

DENUNCIA ANTE LA COMISIÓN EUROPEA CONTRA EL REINO DE ESPAÑA POR INFRACCIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO

Les escribimos en nombre de nuestros clientes, la Asociación de Usuarios de Internet ("**AUI**"), la Asociación de Internautas ("**AI**"), la Internet Society Spain ("**ISOC-ES**") y la Asociación de Técnicos de Informática ("**ATI**", y todas ellas de manera conjunta los "**Denunciantes**"), con el fin de presentar una denuncia ante España por su incumplimiento del Derecho Comunitario (la "**Denuncia**").

AUI es una asociación sin ánimo de lucro constituida en julio de 1995 bajo la legislación española, está registrada en el Registro General de Asociaciones del Ministerio del Interior con el número 160.095 desde el 5 de Julio de 1995 y su Número de identificación fiscal (CIF) es el G-81235996.

AUI, tal y como recogen sus estatutos, tiene entre sus fines los siguientes:

- Proteger y defender los intereses y los derechos de los Usuarios de Internet y de las Nuevas Tecnologías.
- Fomentar el buen uso de Internet, de las Nuevas Tecnologías y de sus aplicaciones en el hogar, en las empresas y en las Administraciones públicas; tanto para su uso en el ámbito personal como para su uso en actividades profesionales.

Desde su creación en 1995, AUI ha sido uno de los agentes más activos y relevantes en España en la defensa de los derechos de los Usuarios en relación con el uso de las nuevas tecnologías, entre sus acciones más relevantes están la puesta en marcha del nodo neutro ESPANIX, los congresos Mundo Internet y Expo Internet, la creación del Día Mundial de Internet, la campaña contra el Canon Digital que consiguió su abolición con el apoyo directo de más de 1.500.000 ciudadanos y la puesta en marcha del Foro Español para la Gobernanza de Internet (IGFSPAIN). AUI está presente con voz y voto en los órganos multisectoriales del Ministerio de Industria, como son el Consejo Asesor de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información (CATSI) y el Foro Nacional de Confianza Digital (FNCD); es miembro activo de ICANN desde 2004 y participa activamente en los foros de Gobernanza mundial, Europeo (EURODIG) y Español (IGFSpain).

AI es una asociación de ámbito nacional sin ánimo de lucro fundada en 1998 e inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones, con el número 164.343 y su Número de identificación fiscal (CIF) es el G-82182494.

Su ámbito de actuación es todo el territorio español, pudiendo realizar actividades de cooperación internacional relacionadas con sus fines. AI tiene como fin principal la defensa, información y educación de los usuarios y consumidores de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, y cualesquiera otras redes electrónicas promoviendo la accesibilidad, la asequibilidad y universalidad de los mismos. Asimismo, vela para que los poderes públicos cumplan con el cometido que les asigna el Artículo 51 de la Constitución Española, en las cuestiones que puedan afectar a los antedichos, así como en materia de derechos civiles y libertades, y en especial, en todo lo relativo a la privacidad frente al control de las comunicaciones.

ISOC-ES es una asociación sin ánimo de lucro registrada en el Registro Nacional de asociaciones con el Número 166.065; su Número de identificación fiscal (CIF) es el G-15737588.

ISOC-ES es una organización global dedicada a asegurar que Internet siga siendo abierta, transparente y definida para que todos podamos disfrutar de ella. Es el Capítulo Español de la Internet Society y se ha constituido como una asociación sin ánimo de lucro con los siguientes objetivos sociales:

- Participar en las actividades de la Internet Society (ISOC) y colaborar con los otros capítulos de ésta.
- Fomentar el desarrollo de la Sociedad de la Información en España, incluyendo la educación, la innovación y la investigación en el ámbito de Internet, tanto en espacios tecnológicos como socio-económicos.
- Conocer, difundir y participar en la elaboración de las propuestas, recomendaciones o normativas que afecten al desarrollo de Internet, tanto a nivel nacional como internacional.

ATI es una asociación registrada en el Registro Nacional de Asociaciones, Grupo 1, Sección 1, con el número 31.434 y su Número de identificación fiscal (CIF) es el G-08676967.

ATI es una asociación sin ánimo de lucro fundada en 1967, abierta a todos los que, en cualquier nivel profesional y sector productivo, desarrollan su actividad como profesionales en el ámbito de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TIC). Se constituye como una comunidad abierta, conectada con las principales entidades internacionales como CEPIS (Council for European Professional Informatic Societies), IFIP (International Federation for Information Processing), CLEI (Centro Latinoamericano de Estudios en Informática), ECWT (European Center for Women and Technology) y otras.

Por medio de esta Denuncia, los Denunciantes solicitan a la Comisión Europea que comience el procedimiento pertinente como consecuencia de la infracción del Derecho de la UE por parte del Reino de España a través de la modificación sustancial, el 4 de noviembre de 2014, de su 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 ("**Ley de Propiedad Intelectual**").

En concreto, el incumplimiento denunciado es el resultado de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre ("**Ley 21/2014**"), por la que se modifica la Ley de Propiedad Intelectual, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, dado que pretende garantizar a los editores un derecho de autor adicional de nueva creación (la "**Medida Legislativa Española**"). En su virtud, los agregadores de noticias online (tales como Yahoo! News, Google News y Menéame, entre otros) pasan a estar obligados a pagar una "compensación equitativa" por el uso en sus enlaces de fragmentos no significativos del contenido de los editores (conocidos como "*snippets*"), sin importar si tales contenidos resultan accesibles libremente o, por el contrario, es necesaria una suscripción para acceder a ellos¹. Además, los editores no pueden renunciar a su derecho a la compensación. Un elemento distintivo de la reforma española es, además, que los editores tan sólo pueden obtener la compensación por medio de una entidad de gestión colectiva, que será quién negocie y recaude la compensación en representación de sus miembros-editores.

Mediante la adopción de la Medida Legislativa Española, el Reino de España ha infringido una serie de normas de derecho comunitario. En primer lugar, dado que la Medida Legislativa Española impide el correcto funcionamiento del mercado interno, debería haberse notificado por el Gobierno Español antes de su adopción, tal y como exige la Directiva 98/34². Sin embargo, el Reino de España incumplió su deber de notificar la Medida Legislativa Española a la Comisión Europea. En segundo lugar, la Medida Legislativa Española supone una restricción injustificada a la libertad fundamental de prestación de servicios, en contra del Artículo 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ("**TFUE**"), del principio general de proporcionalidad, y de la Directiva sobre Derechos de Autor. Por otro lado, la

¹ Los agregadores de noticias online suministran enlaces a contenido original de noticias, que ha sido previamente puesto a disposición del público por el proveedor del contenido (editores de prensa), y acompañan los enlaces, con fines informativos, de citas que incluyen pequeñas porciones de texto (fragmentos) además del titular, que pueden ir acompañadas de una imagen en ciertas ocasiones.

