cesionario por una remuneración no equitativa. A pesar de que se probase que, efectivamente, la remuneración no era equitativa, el Tribunal desestimó la acción al determinar su intransmisibilidad⁶⁶. El Tribunal Supremo consideró que *“la facultad de solicitar la revisión de la remuneración fijada a tanto alzado cuando se produce una desproporción manifiesta con los beneficios obtenidos por el cesionario, no se otorga a cualquier cedente de derechos de autor, sino exclusivamente al autor, esto es, al titular originario de tales derechos, cuando concurren los requisitos objetivos, procedimentales y temporales previstos por la norma... Pero que tal facultad no es transmisible por el autor cuando transmite inter vivos derechos de propiedad intelectual.”*⁶⁷. Por ello, únicamente será el titular originario el que tenga la posibilidad de ejercer la acción de revisión no teniendo esa legitimidad el resto de titulares derivativos que hayan cedido la obra.

Por último, hay que mencionar el derecho que ha introducido la directiva 790/2019 denominado derecho de revocación. En la legislación española lo encontramos en el art. 48 bis LPI y consiste en la posibilidad que tiene el autor para poder resolver una cesión en exclusiva cuando la obra no está siendo explotada.

⁶⁶ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 298/2016, de 5 de mayo de 2016, FJ 22°.

⁶⁷ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 298/2016... *op.cit.*, FJ 22°

5. REMUNERACIÓN EQUITATIVA DE LOS AUTORES Y ARTISTAS INTÉRPRETES:

5.1. Principio de remuneración adecuada y proporcionada

La obligación legal de la remuneración equitativa de los autores y artistas intérpretes la localizamos en primer lugar en el art. 18 de la directiva 2019/790 que reza lo siguiente: “1. *Los Estados miembros garantizarán que, cuando los autores y los artistas intérpretes o ejecutantes concedan licencias o cedan sus derechos exclusivos para la explotación de sus obras u otras prestaciones, tengan derecho a recibir una remuneración adecuada y proporcionada.*

2. *Al transponer al Derecho interno el principio establecido en el apartado 1, los Estados miembros podrán utilizar diferentes mecanismos y tendrán en cuenta el principio de libertad contractual y el justo equilibrio entre derechos e intereses.*”⁶⁸. Podemos resaltar, como hicimos anteriormente, la obligatoriedad del principio de remuneración adecuada y proporcionada. Esta disposición obligatoria no da lugar a ningún tipo de elección por parte de los Estados Miembros haciendo necesaria su regulación de forma que este principio se garantice y se asegure, a diferencia de cómo se había regulado en directivas anteriores en donde los verbos utilizados hacían que la inclusión del principio en el derecho interno fuese voluntaria. Además, da total libertad a los legisladores de los Estados Miembros para que puedan establecer cualquier mecanismo que consideren. Para complementar este principio y de forma que se pueda asegurar una remuneración adecuada y proporcionada se dispuso la obligación de transparencia que la encontramos en el artículo siguiente, el 19 que reza lo siguiente: “1. *Los Estados miembros se asegurarán de que los autores y los artistas intérpretes o ejecutantes reciban periódicamente, y por lo menos una vez al año, teniendo en cuenta las características específicas de cada sector, información actualizada, pertinente y exhaustiva sobre la explotación de sus obras e interpretaciones o ejecuciones por las partes a las que hayan concedido licencias o cedido sus derechos, o de los derechohabientes de estos, especialmente en lo que se refiere a los modos de explotación, la totalidad de los ingresos generados y la remuneración correspondiente.*

⁶⁸ Art. 18 de la Directiva (UE) 2019/790... *op.cit.*

2. Los Estados miembros garantizarán que, cuando los derechos contemplados en el apartado 1 hayan sido objeto de sucesivas licencias, los autores y los artistas intérpretes o ejecutantes o sus representantes reciban de los sublicenciatarios que lo soliciten información adicional en caso de que la primera parte contratante no disponga de toda la información necesaria a efectos del apartado 1.

Cuando se solicite esa información adicional, la primera parte contratante de los autores y artistas intérpretes o ejecutantes facilitará información sobre la identidad de los sublicenciatarios...

3. La obligación establecida en el apartado 1 será proporcionada y efectiva para garantizar un nivel elevado de transparencia en cada sector. Los Estados miembros podrán disponer que, en casos debidamente justificados en que la carga administrativa derivada de la obligación prevista en el apartado 1 pasaría a ser desproporcionada en relación con los ingresos generados por la explotación de la obra o interpretación o ejecución, la obligación se limite a los tipos y al nivel de información que se pueda razonablemente esperar en tales casos.