² Directiva 98/34 CE por la que se establece el procedimiento para provisión de información en materia de normas y regulaciones técnicas (OJ 1998 L 204/37).

Medida Legislativa Española ha tenido un impacto negativo muy sensible sobre la competencia entre editores, perjudicando de manera clara y directa a los medios de menor tamaño o popularidad, quienes han visto como el Reino de España, mediante la nueva regulación, les eleva las barreras de entrada y expansión al dificultarles o impedirles beneficiarse de los agregadores para llegar a audiencias más amplias. Finalmente, los Denunciantes subrayan la importancia que tiene para los usuarios españoles el tener acceso a una selección de noticias online tan amplia y diversa política y culturalmente cómo sea posible, con el fin de garantizar el derecho a la información protegido por el Artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos ("CEDH"). La Medida Legislativa Española menoscaba severamente este derecho y se posiciona en contra del objetivo comunitario de promover el acceso de los usuarios a contenido online plural y diverso culturalmente, así como en contra del desarrollo de un Mercado Digital Único (Digital Single Market) con una regulación de los derechos de autor acordes a la era digital.

De hecho, como consecuencia de la Medida Legislativa Española, los agregadores de noticias online han decidido abandonar el mercado español. Este efecto se ha visto acentuado por la inseguridad jurídica relativa a cómo se implementará la medida desde la adopción de la misma. En este momento, el Gobierno Español aún no ha adoptado las medidas necesarias para la nueva regulación objeto de denuncia (entre otras cuestiones, aún no ha fijado las tarifas).

1. DESCRIPCIÓN DE LA MEDIDA LEGISLATIVA ESPAÑOLA

- 1.1 El 4 de noviembre de 2014, el Reino de España adoptó la Ley 21/2014 que introducía una serie de cambios en la Ley de Propiedad Intelectual³. La Ley 21/2014 fue publicada en el Boletín Oficial del Estado el 5 de noviembre de 2014 y es aplicable desde el 1 de enero de 2015 (la Ley 21/2014 se adjunta como [Anexo 1](#)).
- 1.2 La Ley 21/2014 introdujo un nuevo párrafo segundo al Artículo 32 de la Ley de Propiedad Intelectual, con el siguiente tenor literal:

Artículo 32. Citas y reseñas e ilustración con fines educativos o de investigación científica.

La puesta a disposición del público por parte de prestadores de servicios electrónicos de agregación de contenidos de fragmentos no significativos de contenidos, divulgados en publicaciones periódicas o en sitios Web de actualización periódica y que tengan una finalidad informativa, de creación de opinión pública o de entretenimiento, no requerirá autorización, sin perjuicio del derecho del editor o, en su caso, de otros titulares de derechos a percibir una compensación equitativa. Este derecho será irrenunciable y se hará efectivo a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual. En cualquier caso, la puesta a disposición del público por terceros de cualquier imagen, obra fotográfica o mera fotografía divulgada en publicaciones periódicas o en sitios Web de actualización periódica estará sujeta a autorización.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, la puesta a disposición del público por parte de prestadores de servicios que faciliten instrumentos de búsqueda de palabras aisladas incluidas en los contenidos referidos en el párrafo anterior no estará sujeta a autorización ni compensación equitativa siempre que tal puesta a disposición del público se produzca sin finalidad comercial propia y se realice estrictamente circunscrita a lo imprescindible para ofrecer resultados de búsqueda en respuesta a consultas previamente formuladas por un usuario al buscador y siempre que la puesta a disposición del público incluya un enlace a la página de origen de los contenidos.

³ Aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril y Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil.

- 1.3 El Artículo 32.2 de la modificada Ley de Propiedad Intelectual establece esencialmente un nuevo derecho de autor "accesorio" para los editores. Los agregadores de noticias online no necesitan la autorización del editor para utilizar el contenido, pero siempre deberán pagar una "compensación equitativa" que debe ser previamente determinada y recaudada por las entidades de gestión. Los editores no están legitimados para renunciar a su derecho a una compensación y se les exige legalmente que apliquen el gravamen colectivamente a través de una de las entidades de gestión designadas.
- 1.4 La disposición en cuestión ha sido introducida meramente por razones económicas, con el fin de incrementar los ingresos de los editores de noticias españoles en tiempos de crisis para el sector, y el Reino de España no ha justificado en ningún momento que un mecanismo obligatorio de compensación equitativa resulte necesario para proteger los derechos de propiedad intelectual de los editores cuyo contenido es utilizado por los agregadores de noticias online.
- 1.5 Esta Denuncia pone de manifiesto que el Artículo 32.2 de la "Medida Legislativa Española" incumple el Derecho de la UE.

2. **FALTA DE NOTIFICACIÓN PREVIA DE LA MEDIDA LEGISLATIVA ESPAÑOLA, INCUMPLIENDO LA DIRECTIVA 98/34**

(a) **El Artículo 32.2 de la Ley de Propiedad Intelectual**

- 2.1 España no notificó a la Comisión ni a otros Estados Miembros, previamente a su adopción el 5 de noviembre de 2014, cómo quedaba modificado el Artículo 32.2 de la Ley de Propiedad Intelectual por la Ley 21/2014. Esta infracción ya ha sido señalada públicamente por varios autores, entre los que se encuentran el anterior Presidente del Tribunal General de la Unión Europea, el Sr. Bo Vesterdorf⁴ y distintos grupos del Parlamento Europeo⁵.

AUI presento en 2014, a través de la plataforma www.todoscontraelcanon.org sendos escritos en el Congreso de los Diputados y en el Senado Español instando a la eliminación de los Cánones que introducía la reforma de la LPI: http://www.todoscontraelcanon.org/docs/tcc_agregadores_congreso_diputados_sd.pdf
http://www.todoscontraelcanon.org/docs/tcc_agregadores_senado.pdf

AUI comunicó las posibles infracciones del Gobierno Español y ante la UE en septiembre de 2014 y posteriormente, en diciembre de 2014, un escrito ante el CATSI (Consejo Asesor del Gobierno en materia de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información) instando al Gobierno a paralizar la aplicación de este artículo hasta que se pronunciase la UE (Ver documento completo presentado al CATSI de diciembre de 201 en http://www.aui.es/pdfs/AUI_AI_CATSI_Diciembre.pdf)

(b) **Consideraciones generales sobre la Directiva 98/34**

- 2.2 Con el fin de impedir la adopción de especificaciones técnicas nacionales que supongan barreras injustificadas al comercio en la UE, los Estados Miembros están obligados a notificar a la Comisión Europea cualquier Anteproyecto de reglamento técnico previamente a su adopción.

⁴Bo Vesterdorf, "The effect of failure to notify the Spanish and German ancillary copyright laws", 5 de abril de 2015, en [Anexo 2](#).

⁵Varios grupos parlamentarios se oponen a la adopción del nuevo apartado 2 del Artículo 32, dada la falta de notificación. Véase [Anexo 3](#).

La Directiva 98/34 establece, en su considerando quinto, que es indispensable que la Comisión Europea tenga la información necesaria a su disposición antes de la adopción de reglamentaciones técnicas, y que los Estados Miembros, por consiguiente, están obligados por el Artículo 10 TUE a notificar sus proyectos en el ámbito de los reglamentos técnicos con el fin de que la Comisión pueda cumplir sus objetivos.

Es jurisprudencia consolidada que *"la Directiva 98/34 tiene como finalidad, mediante un control preventivo, proteger la libre circulación de mercancías, que es uno de los fundamentos de la Comunidad, y que este control sea útil en la medida en que los reglamentos técnicos contemplados por la Directiva pueden suponer obstáculos a los intercambios de mercancías entre Estados Miembros"*⁶.

Además, el considerando decimotercero de la Directiva 98/34 establece que *"considerando que la Comisión y los Estados Miembros deben poder disponer, además del plazo necesario para proponer una modificación de la medida prevista, con el fin de eliminar o de reducir los obstáculos que de ella puedan derivarse para la libre circulación de mercancías", asimismo, el considerando decimosexto apunta que "el Estado miembro en cuestión debe [...] aplazar la aplicación de la medida prevista durante un plazo lo suficientemente largo como para permitir, ya sea el examen en común de las modificaciones propuestas, o la elaboración de la propuesta de un acto vinculante del Consejo o de la adopción de un acto vinculante de la Comisión"*.

- 2.3 Ese deber de los Estados Miembros de notificar a la Comisión cualquier Anteproyecto de reglamento técnico, se recoge en el Artículo 8 de la Directiva 98/34⁷: *"los Estados Miembros comunicarán inmediatamente a la Comisión todo proyecto de reglamento técnico, salvo si se trata de una simple transposición íntegra de una norma internacional o europea, en cuyo caso bastará una simple información referente a dicha norma"*.

Según indica la Sentencia Schwibbert, C-20/05, ECLI:EU:C:2007:652, *"según una reiterada jurisprudencia, el objetivo perseguido por el Artículo 8, apartado 1, párrafo primero, segunda frase, de la Directiva 98/34, es permitir que la Comisión disponga de la información más completa posible sobre todo proyecto de reglamento técnico en lo que se refiere a su contenido, su alcance y su contexto general con el fin de permitirle ejercer, de la manera más eficaz posible, las facultades que le están conferidas por la citada Directiva (véanse, en particular, las sentencias CIA Security International, antes citada, apartado 50; de 16 de septiembre de 1997, Comisión/Italia, C 279/94, Rec. p. I 4743, apartado 40, y de 7 de mayo de 1998, Comisión/Bélgica, C 145/97, Rec. p. I 2643, apartado 12)"* (apartado 41).

- 2.4 El concepto de "reglamento técnico" es definido ampliamente en la Directiva 98/34⁸. El párrafo 11 del Artículo 1 de la Directiva 98/34 define "reglamento técnico" como

⁶Casos *Lidl/Italy*, C-303/04. ECLI: EU: C: 2005: 528, párrafo 22; *Intercommunale Interomane and Fédération de l'industrie et du gaz*, C-361/10, ECLI: EU: C: 2011: 382, párrafo 10; Casos *Fortuna* C-213/11, C-214/11 y C-217/11, ECLI: EU: C: 2012: 495, párrafo 26; *Belgische Petroleum Unie and others*, C-26/11, ECLI: EU: C: 2013: 44, párrafo 49, y Caso *Ivansson* C-307/13, ECLI: EU: C: 2014: 2058, párrafo 41.

⁷ Caso *Lidl/Italy* C-303/04, ECLI: EU: C: 2005: 528, párrafo 18.

⁸ El Tribunal de Justicia apoya un significado amplio del término "reglamento técnico" en el sentido del Artículo 1, párrafo 11 de la Directiva 98/34. Por tanto, la sentencia *Intercommunale Interomane and Fédération de l'industrie et du gaz*, C-361/10, ECLI: CE: C: 2011: 382, explica que: *"Debe recordarse que, de acuerdo con la jurisprudencia, del Artículo 1.11 de la Directiva 98/34 se desprende que la definición de "reglamento técnico" puede ser dividida en tres partes: primero, la "especificación técnica" en el sentido del Artículo 1.3 de la Directiva; segundo, "otros requerimientos", tal como están definidos en el Artículo 1.4 de la Directiva; y tercero, la prohibición de producción, importación, comercialización o uso de un producto referido en el Artículo 1,11 de la Directiva"* (véase Caso C-267/03 *Lindberg* [2005] ECR I 3247, párrafo 54, y Caso C-20/05 *Schwibbert* [2007] ECR I 9447, párrafo 34)".

"especificaciones técnicas u otros requisitos o las reglas relativas a los servicios, incluidas las disposiciones administrativas que sean de aplicación y cuyo cumplimiento sea obligatorio, de iure o de facto, para la comercialización, prestación de servicio o establecimiento de un operador de servicios o la utilización en un Estado miembro o en gran parte del mismo, así como, a reserva de las contempladas en el Artículo 10, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros que prohíben la fabricación, importación, comercialización o utilización de un producto o que prohíben el suministro o utilización de un servicio o el establecimiento como prestador de servicios".

Las normativas nacionales relativas al establecimiento de prestadores de servicios, en particular, las normas que impongan un régimen de autorización o acuerdos de licencia, son claramente reglamentos técnicos de notificación obligatoria.

La Directiva 98/34 es de aplicación también a aquellas normas que afecten directamente la prestación de servicios de la "Sociedad de la Información", tal y como se desprende de la Directiva 98/48.

El preámbulo de dicha Directiva expone que servicios de la sociedad de la Información *"son los servicios prestados a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario (servicios de la sociedad de la información) los que, habida cuenta de su diversidad y de su desarrollo futuro, más pueden necesitar y propiciar la introducción de nuevas normas y reglamentaciones"*, por lo que *"es preciso establecer la notificación de los proyectos de normas y reglamentaciones que se refieren a estos servicios"* (considerandos decimoquinto y décimo sexto). Así, la Directiva 98/48 confirma que *"se deberían comunicar las normas específicas relativas a los servicios que pueden prestarse según las modalidades descritas y a su ejercicio, aun en el caso de que estén incluidas en una normativa con un objetivo más general"* (considerando decimoséptimo).