4. Los Estados miembros podrán decidir que la obligación establecida en el apartado 1 del presente artículo no sea aplicable cuando la contribución del autor o del artista intérprete o ejecutante no sea significativa en relación con la obra o la interpretación o ejecución en su conjunto, a menos que el autor o el artista intérprete o ejecutante demuestre que necesita esa información para el ejercicio de sus derechos en virtud del artículo 20, apartado 1, y que la solicita a tal efecto...”⁶⁹.

Antes de examinar como se ha transpuesto esta directiva en España analizaremos el principio de remuneración adecuada y proporcionada junto con la obligación de transparencia. En primer lugar, en la primera propuesta de directiva de la Comisión no incluyó el art. 18 centrándose únicamente en la falta de transparencia aparente que sufrían los autores frente a cesionarios con un alto poder de negociación⁷⁰. En este inicio, se creyó que únicamente con las

⁶⁹ Art. 19 de la Directiva (UE) 2019/790... *op.cit.*

⁷⁰ XALABARDER PLANTADA, R., “The Principle of Appropriate and Proportionate Remuneration for Authors and Performers in Art.18 Copyright in the Digital Single Market Directive Statutory residual remuneration rights for its effective national implementation”, *InDret*, 2020, p. 10

provisiones de transparencia, revisión y resolución voluntaria de disputas eran suficientes para poder elevar la protección de los autores⁷¹. Sin embargo, cuando esta propuesta llegó al Parlamento Europeo no pasaron por alto la gran problemática que hay con la remuneración a los autores fijándose en que con esas tres provisiones, independientemente de lo buenas que sean, no se consigue el objetivo deseado⁷². Es por ello que fue necesario y vital reforzar esta protección. De este reforzamiento surgieron los arts. 18 y 22 relativos al principio de remuneración adecuada y proporcionada ya mencionado y al derecho de revocación respectivamente.

Una vez ya hemos visto de donde viene el principio y el deseo inicial de la Comisión, analizaremos en profundidad distintas características del propio art. 18.

5.1.1. Remuneración por las licencias o cesión de derechos de explotación:

El hecho de que se haya utilizado el término “remuneración” en vez del término “compensación” tiene su porqué a pesar de que muchos de los legisladores nacionales utilizan ambos términos indistintamente⁷³. La distinción más clara y la razón por la que creo que se ha utilizado “remuneración” en vez de “compensación” reside en que este último está dirigido a resarcir un daño, es decir, compensar económicamente por un daño que se ha producido⁷⁴. Mientras que el término “remuneración” es utilizado para determinar la retribución de una persona por el trabajo realizado, tal y como ocurre con la cesión de derechos de explotación por parte del autor⁷⁵.

5.1.2. Adecuada y proporcionada:

En un inicio, cuando el Parlamento Europeo recibió la primera propuesta de directiva, en esta no se encontraba el principio de remuneración adecuada y proporcionada. Por lo que en las enmiendas que presentaron

⁷¹ XALABARDER PLANTADA, R., “The Principle of Appropriate and Proportionate Remuneration... *op.cit.*, p. 10

⁷² XALABARDER PLANTADA, R., “The Principle of Appropriate and Proportionate Remuneration... *op.cit.*, p. 11

⁷³ XALABARDER PLANTADA, R., “The Principle of Appropriate and Proportionate Remuneration... *op.cit.*, p. 12

⁷⁴ XALABARDER PLANTADA, R., “The Principle of Appropriate and Proportionate Remuneration... *op.cit.*, p. 12

⁷⁵ XALABARDER PLANTADA, R., “The Principle of Appropriate and Proportionate Remuneration... *op.cit.*, p. 13

introdujeron este principio aunque lo característico de esta enmienda fue las palabras que usaron, al mencionar una remuneración justa⁷⁶ y proporcionada en vez de su redacción final⁷⁷. El motivo por el cual creo que se cambió la palabra “justa” por “adecuada” es por los usos que se han ido haciendo en distintas directivas de las palabras. En el acervo comunitario encontramos que la palabra “justa” se suele unir al término “compensación”, remitiéndome al anterior apartado del uso de este término⁷⁸. Un ejemplo de compensación justa lo encontramos en el art. 5.2 a) y b) de la Directiva 2001/29/CE. Es por ello que se creyó más conveniente el uso del término “adecuada”. En concreto, que la remuneración sea adecuada quiere decir que esta sea calculada en función de los ingresos generados por la explotación de los derechos cedidos⁷⁹. Mientras que la finalidad de la remuneración proporcionada es que sea acorde al valor económico del trabajo realizado en la obra⁸⁰. Siendo, a mi parecer, un juego de palabras por el cual basa el cálculo de la remuneración en términos cuantitativos y cualitativos. De hecho, el considerando 73 de la Directiva 790/2019 menciona lo siguiente: “*la remuneración de autores y de artistas intérpretes o ejecutantes debe ser adecuada y proporcionada respecto del valor económico real o potencial de los derechos objeto de licencia o cedidos, teniendo en cuenta la contribución del autor o el artista intérprete o ejecutante al conjunto de la obra u otra prestación y todas las circunstancias del caso, como las prácticas de mercado o la explotación real de la obra. Un pago a tanto alzado puede constituir una remuneración proporcionada, pero no debe ser la regla general.*”⁸¹. De esta forma, se