El considerando decimoctavo de la Directiva 98/48 es particularmente relevante a la hora de determinar las medidas relativas a los servicios de la sociedad de la información comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 98/34: *"por normas relativas al acceso a los servicios y a su ejercicio se ha de entender las que establecen requisitos relativos a los servicios de la sociedad de la información, como las relativas a los prestadores, servicios y destinatarios de servicios, relacionadas con una actividad económica que puede prestarse por vía electrónica, a distancia y a petición personal del destinatario de los servicios"*. Esta definición *"abarca, por ejemplo, las normas relativas al establecimiento de los prestadores de servicios y, en particular, las relativas al régimen de autorización o licencias"*.

Además, el párrafo segundo del Artículo 1 de la Directiva 98/34 define "servicio" como *"cualquier servicio de una Sociedad de Información, esto quiere decir que, cualquier servicio normalmente prestado a cambio de una retribución, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios"*. A efectos de esta definición:

- *"a distancia"* significa que el servicio se presta sin que las partes estén presentes de forma simultánea.
- *"por vía electrónica"* significa que el servicio es prestado mediante equipos electrónicos de tratamiento (incluido el almacenamiento digital) y almacenamiento de datos, y enteramente emitido, transmitido y recibido por señales de cable, radio, medios ópticos u otros medios electromagnéticos.
- *"a petición individual del destinatario de servicios"* significa que dicho servicio es prestado a través de transmisión de datos de requerimiento individual."

Por su parte, en el párrafo quinto del Artículo 1 de la Directiva 98/34 se define el concepto de "*regla relativa a los servicios*" como "*un requisito de carácter general relativo al acceso a las actividades de servicios [...] y a su ejercicio, especialmente las disposiciones relativas al prestador de servicios, a los servicios y al destinatario de servicios [...]*". A efectos de esta definición:

- *Una norma debe ser considerada como especialmente destinada a los servicios de una Sociedad de Información cuando, teniendo en cuenta su declaración de motivos y su ejecución, el objetivo directo de varias o algunas de sus provisiones sea regular dichos servicios de forma directa y determinada.*
- *Una norma no será considerada como especialmente destinada a los servicios de una Sociedad de Información si afecta a dichos servicios únicamente de forma incidental o implícita."*

2.5 Por otro lado, hay que tener en cuenta que aunque se notifique una reglamentación técnica, si ésta es modificada durante su tramitación por el Estado Miembro responsable, éste tiene la obligación de notificar nuevamente la medida en cuestión en su versión más actualizada, tal y como han señalado, interpretando amplia y teleológicamente la Directiva, los tribunales de la UE.

Por ejemplo, en el Caso *Ivansson*, el Tribunal concluyó que: "*el criterio del carácter significativo se aplica a todos los supuestos previstos en el Artículo 8, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 98/34, incluido el acortamiento del calendario de aplicación del reglamento técnico.*" (párrafo 44). Por consiguiente, el criterio de "relevancia" se aplica a cualquier modificación en el ámbito del reglamento técnico, para la reducción de su plazo de implementación, y a la inclusión de nuevas especificaciones o requisitos.

También, en el Caso *Comisión c. Alemania* (C-317/92, ECLI: EU: C:1994: 212), la Comisión demandó a este Estado Miembro por no haber notificado un cambio relativo a una medida previamente notificada sobre obligaciones de etiquetado de fármacos para esterilizar instrumentos médicos. El Tribunal dio la razón a la Comisión y concluyó que "*el Reglamento de que se trata constituye una nueva especificación técnica con arreglo al citado Artículo 1 [de la Directiva 83/189/CEE del Consejo, de 28 de marzo de 1983, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas], ya que los instrumentos médicos estériles desechables no podrán, en lo sucesivo, comercializarse o utilizarse en Alemania si no se respetan determinadas obligaciones cuya aplicación se limitaba anteriormente al etiquetado de los alimentos*". Y añade el Tribunal: "*La aplicación a productos determinados de una norma que anteriormente se refería a otros productos constituye, en relación con los primeros, una norma nueva y, por consiguiente, debe ser objeto de notificación, de conformidad con la Directiva 83/189*".

De manera similar, en el Caso *Lindberg* C-267/03, ECLI: EU: C: 2005: 246, el Tribunal sostuvo que "*la redefinición en una normativa nacional de un servicio vinculado a la construcción de un producto, en particular el consistente en explotar ciertas máquinas recreativas y de azar, como la realizada por la Ley de 1996, puede constituir un reglamento técnico que debe ser notificado en virtud de la Directiva 83/189 si esta nueva normativa no se limita a reproducir o sustituir, sin añadir especificaciones técnicas ni otros requisitos nuevos o adicionales, reglamentos técnicos existentes debidamente notificados a la Comisión, siempre que éstos hayan sido adoptados tras la entrada en vigor de la Directiva 83/189 en el Estado miembro de que se trate*".

Finalmente, el deber de notificar a la Comisión toda modificación de un reglamento técnico que previamente haya sido notificado ha sido también confirmado en la Sentencia *Schwibbert*. En este caso fue Italia quién no notificó a la Comisión la adopción de una ley que extendía el uso obligatorio de la etiqueta "SIAE" (*Società Italiana Degli Autori ed Editori*) a otros medios con contenido protegido por derechos de autor. El Tribunal consideró que Italia había incumplido la obligación de notificación del Artículo 8, párrafo primero, apartado tercero, de la Directiva 98/34. El Tribunal explicó que este precepto obliga a los Estados Miembros a notificar el borrador de nuevo si incluyen "*modificaciones que tengan por objeto cambiar el ámbito de aplicación del reglamento técnico*", y afirmó también que "*la inclusión de nuevos soportes, como los CD, en el ámbito de la obligación de poner el signo distintivo "SIAE" debe considerarse como una modificación de esta índole*" (apartado 42).

Tan sólo si el cambio se ha introducido para incorporar las sugerencias de la Comisión Europea respecto al Anteproyecto notificado, el Estado Miembro no estará obligado a cumplir con la exigencia de notificación previa. Por ejemplo, en el Caso *Belgische Petroleum Unie and others* (C-26/11 ECLI: UE: C: 2013: 44), el Tribunal consideró que: "*el Reino de Bélgica se limitó a modificar las disposiciones de un proyecto de normativa, con arreglo a una solicitud de la Comisión para eliminar un obstáculo a los intercambios, por lo que, en virtud del Artículo 10, apartado 1, último guion, de la Directiva 98/34, la obligación de comunicación prevista en el Artículo 8, apartado 1, párrafo primero, de dicha Directiva no es aplicable al proyecto de Ley sobre la obligación de incorporación*" (párrafo 56). En el mismo caso, el Tribunal estableció que el Artículo 8 de la Directiva 98/34, en relación con el Artículo 10, apartado 1, último punto, de la misma, debe interpretarse en el sentido de que no impone la obligación de notificar un proyecto de normativa nacional en virtud de la cual las compañías petroleras que comercialicen gasolina o gasóleo también deben comercializar en el mismo año civil determinados porcentajes de biocombustibles cuando, después de haber sido comunicado con arreglo a dicho Artículo 8, apartado 1, párrafo primero, ese proyecto fue modificado para incorporar las observaciones de la Comisión al respecto y se le comunicó posteriormente el proyecto modificado (párrafo 57).

- 2.6 El incumplimiento por un Estado Miembro (como el Reino de España en el presente caso) de la obligación de notificación establecida por la Directiva 98/34 puede ser sancionada por los Tribunales Europeos cuando la Comisión Europea inicia un procedimiento de infracción. En este sentido es importante señalar que, la ausencia de notificación supone que la **medida nacional, que debería haber sido notificada, no puede aplicarse contra particulares**.⁹ De hecho, el TJUE ha subrayado que el incumplimiento de la obligación de notificar establecido por la Directiva 98/34 "*constituye un defecto esencial en el procedimiento, que resulta suficiente para considerar inaplicables y por lo tanto inválidos frente a los particulares, los reglamentos técnicos en cuestión*".¹⁰

Así, el Tribunal confirmó en el Caso *Lidl Italia* que: "*se verá tanto más reforzada en la medida en que la Directiva se interprete en el sentido de que el incumplimiento de la obligación de notificación constituye un vicio sustancial de procedimiento que puede dar lugar a la inaplicabilidad de los reglamentos técnicos de que se trate, de modo que éstos no puedan ser invocados contra los particulares*" (párrafo 23). De modo similar, el Caso *Swibbert* aclara que el reglamento técnico que no ha sido notificado es inaplicable contra particulares (párrafo 38). Por consiguiente, los

⁹ Véase: Guía para el procedimiento de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información, pág. 55. Véase también el informe reciente del gobierno alemán en el [Anexo 4](#).

¹⁰ Caso C-433/05, *Lars Sandstrom*, [2010], ECR I-2855, párrafo 43; Caso C-303/04, *Lidl Italia*, [2005], ECR I-7865, párrafo 23.

particulares pueden alegar la inaplicabilidad frente a los tribunales nacionales, que deberán negarse a aplicar el reglamento técnico nacional que no haya sido notificado de conformidad con la Directiva 98/34 (véase en particular, *CIA Security International*, párrafo 55, y *Sapod Audio*, párrafo 50).

En el mismo sentido, recientemente el Tribunal señaló en el Caso *Ivansson* (C-307/13, ECLI: EU C: 2014: 2058) que: "*el Tribunal de Justicia ha declarado que el incumplimiento de la obligación de notificación a la Comisión constituye un vicio de procedimiento en la adopción de los reglamentos técnicos de que se trate y supone la inaplicabilidad de tales reglamentos técnicos, de forma que éstos no puedan ser invocados contra los particulares (véanse, en particular, las sentencias CIA Security International, C 194/94, EU: C:1996: 172, párrafo 54, y Schwibbert, C 20/05, ECLI: EU: C:2007:652, párrafo 44). Los particulares pueden alegar la citada inaplicabilidad ante el órgano jurisdiccional nacional, al cual corresponde negarse a aplicar un reglamento técnico nacional que no haya sido notificado conforme a la Directiva 98/34 (véase, en particular, la sentencia Schwibbert, ECLI: EU: C:2007: 652, párrafo 44 y jurisprudencia citada)*" (párrafo 48).

(c) **España incumplió la obligación de notificar la Medida Legislativa Española (Artículo 32.2), establecida en la Directiva 98/34.**

(i) **La Medida Legislativa Española es un "reglamento técnico"**

- 2.7 El Artículo 32.2 de la modificada Ley de Propiedad Intelectual (la Medida Legislativa Española) afecta a un grupo específico de prestadores de servicios de la sociedad de la información, en particular, a los prestadores de servicios de agregación de noticias online. Más específicamente, el Artículo 32.2 exige a dichos prestadores el pago de una compensación equitativa a los proveedores del contenido al que enlazan por medio de entidades de gestión colectiva. Tanto la compensación (que resulta irrenunciable) como el uso de entidades de gestión, son obligatorios.
- 2.8 El Artículo 32.2 supone, en consecuencia, una medida que regula la prestación de servicios electrónicos y la agregación de contenidos, así como las entidades que prestan tales servicios. Además, la citada norma somete la prestación de servicios de agregación a un mecanismo de compensación equitativa. Por consiguiente, el Artículo 32.2 de la Ley de Propiedad Intelectual modificada, supone un "reglamento técnico" de conformidad con lo establecido en el Artículo 1, párrafo 11, de la Directiva 98/34.
- 2.9 La calificación como "reglamento técnico" de la Medida Legislativa Española se ve respaldada por el considerando decimotercero de la Directiva 98/48 (véase el apartado 2.4 anterior). De hecho, el Artículo 32.2 contiene una disposición relativa al "ejercicio" del negocio de prestación de servicios de agregación de contenido electrónico, en la medida que establece un "*requisito[s] para los servicios de la Sociedad de la Información*": el pago de una compensación equitativa. A mayor abundamiento, la Medida Legislativa Española constituye un reglamento técnico incluso aunque forme parte de una regulación general más amplia.
- 2.10 **De hecho, la propia Comisión Europea ha considerado que la Medida Legislativa Española constituye un reglamento técnico sometido a la obligación de notificación que establece la Directiva 98/34**, tal y como pone de manifiesto la carta de la Comisión Europea enviada a la Coalición ProInternet en noviembre de 2014, y la respuesta del Comisario en diciembre de 2014¹¹.
- 2.11 También el anterior Presidente del Tribunal General, Bo Vesterdorf, concluye que "*no puede existir ninguna duda razonable acerca de que el borrador del [...]*"

¹¹ Véase [Anexo 2](#) (pie de página 12 del Artículo publicado por Bo Vesterdorf).

anteproyecto de Ley previo a su promulgación constituyó un anteproyecto de reglamento técnico", puesto que "el Artículo 32.3 de la Ley requeriría a las sociedades de servicios de información pagar la compensación por los fragmentos previstos en el contenido agregado en España".¹²

- 2.12 Finalmente, debe señalarse que Austria ha notificado recientemente una iniciativa similar a la Medida Legislativa Española bajo la Directiva 98/34, lo cual evidencia aún más el hecho de que España debería haber notificado esta última antes de su adopción.¹³

(ii) **La versión notificada del Anteproyecto de Ley 21/2014 no contenía el Artículo 32.2**