⁷⁶ Entendemos que la traducción de “fair” es “justo” mientras que la traducción de “equitable” es “equitativa”. Es importante establecer esta distinción puesto que en la Directiva 2001/29/CE en la versión en inglés se menciona el término “fair compensation” traduciéndolo por compensación equitativa mientras que actualmente en el acervo comunitario la traducción de “fair” es “justo”. Esta idea es conveniente tenerla en cuenta para los ejemplos que pondré en el mismo apartado.

⁷⁷ Enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo el 12 de septiembre de 2018 sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de autor en el mercado único digital (COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD)) p. 66

⁷⁸ XALABARDER PLANTADA, R., “The Principle of Appropriate and Proportionate Remuneration... *op. cit.*, p. 14

⁷⁹ XALABARDER PLANTADA, R., “The Principle of Appropriate and Proportionate Remuneration... *op. cit.*, p. 14

⁸⁰ XALABARDER PLANTADA, R., “The Principle of Appropriate and Proportionate Remuneration... *op. cit.*, p. 16

⁸¹ Considerando 73 de la Directiva (UE) 2019/790... *op.cit.*

refuerza la idea de basarse en términos cualitativos y cuantitativos al tenerse en cuenta el valor económico real o potencial de los derechos, así como la contribución del autor en el trabajo y la remuneración proporcional a los ingresos recibidos por el cesionario.

5.1.3. Licencias y cesión:

El principio de remuneración adecuada y proporcionada se aplica a cualquier forma de transmisión de derechos de explotación, sean estos exclusivos o no independientemente de la forma de transmisión protegiendo así cualquier transmisión de derechos patrimoniales⁸².

5.1.4. Aplicación a obras antiguas y nuevas:

El art. 19 que, como sabemos, regula la obligación de transparencia, será aplicable a todos los acuerdos de licencia o cesión de derechos realizados a partir del 7 de junio de 2022 tal y como podemos observar en el art. 27. A sensu contrario, y siguiendo la redacción del art. 26, podemos visualizar la aplicabilidad del resto de la directiva en el que se encuentra el art. 18 a todos los acuerdos de licencia y cesión de derecho que ya se hayan realizado a fecha de 7 de junio de 2021 o con posterioridad, protegiendo así tanto las obras nuevas como las antiguas.

5.2. **Obligación de transparencia**

Una vez analizado el art. 18 procederemos a analizar la obligación de transparencia al ser una disposición clave para asegurar la remuneración adecuada y proporcionada y complementar este principio.

En primer lugar, la obligación de transparencia trata de facilitar al autor el acceso a información relativa su obra. En concreto, hay tres tipos de información a los que se refiere especialmente esta obligación y que además tiene relación con las preocupaciones que tienen los autores por la falta de transparencia en la información⁸³. Estos tres tipos de información son:

- “*Modos de explotación*”⁸⁴
- “*Totalidad de los ingresos generados*”⁸⁵

⁸² XALABARDER PLANTADA, R., “The Principle of Appropriate and Proportionate Remuneration... *op. cit.*, p. 17

⁸³ IMPACT ASSESSMENT on the modernisation of EU copyright rules p. 174

⁸⁴ Art. 19.1 de la Directiva (UE) 2019/790... *op.cit.*

⁸⁵ Art. 19.1 de la Directiva (UE) 2019/790... *op.cit.*

- “Remuneración correspondiente”⁸⁶

Estos tipos de información que menciona expresamente la directiva tiene su motivo en las preocupaciones que tienen los autores según la información que reciben de los cesionarios. En concreto, debido a la falta de información que reciben, sus preocupaciones se centran en la posible explotación que podría tener su obra, en la explotación actual que está teniendo su obra y en los ingresos que están generando⁸⁷. Esta falta de obligación de transparencia favorece el problema del débil poder de negociación de los autores frente a los cesionarios tanto en las negociaciones del contrato como en el cumplimiento del mismo. Además, los Estados Miembros han intentado solventar esta problemática internamente pero sus soluciones legislativas en cuanto a la transparencia han resultado ineficaces⁸⁸. El débil poder de negociación en la negociación de los contratos causa una situación muy perjudicial para el autor en la que en una gran cantidad de ocasiones los cesionarios ofrecen contratos claramente injustos que al autor no le queda otra opción que aceptarlo⁸⁹. En cuanto al poder de negociación de los autores para hacer cumplir el contrato tienen las de perder puesto que temen pedir más información por las posibles represalias como sería la resolución del contrato⁹⁰. Por todo esto, la obligación de transparencia va a equilibrar la balanza entre el autor y el cesionario para que el primero pueda recibir una remuneración adecuada y proporcionada al trabajo realizado mediante la provisión de la información necesaria para evaluar periódicamente la remuneración percibida⁹¹.

En España, este principio lo podemos encontrar en el Real Decreto 24/2021 que, como mencionábamos anteriormente, es la norma jurídica que transpuso la directiva. En relación al principio de remuneración equitativa y adecuada, este Real Decreto no modifica ni introduce ningún artículo en la Ley de Propiedad Intelectual existente, sino que hay un artículo específico en el propio Real Decreto, el art. 74, que reza lo siguiente: “*Cuando los autores y los artistas intérpretes o ejecutantes concedan autorizaciones o cedan sus derechos*”

⁸⁶ Art. 19.1 de la Directiva (UE) 2019/790... *op.cit.*

⁸⁷ IMPACT ASSESSMENT on the modernisation of EU copyright rules p. 174

⁸⁸ IMPACT ASSESSMENT on the modernisation of EU copyright rules p. 175

⁸⁹ IMPACT ASSESSMENT on the modernisation of EU copyright rules p. 175

⁹⁰ IMPACT ASSESSMENT on the modernisation of EU copyright rules p. 176

⁹¹ XALABARDER PLANTADA, R., “The Principle of Appropriate and Proportionate Remuneration... *op. cit.*”, p. 11

exclusivos para la explotación de sus obras u otras prestaciones, tendrán derecho a recibir una remuneración adecuada y proporcionada. La negociación de las correspondientes autorizaciones o cesiones se realizará de acuerdo con los principios de buena fe contractual, diligencia debida, transparencia y respeto a la libre competencia, lo que excluye el ejercicio de posición de dominio”⁹². De esta forma, el legislador español regula el derecho que tiene todo autor y artista intérprete a recibir una remuneración adecuada y proporcionada, tal y como regula la directiva. Sin embargo, no se ha introducido ningún mecanismo concreto para garantizar el principio de remuneración equitativa, tal y como permite la propia directiva. Únicamente se mencionan una serie de principios que se tienen que respetar en la negociación entre el autor y el cesionario sobre la remuneración.

La obligación de transparencia ha sido transpuesta bajo la misma forma que el principio de remuneración adecuada y proporcionada por lo que lo encontramos en el art. 75 del Real Decreto 24/2021 que reza lo siguiente: “1. El cesionario de unos derechos de explotación o titular de una autorización para el uso de una obra o prestación o de un repertorio administrado por una entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual deberá facilitar a los autores o a los artistas intérpretes o ejecutantes, al menos una vez al año y por medios electrónicos, información actualizada sobre la explotación de sus obras o prestaciones, especialmente en lo que se refiere a los modos de explotación, la totalidad de los ingresos generados y la remuneración correspondiente.

En el caso de que la autorización sea cedida por su titular a terceros, los autores y los artistas intérpretes o ejecutantes podrán solicitar al titular cedente la identidad de los sucesivos cesionarios y requerir a estos, directamente o a través del titular cedente, la información adicional que necesiten.

2. En aquellos casos en que la obligación derivada del apartado 1 resulte ser desproporcionada en relación con los ingresos generados por la explotación de la obra o prestación, ésta se limitará a un nivel de información razonable, proporcionado y efectivo.

⁹² Art. 74 del Real Decreto 24/2021, de 2 de noviembre, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de bonos garantizados, distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva, datos abiertos y reutilización de la información del sector público, ejercicio de derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, exenciones temporales a determinadas importaciones y suministros, de personas consumidoras y para la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes.