- 2.13 El 10 de mayo de 2013, el Reino de España notificó a la Comisión Europea de acuerdo con la Directiva 98/34, el Anteproyecto 21/2014 (véase [Anexo 5](#)) que proponía una reforma de la Ley de Propiedad Intelectual. El Anteproyecto notificado **no** contenía sin embargo el Artículo 32.2. Esta disposición fue introducida en el último momento¹⁴ y por primera vez el 14 de febrero de 2014, es decir, después de finalizado el periodo de suspensión consecuencia del procedimiento de notificación de la Directiva 98/34.
- 2.14 España incumplió el deber de notificación del Artículo 32.2 antes de la adopción de la Ley 21/2014, pese a que suponía un **cambio significativo** respecto al Anteproyecto de Ley previamente notificado que debería haber tenido como consecuencia necesaria una nueva notificación a la Comisión bajo el Artículo 8, primer párrafo, apartado tercero, de la Directiva 98/34.
- 2.15 Esta conclusión resulta, nuevamente, corroborada por Bo Vesterdorf: *"añadir la obligación de pago por compensación claramente constituye una significativa y casi fundamental alteración del ámbito del original y ya presentado anteproyecto de ley de reforma de la Ley de Propiedad Intelectual, el cual no contenía ningún tipo de requerimiento de pago por compensación"*.¹⁵
- 2.16 De hecho, el Artículo 32.2 cae bajo el ámbito de aplicación del Artículo 8, párrafo primero, apartado tercero de la Directiva 98/34, porque introduce una nueva exigencia que afecta a los prestadores de servicios de agregación online. Este requisito no estaba previsto en el Anteproyecto de Ley 21/2014 por el que se modificaba la Ley de Propiedad Intelectual, que fue notificado a la Comisión el 10 de mayo de 2013.
- 2.17 Una prueba adicional de la importancia del cambio introducido por el Artículo 32.2 es el hecho de que, como su inclusión en el texto se produjo después de que la CNMC hubiese emitido su informe sobre el borrador original de reforma de la Ley de Propiedad Intelectual, la autoridad consideró necesario realizar un informe adicional por iniciativa propia, analizando el posible impacto de dicha disposición en la libre competencia.¹⁶
- 2.18 De este modo y en conclusión, al incumplir la obligación de notificar a la Comisión la adopción del párrafo segundo del Artículo 32 de la reformada Ley de Propiedad

¹²Bo Vesterdorf, *"The effect of failure to notify the Spanish and German ancillary copyright laws"*, 5 de abril de 2015.

¹³ Austria notificó una modificación al borrador de su Ley de propiedad intelectual, introduciendo un derecho de autor accesorio para los editores de prensa.

¹⁴Véase página 3 de la publicación de la Profesora Doña Raquel Xalabarder en el [Anexo 6](#).

¹⁵Bo Vesterdorf, *"The effect of failure to notify the Spanish and German ancillary copyright laws"*, 5 de abril de 2015, Anexo 2.

¹⁶ Véase informe de la CNMC de 16 de mayo de 2014, pág. 5. [Anexo 7](#).

Intelectual, el Reino de España contravino el Artículo 8, párrafo primero, apartado tercero, de la Directiva 98/34.

3. EFECTOS ADVERSOS DE LA MEDIDA LEGISLATIVA ESPAÑOLA

- 3.1 Las entidades de gestión colectiva han quedado encargadas de determinar la compensación equitativa que deben percibir los editores y, por lo tanto, serán las responsables de negociar, recaudar y distribuir las tasas recaudadas entre los miembros-editores.
- 3.2 La Ley de Propiedad Intelectual (en su versión modificada) no especifica, sin embargo, cómo debería funcionar este sistema en la práctica (es decir, cómo se calculará, recaudará y distribuirá la compensación)¹⁷, por lo que se espera que el Gobierno Español apruebe la normativa de desarrollo necesaria. Sin embargo, hasta la fecha (es decir, casi un año después de la adopción de la Medida Legislativa Española) aún no lo ha hecho. Esta situación genera una considerable inseguridad jurídica para cualquier agregador de noticias online que pretenda entrar en el mercado español o mantener su presencia en el mismo.
- 3.3 Además, la Medida Legislativa Española tuvo el efecto inmediato de producir la salida del mercado español de varios agregadores de noticias (por ejemplo, Google News, NiagaRank o SystemAdmin)¹⁸.
- 3.4 De hecho, los efectos distorsionadores de la Medida Legislativa Española ya fueron señalados por Doña Julia Reda, Diputada del Parlamento Europeo y autora del informe del Parlamento Europeo relativo a la implementación de la Directiva sobre Derechos de Autor: *"La nueva Ley de Propiedad Intelectual española requiere el pago de una tasa concreta por agregar Artículos y otras obras relacionadas con derechos de autor que se encuentran disponibles gratuitamente online (incluyendo aquellas publicadas bajo licencias gratuitas). Este nuevo derecho irrenunciable a una remuneración, ha supuesto que los servicios de agregadores de noticias como Google News resulten comercialmente inviables, implicando efectos devastadores sobre los derechos a la libertad de expresión y libertad de información, ya que afecta a todo tipo de actividades que se basan en el hecho de compartir voluntaria y libremente información a través de licencias abiertas"*.¹⁹

¹⁷Artículo 157.1 b) de la Ley de Propiedad Intelectual.

Las entidades de gestión están obligadas:

A establecer tarifas generales, simples y claras que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio, que deberán prever reducciones para las entidades culturales que carezcan de finalidad lucrativa. El importe de las tarifas se establecerá en condiciones razonables, atendiendo al valor económico de la utilización de los derechos sobre la obra o prestación protegida en la actividad del usuario, y buscando el justo equilibrio entre ambas partes, para lo cual se tendrán en cuenta al menos los siguientes criterios:

- 1.º El grado de uso efectivo del repertorio en el conjunto de la actividad del usuario.
- 2.º La intensidad y relevancia del uso del repertorio en el conjunto de la actividad del usuario.
- 3.º La amplitud del repertorio de la entidad de gestión. A estos efectos, se entenderá por repertorio las obras y prestaciones cuyos derechos gestionan una entidad de gestión colectiva.
- 4.º Los ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio.
- 5.º El valor económico del servicio prestado por la entidad de gestión para hacer efectiva la aplicación de tarifas.
- 6.º Las tarifas establecidas por la entidad de gestión con otros usuarios para la misma modalidad de utilización.
- 7.º Las tarifas establecidas por entidades de gestión homólogas en otros Estados miembros de la Unión Europea para la misma modalidad de uso, siempre que existan bases homogéneas de comparación.

¹⁸ Véase [Anexo 8](#).