3. *La presente obligación no será aplicable cuando la contribución del autor o del artista intérprete o ejecutante no sea significativa en relación con la obra o prestación, a menos que necesite esa información para el ejercicio de la acción prevista en el artículo 47 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, o cuando sea de aplicación lo dispuesto en el artículo 167 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.*
4. *Los autores y los artistas intérpretes o ejecutantes podrán ejercer este derecho de información por sí mismos o por medio de sus representantes*
5. *Lo dispuesto en este artículo no será aplicable a los autores de programas de ordenador.”⁹³.*

Podemos observar en esta transposición realizada por el legislador español tres puntos que me han parecido interesantes. En primer lugar, con el fin de asegurar la recepción de información por parte de los autores se ha redactado la obligación de transparencia como un deber del cesionario de entregar la información relativa a la explotación de la obra haciendo mención expresa de los tres tipos de información que recoge la directiva. De esta forma, aunque sea el autor el que ejerza este derecho, el cesionario tiene un deber de entregar esta información consiguiendo equilibrar la balanza del poder de negociación. Posteriormente, la directiva abre dos posibilidades a los Estados Miembros para poder limitar la entrega de esta información sensible. El legislador español ha decidido regular ambas limitaciones que consisten en lo siguiente. En el apartado 2 del art. 75 encontramos la primera limitación a la entrega de información cuando esta entrega sea desproporcionada en función a los ingresos generados por la explotación⁹⁴. En el apartado 3 del mismo artículo encontramos la segunda limitación que consiste en determinar la inaplicabilidad de la entrega de información a autores cuya contribución a la obra ha sido insignificativa⁹⁵. En mi opinión, ambas limitaciones son acertadas puesto que una obligación de transparencia ilimitada podría ser excesivamente perjudicial para el cesionario ocasionando desigualdades que afectarían clara y directamente al mercado.

⁹³ Art. 75 del Real Decreto 24/2021... *op.cit.*

⁹⁴ Art. 75.2 del Real Decreto 24/2021... *op.cit.*

⁹⁵ Art. 75.3 del Real Decreto 24/2021... *op.cit.*

6. DIRECCIÓN TOMADA POR LOS TRIBUNALES A LA HORA DE DAR UNA SOLUCIÓN:

A continuación, veremos y analizaremos dos sentencias relativas a la acción de revisión por remuneración no equitativa que nos permitirá observar cuando una remuneración no es equitativa al mismo tiempo que podremos observar cual es el porcentaje que se suele fijar en el tráfico jurídico.

6.1. STS 2601/2001 de 29 de marzo de 2001

En la mencionada sentencia, el autor y demandante reclama que se estime una revisión de la remuneración acordada pues este aduce una manifiesta desproporción entre la remuneración que recibe el autor y los beneficios del cesionario. Para que prospere esta reclamación, es necesario atender a lo que menciona la propia sentencia: *“se exige la existencia de esa desproporción entre la remuneración percibida por el autor y los beneficios del editor, que en este supuesto están comprendidos entre los siete millones de pesetas percibidas por el Sr. Arturo y los 350.000.000 pts, brutos que según en el informe pericial entiende ha percibido la actora.”*⁹⁶. De esta forma, es muy importante que exista una desproporción manifiesta como es la del presente caso en la que el autor ha percibido siete millones de pesetas mientras que el cesionario ha obtenido unos beneficios, es decir, unos ingresos después de reducirle los gastos de unos 350.000.000 de pesetas. Es importante recordar que hasta la directiva 790/2019, la acción de revisión era únicamente cuando se había fijado una remuneración a tanto alzado siendo este hecho necesario para poder ejercitar la mencionada acción. En relación a este punto, la sentencia menciona que: *“es evidente que, las cantidades que ha percibido el autor no se ha hecho en forma proporcionada a los beneficios de explotación, sino estableciendo una cantidad fija”*⁹⁷ probando así que se cumple con las previsiones del art. 47 LPI. Por último, únicamente quedaría ver como los tribunales solucionan esta revisión determinando la remuneración equitativa. Sin embargo, en esta sentencia, se determina que *“a efecto la remuneración equitativa que ha de hacerse en ejecución de sentencia, habida cuenta la pericia de autos del Censor Jurado de Cuentas D. Luis Pedro sobre el número de clientes, reimpressiones de la obra su precio, la duración*

⁹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2601/2001, de 29 de marzo de 2001, FJ 6°.

⁹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2601/2001... *op.cit.*, FJ 6°.

*prevista a la misma*⁹⁸, de forma que no establecen una solución clara y concreta, al contrario de lo que veremos en la siguiente sentencia en donde podremos observar de forma concreta y concisa como se determina esta remuneración equitativa.

6.2. SAP Barcelona 326/2013, de 12 de septiembre de 2013

Antes de entrar en el detalle de la fijación de la remuneración equitativa, es importante señalar que esta sentencia fue recurrida determinando el Tribunal Supremo lo ya explicado en la acción de revisión, es decir, desestimó la acción de revisión por los motivos ya mencionados⁹⁹. A pesar de que la acción fuese desestimada, es muy interesante el proceso que lleva a cabo la Audiencia Provincial de Barcelona para determinar una remuneración equitativa. En primer lugar, el tribunal trata de determinar la existencia de una manifiesta desproporción que en la propia sentencia dice lo siguiente: *“Lo relevante para juzgar si ha existido o no desproporción no es el volumen de ventas efectuado y su correlación con el previsto sino la comparación entre los beneficios producidos al editor y la retribución pactada y percibida. Y, en ese sentido, no se cuestionan al contestar al recurso que, frente a una retribución de 185.000 euros para el autor, los beneficios superan los nueve millones de euros.”*¹⁰⁰. Aquí podemos observar esta manifiesta desproporción al obtener el cedente 9 millones de euros mientras que el cesionario únicamente ha obtenido 185.000 euros. Además, el cesionario acordó la cesión de derechos sobre 13 millones de ejemplares percibiendo este 0,014 euros por libro siendo esta una retribución irrisoria¹⁰¹. Una vez se probó que la remuneración no era equitativa se procedió a determinar una remuneración que sí lo fuese. En esta fase, el cedente aportó una serie de documentación que determinó que la retribución que suele percibir el autor en el tráfico es de un 7% sobre el precio de venta al público sin el IVA¹⁰². Este 7% está bastante lejos del porcentaje resultante de dividir los 185.000 euros entre los 9 millones de beneficio, que sería aun menor si lo dividiésemos entre los ingresos al ser estos de unos 10 millones y medio de euros. El porcentaje

⁹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2601/2001... *op.cit.*, FJ 6º.

⁹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 298/2016, de 5 de mayo de 2016 FJ 22º

¹⁰⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 326/2013, de 12 de septiembre de 2013, FJ 10º.

¹⁰¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 326/2013... *op.cit.*, FJ 10º.

¹⁰² *Cfr.* Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 326/2013... *op.cit.*, FJ 10º.

resultante de la anterior operación sería de un 2% aproximadamente. Por otro lado, por acercarnos a la remuneración que el tribunal determina como equitativa, aplicaríamos el 7% sobre la cifra de beneficio dando un total de 630.000 euros. Esta cifra es algo más que tres veces más que la remuneración que recibió realmente la cedente.

7. CONCLUSIONES

Una vez finalizado el profundo análisis acerca del marco que rodea la remuneración de los derechos de autor, procederé a determinar las conclusiones que he obtenido del presente estudio. Antes de entrar en las conclusiones finales fijaré una serie de ideas que he ido obteniendo a lo largo de la investigación.

7.1. Conclusiones iniciales

PRIMERA.- El autor, por el mero hecho de crear una obra literaria, plástica o científica, es titular, de forma automática, de derechos patrimoniales y de carácter personal.

Centrándonos en los derechos patrimoniales, el autor tiene derecho exclusivo para explotar la obra mediante la reproducción, distribución o comunicación pública entre otras.

SEGUNDA.- A pesar de esta exclusividad, los autores pueden decidir transmitir “inter vivos” los derechos de explotación de la obra. Esta cesión de derechos puede realizarse con o sin exclusividad. Independientemente del tipo de cesión, en toda transmisión el autor tiene una serie de beneficios irrenunciables que es donde podemos situar el objetivo de este estudio. Alguno de estos beneficios irrenunciables han sido complementos por la introducción de disposiciones normativas debido a la promulgación de la Directiva 2019/790.

En primer lugar, los beneficios irrenunciables que encontramos en la Ley española son principalmente dos, siendo el primero la remuneración proporcional y a tanto alzado mientras que el segundo es la acción de revisión por remuneración no equitativa.

La remuneración proporcional y a tanto alzado establece la contraprestación que le deberá entregar el cesionario al autor pero sin mencionar explícitamente una remuneración equitativa, aunque se puede intuir. Únicamente menciona la remuneración proporcional, a fijar entre las partes, en función de los ingresos generados por el cesionario siendo esta la regla general. Mientras que, la remuneración a tanto alzado es la excepción a la regla general siempre que se esté ante algún supuesto legal.

Para complementar este beneficio irrenunciable, la Directiva 2019/790 introdujo en el acervo comunitario el principio de remuneración adecuada y proporcionada y la

obligación de transparencia. Ambos complementos están transpuestos en la legislación española de forma que elevan la protección del autor en relación con la remuneración percibida cuando transmite derechos de explotación a los cesionarios. El principio obliga a que el autor perciba una remuneración equitativa mientras que la obligación de transparencia permite a los autores evaluar y estudiar la remuneración que están recibiendo en relación a los ingresos que percibe el cesionario. Tanto el principio como la obligación ayudan al autor a ejercitar la acción de revisión. Esta acción ha sido modificada por la Directiva 2019/790, haciéndola más amplia puesto que ya no se limita a aquellos casos en los que se pactó una remuneración a tanto alzado, sino que se ha extendido a las dos formas de remuneración.