¹⁹ <https://juliareda.eu/copyright-evaluation-report-explained/#licenses>

3.5 Además, la Medida Legislativa Española ha tenido un efecto muy negativo sobre la competencia en el mercado de medios de comunicación online, tal y como ha puesto de manifiesto un reciente informe de la Consultora NERA²⁰. Este informe confirma lo que es un hecho ya conocido, que los agregadores reducen las barreras de entrada al mercado de medios de comunicación online y que, por tanto, sus servicios resultan claramente procompetitivos porque, beneficiando a todos los operadores, benefician más a los de menor tamaño o popularidad, permitiéndoles alcanzar audiencias más numerosas de manera muy económica (gratis) y eficiente. En concreto, el citado informe de NERA sobre el impacto de la Medida Legislativa Española (página 51, párrafo primero) señala que el cierre de Google News y otros agregadores ha conllevado una pérdida de tráfico de un 2,9% durante los tres primeros meses de existencia de la ley y, sin embargo, el impacto ha sido mayor para los pequeños editores. Los 28 mayores editores sufrieron una pérdida de tráfico del 2,5%, mientras que los 28 editores menos leídos de la misma muestra, sufrieron una pérdida media de tráfico del 10,2%.

4. LA MEDIDA LEGISLATIVA ESPAÑOLA RESULTA INJUSTIFICADA Y SUPONE UNA RESTRICCIÓN SIGNIFICATIVA DEL DERECHO A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

4.1 Cualquier disposición normativa nacional que suponga o introduzca un obstáculo a la prestación de servicios transfronterizos resulta, en principio, prohibida por el Artículo 56 del TFUE.

4.2 Esto incluye también la prestación de servicios comerciales por agregadores de noticias online afectados por la Medida Legislativa Española²¹. El Artículo 56 TFUE, además, confiere derechos no sólo a los prestadores de los servicios, sino también a los beneficiarios de los mismos, tales como los lectores españoles y los usuarios de internet, cuyos intereses son defendidos por los Denunciantes²², o los editores, especialmente los de menor tamaño.

(a) **La Medida Legislativa Española supone una restricción del comercio en la UE que infringe la libre circulación de servicios (Artículo 56 TFUE)**

4.3 Se desprende de la consolidada jurisprudencia del TJUE que el Artículo 56 TFUE exige no sólo eliminar todo tipo de discriminación dirigida contra prestadores de servicios según su nacionalidad, sin importar que el Estado Miembro donde estén establecidos no sea el mismo donde se suministran los servicios. Además, exige **eliminar cualquier restricción al comercio entre Estados Miembros**, aun cuando se aplique sin distinción a prestadores de servicios nacionales y a aquellos de otros Estados Miembros, **de la que se derive una prohibición, impedimento o se genere una situación de desventaja para las actividades de un prestador de servicios con base en otro Estado Miembro en el que presta legalmente servicios similares**.²³

²⁰ Informe de la Consultora NERA "Impact of the New Article 32.2 of the Spanish Intellectual Property Act" de fecha 9 de julio de 2015

²¹ Artículo 57 TFUE. Basta con que el agregador de noticias online sea remunerado por el servicio "de una forma u otra"; la remuneración no necesariamente tiene que proceder del servicio en cuestión, ya que puede ser resultado de la publicidad, véase Caso C-291/13, *Papasavvas*; Caso 352/85, *Bond van Adverteerders and Others*, considerandos 16 y 18 de la Directiva 2000/31). El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) confirmó en *Papasavvas* (Caso C-291/13, considerandos 26-30) que la disposición prevista para "Sociedades de Servicios de Información", en el sentido del Artículo 2.a) de la Directiva 2000/31, abarca la disposición de servicios de información online por los cuales el prestador de servicios es remunerado, no directamente por el receptor, sino por los ingresos generados por los anuncios colgados en la página web.

²² Caso C-80/13, *StrojírnyProstějov and ACO Industries Tábor*, considerando 26.

²³ Caso C-577/10, *Commission v Belgium*, considerando 38 y Caso C-91/13, *Essent Energie Productie*, considerando 44.

- 4.4 Así, la noción de obstáculo al comercio engloba medidas tomadas por Estados Miembros que, aun siendo aplicables sin distinción de nacionalidad o residencia, tienen efectos sobre el acceso al mercado por parte de empresas de otros Estados Miembros y, por consiguiente, obstaculizan o dificultan el comercio intracomunitario.²⁴
- 4.5 Por ejemplo, el TJUE estableció que las normativas nacionales que exigen autorización del Gobierno para prestar servicios de apuestas y actividades de juego, así como las normas nacionales que prohíben el juego online, suponen restricciones a la libertad de prestación de servicios.²⁵ Así, aunque los Estados Miembros son libres de determinar su propia política nacional de juego y apuestas (e incluso disfrutan de un amplio margen de discrecionalidad, dada la especificidad del sector), cualquier medida restrictiva debe satisfacer las exigencias de proporcionalidad.²⁶
- 4.6 En este sentido, la Medida Legislativa Española puede restringir la prestación de servicios transfronterizos en los siguientes dos niveles:
- (i) Agregadores de noticias online
- 4.7 La Medida Legislativa Española exige a los agregadores el pago de una "compensación equitativa" por el contenido de todos los editores al que enlazan en España. Esta obligación hace que sea mucho más costoso y, por lo tanto, mucho menos atractivo para los agregadores de otros Estados Miembros, en particular para agregadores más pequeños o menos establecidos en el mercado, lanzar o mantener un servicio de agregación de noticias en España.
- 4.8 Resulta por tanto evidente que **la Medida Legislativa Española eleva una importante barrera regulatoria de entrada al mercado, y dificulta sustancialmente que los agregadores establecidos en otros Estados Miembros compitan efectivamente en España con los agregadores ya establecidos en nuestro país**, como Menéame, a los que en cierto modo protege. Tal y cómo se ha mencionado previamente, este efecto se ve agravado por la inseguridad jurídica que se cierne en torno a la implementación de la medida.
- 4.9 La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ("**CNMC**") ya identificó esta restricción en su informe de mayo de 2014²⁷.
- "[...] la medida perjudicaría discriminatoriamente la entrada en este mercado de nuevos operadores. La nueva compensación erigiría una barrera al acceso a la que no se han enfrentado los agregadores actuales, incumbentes ya consolidados";*
- "dicho impacto conllevaría, con seguridad, un perjuicio para los consumidores en forma de menor tensión competitiva, menor variedad de oferentes y de innovaciones tecnológicas";*
- "La existencia de una "compensación equitativa" desincentivaría el acceso al mercado de nuevos prestadores de servicios electrónicos de agregación, tanto más cuanto mayor sea su importe".*
- 4.10 Más recientemente, el propio Parlamento Europeo ha señalado que la Medida Legislativa Española hace que los servicios de agregación de noticias online en

²⁴ Caso C-518/06, *Commission v Italy*, considerando 64. También los Artículos del 14 al 16 de la Directiva de Servicios (2006/123) requieren, a los Estados Miembros como España, que aseguren que la prestación de servicios sólo se restringe mediante medidas no discriminatorias, proporcionadas y justificadas.