TERCERA.- Con todo esto, la protección del autor en la transmisión de derechos de explotación se ha elevado en gran medida cuya consecuencia principal será un fomento en la actividad de creación de obras.

7.2. Conclusiones

Tras un profundo estudio de la normativa que regula la remuneración considero que se está más cerca que nunca de conseguir la tan ansiada equidad en la remuneración gracias a la introducción de la Directiva 2019/790 elevando la protección al autor a niveles muy altos. A continuación mencionaré varios motivos que considero que han sido claves para este gran avance.

PRIMERA.- En primer lugar, me parece destacable el juego que establece la legislación española entre la remuneración proporcional y a tanto alzado. La directiva estableció la necesidad de que la remuneración a tanto alzado se pudiese utilizar en casos específicos.

Esta disposición llevaba en España desde la Ley de Propiedad Intelectual de 1987 estableciendo la remuneración proporcional como regla general. A mi parecer, el hecho de que esta disposición lleve tantos años se debe a que otorga una mayor protección al autor ya que si se pudiese convenir indistintamente entre la remuneración proporcional y a tanto alzado, los cesionarios se podrían aprovechar con mayor facilidad.

La remuneración a tanto alzado podría ser aprovechado por los cesionarios y pagar una cantidad fija a un autor que no suele tener muchos recursos y luego no tener que pagar al autor en función de los ingresos que genere la obra.

SEGUNDA.- Como ya se ha explicado en el trabajo, una de las novedades de la Directiva 2019/790 es la obligación de transparencia. En mi opinión esta disposición tiene una clara finalidad, y no es otra que asegurar que el autor de la obra reciba una remuneración equitativa.

Los cesionarios suelen ser empresas de gran tamaño que ejercen su poder sobre los autores y son reacios a poner a disposición del autor de información sobre las ventas, los ingresos generados o como se está explotando la obra. Estos tipos de información que acabo de mencionar son claves y vitales para el autor para que este pueda conocer y estudiar si su remuneración es adecuada o no.

El hecho de que sea una obligación impuesta a los cesionarios facilita en gran medida esta práctica y ayuda al autor a recibir lo que debería.

TERCERA.- La transposición del principio de remuneración adecuada y proporcionada era tan ansiada como necesaria.

Hasta esta inclusión, la remuneración equitativa siempre se había ido mencionando en los preámbulos de las leyes pero no se había redactado un artículo específico que recogiese el derecho a este principio.

Este artículo permitirá a los autores a negociar los contratos de transmisión en función de la buena fe contractual, diligencia debida y respeto a la libre competencia de forma que consigan la remuneración equitativa.

CUARTA.- Otro refuerzo que cubre un gran problema viene dado con la nueva redacción del artículo relativo a la acción de revisión de remuneración no equitativa. Anteriormente, únicamente se permitía ejercer la mencionada acción a los casos en los que se haya convenido una remuneración a tanto alzado, dejando fuera los casos de remuneración proporcional.

Esto dejaba desprotegidos a una gran cantidad de autores puesto que, como recordamos, la remuneración a tanto alzado es excepcional siendo usada solamente en casos tasados.

En mi opinión la nueva redacción que permite el ejercicio de esta acción independientemente de la forma de remuneración permite cubrir y dar una solución a aquellos casos que no respeten el principio relatado en la tercera conclusión.

QUINTA.- También es importante que se fije la remuneración típica en el tráfico jurídico por parte de los tribunales para que los autores puedan conocer la consideración que se tiene por remuneración equitativa. La labor de los tribunales en esta práctica es clave puesto que complementa a lo mencionado en la legislación elevando a su vez la protección.

En concreto, lo que se pacta usualmente es un 7% de los ingresos generados por las obras, de esta forma, los autores pueden observar si la remuneración que perciben es equitativa o de lo contrario no lo es y ejercer la acción de revisión.

SEXTA.- Uno de los efectos que causa una legislación pobre es un desequilibrio grande en la balanza entre el autor y el cesionario hablando de poder de negociación. Hasta la reciente directiva, el poder de negociación que tenían los cesionarios era increíblemente fuerte teniendo los autores poco margen de actuación en la negociación con estos y firmando contratos que claramente les perjudicaban.

Gracias a las novedades de la directiva, esta balanza se ha equilibrado a través de obligaciones para el cesionario y nuevos derechos para los autores de forma que la protección de la remuneración equitativa aumente en gran medida.

SÉPTIMA.- Por último, me parece de un gran acierto que el legislador español se haya decantado por el término “manifiesta desproporción” en lugar de “desproporcionadamente baja” a la hora de redactar la acción de revisión.

En mi opinión, una remuneración desproporcionadamente baja podría causar inseguridad jurídica puesto que se quedarían desprotegidos casos en los que el cesionario no tiene muchos ingresos y no dan lugar a cifras que se puedan considerar desproporcionadamente bajas. Mientras que, la manifiesta desproporción protege todos los casos en los que los ingresos obtenidos por el cesionario y la remuneración percibida por el autor es desproporcionada.

8. BIBLIOGRAFÍA

8.1. Legislación

- Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (WCT) (1996)
- Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual (BOE 17 de noviembre de 1987).
- Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. (BOE 22 de abril del 1996).
- 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.
- 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).
- 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.
- Directiva 2006/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual.
- Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009 sobre la protección jurídica de programas de ordenador.
- Directiva 2012/28/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas.
- Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 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.
- 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.

- Real Decreto 24/2021, de 2 de noviembre, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de bonos garantizados, distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva, datos abiertos y reutilización de la información del sector público, ejercicio de derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, exenciones temporales a determinadas importaciones y suministros, de personas consumidoras y para la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes.

8.2. Obras doctrinales

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Propiedad Intelectual*, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2012, pp. 58-64.
- CASTELLOTE, R., “Reconocimiento y protección de los derechos de autor en las escenografías”, *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, n. 78, 2009, p. 145-160. (Disponible en: <https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/view/240/179>; Fecha de última consulta: 28 marzo 2022).
- CONSTENLA, T., “Historia de la propiedad intelectual”, *El País*, 14 de febrero de 2014 (Disponible en: https://elpais.com/cultura/2014/02/14/actualidad/1392383448_372212.html Fecha de última consulta: 28 marzo 2022)
- DELGADO PORRAS, A., “La categoría de los derechos de autor a una remuneración... *op.cit*, p.214
- DE ROMÁN PEREZ, R., *Obras musicales, compositores, interpretes y nuevas tecnologías*, Reus Editorial, Madrid, 2003, p. 22.
- FERRAN, N., & D’ALÒS-MONER, A., “Del elefante a Internet: breve historia de las bases de datos y tendencias de futuro. El profesional de la información”, *El profesional de la información*, vol. 10, n. 3, 2001, 22-26. (Disponible en: <http://profesionaldelainformacion.com/contenidos/2001/marzo/3.pdf>; Fecha de última consulta: 28 marzo 2022).
- GONZÁLEZ FREIRE, J.M., “Historia de los derechos de autor en 1900”, *Revista Ciencias de la Documentación*, vol. 6, n. 2, 2020, pp. 57-65.

- MARTÍN SALAMANCA, S., *Remuneración del autor y comunicación pública*, Reus Editorial, Madrid, 2004, p. 24-29.
- SERRANO FERNÁNDEZ, M., “Régimen jurídico de transmisión de los derechos de autor en el ordenamiento español y alemán”, *Revista para el análisis del Derecho*, 2012, pp. 1-35.
- XALABARDER PLANTADA, R., “Las licencias creative commons: ¿una alternativa al copyright?”, *Revista sobre la sociedad del conocimiento*, Nº 2, 2006, pp. 1-7.
- XALABARDER PLANTADA, R., “The Principle of Appropriate and Proportionate Remuneration for Authors and Performers in Art.18 Copyright in the Digital Single Market Directive Statutory residual remuneration rights for its effective national implementation”, *InDret*, 2020, pp. 10-17
- “¿Libro en papel o en digital? Más de la mitad de los lectores españoles lee indistintamente en los dos formatos”, *Europapress*, 23 de abril de 2021 (Disponible en: <https://www.europapress.es/portaltic/sector/noticia-libro-papel-digital-mas-mitad-lectores-espanoles-lee-indistintamente-dos-formatos-20210423080043.html>
Fecha de última consulta: 28 marzo 2022)
- IMPACT ASSESSMENT on the modernisation of EU copyright rules pp. 174-176.

8.3. Jurisprudencia

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 179/2007, de 26 de marzo de 2007, FJ 3º.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2601/2001, de 29 de marzo de 2001, FJ 6º.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 326/2013, de 12 de septiembre de 2013, FJ 10º.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 298/2016, de 5 de mayo de 2016, FJ 22º.