²⁵ Caso C-360/04, *Sorricchio*, considerando 42 y Caso C-156/13, *DigibetLtd*, considerando 21.

²⁶ Caso C-360/04, *Sorricchio*, considerando 48.

²⁷ Véase el Informe de la CNMC de 16 de mayo de 2014 en Anexo 7 (énfasis añadido).

España sean "*comercialmente inviables*"²⁸ (véase el párrafo 2.3 anterior). De hecho, buena prueba de que el Parlamento Europeo tiene razón en su análisis es la decisión de Google News, que a finales de 2014 decidió cesar sus servicios como agregador de noticias en España, precisamente, por considerar que no iba a resultar económicamente viable en el futuro. De este modo, el panorama español de agregación de noticias online se ha convertido en un entorno menos competitivo y, consecuentemente, menos atractivo para que entren otros agregadores en el mercado.

(ii) Editores/servicios de noticias

- 4.11 Los agregadores contribuyen a que el contenido de los editores obtenga mayor exposición, lo cual se traduce en que un mayor número de lectores sean redirigidos al Artículo de prensa íntegro, generando a la postre mayores ingresos para los editores derivados de la publicidad.
- 4.12 Como ya se ha explicado, los agregadores de servicios resultan, por lo general, más beneficiosos para los editores más pequeños (al ayudarles a acceder a un público mayor del que podrían aspirar por sus propios medios) que para los de mayor tamaño o popularidad. Los lectores redirigidos desde los agregadores online son denominados comúnmente como "*one hit wonders*". Un informe elaborado por la Coalición ProInternet²⁹ muestra pruebas del "*efecto multiplicador de los servicios de agregación avanzada*" (incrementando las visitas a las páginas webs de prensa en torno a un 13%) así como del "*efecto aprendizaje*" (incrementando las visitas directas a editores menores y locales, en torno a un 5%).
- 4.13 Sin estos agregadores de servicios, los pequeños editores no pueden competir de manera efectiva con los grandes medios de noticias en el entorno Online (las pequeñas empresas que suministran contenido a los agregadores de noticias online se garantizan prácticamente una audiencia). No es de extrañar, por tanto, que los pequeños editores hayan criticado enérgicamente la Medida Legislativa Española, poniendo de manifiesto la relevancia para su negocio de los servicios de agregación online.³⁰
- 4.14 El sistema de remuneración obligatorio e irrenunciable impide, sin embargo, a los editores decidir individual e independientemente cómo comercializar del mejor modo sus contenidos a los agregadores, **reduciendo su capacidad para diferenciarse y competir efectivamente**³¹. De hecho, los pequeños editores –que son quienes más se benefician de la exposición generada por los agregadores– pueden no ser capaces de competir de manera efectiva si éstos dejan de operar total o parcialmente como consecuencia de las tarifas obligatorias e irrenunciables que se establezcan. Al impedir que los pequeños editores alcancen un público más amplio por medio de los servicios de los agregadores, se asegura que ejercen una menor presión competitiva sobre los editores más poderosos y de mayor tamaño,

²⁸ Véase informes de prensa relevantes en [Anexo 9](#).

²⁹ Coalición Prointernet – AFI, "*Argumentación económica sobre la propuesta de modificación de la LPI en lo relativo a la agregación de contenidos informativos*", julio 2014, véase [Anexo 10](#).

³⁰ Véase [Anexo 11](#) sobre las notas de prensa de AAEP (Asociación Española de Editoriales de Publicaciones Periódicas), quien representa la mayoría de los intereses de los pequeños editores en España.

³¹ El Tribunal siguió un análisis similar del Artículo 56, por ejemplo en el Caso C-518/06, *Commission v Italy*: una norma italiana impone la necesidad, a todas las aseguradoras que operan en el campo de seguros de automóvil contra terceros, de contratar con todos los propietarios del vehículo. Esto constituyó una interferencia sustancial a la libertad de contratación con operadores económicos y por consiguiente, una restricción al comercio. También en el Caso C-565/08, *Commission v Italy*, el Tribunal sostuvo que la norma italiana que requería a los abogados el cumplimiento de unas tarifas máximas para el cálculo de sus honorarios (en ausencia de acuerdo entre abogado y cliente) constituía una restricción "*en particular, si se priva a dichos abogados de la posibilidad de penetrar en el mercado del Estado miembro de acogida en condiciones de competencia normales y eficaces*" (considerandos 51-52).

perjudicando en última instancia también a los usuarios de Internet (tendrán acceso a menos contenidos y menos diversificados).³²

(b) **Falta de justificación para restringir la libertad de prestación de servicios**

4.15 Una restricción puede resultar justificada en ciertas circunstancias, por razones de interés general contempladas en el Tratado, tales como la protección de derechos de propiedad intelectual/derechos de autor, siempre que la restricción resulte proporcionada. Un motivo puramente económico (incremento de ingresos para los editores en España) no es una justificación legítima.³³

4.16 El Gobierno Español no ha anticipado, sin embargo, ninguna justificación de ningún tipo (es obligación del Estado Miembro en cuestión demostrar la existencia de tal justificación). Aun cuando hubiera hecho referencia a la necesidad de proteger los derechos de autor de los editores (*quod non*), la Medida Legislativa Española debe ser considerada como desproporcionada y por tanto como injustificada.

(i) ***España no ha invocado ninguna razón de interés general para justificar la restricción:***

4.17 Como ha señalado la Prof. Xalabarder, la Medida Legislativa Española no es más que "un subsidio a una industria a expensas de otra"³⁴. Por el contrario, los beneficios derivados de los servicios de los agregadores de noticias han sido reconocidos, por ejemplo, por la CNMC en su informe de mayo de 2014.

4.18 En este contexto, el Denunciante considera que la **Medida Legislativa Española no sólo resulta incapaz de proteger los derechos de autor de los editores, sino que además incumple con la Directiva sobre Derechos de Autor (2001/29)**.³⁵

4.19 El Parlamento Europeo ha subrayado en la práctica la ilegalidad de la Medida Legislativa Española en su reciente resolución de 9 de julio de 2015, en la que condena la creación por los Estados Miembros de protecciones accesorias a los derechos de autor:³⁶

"Toma nota de que en algunos Estados Miembros se han introducido licencias legales para sistemas de compensación; insiste en la necesidad de garantizar que los actos que estén permitidos en virtud de una excepción lo sigan estando; recuerda que solo debe pensarse en la compensación por el ejercicio de excepciones

³² En el Informe de NERA (párrafo primero, página 51) sobre el impacto de la Medida Legislativa Española se concluye que:

El cierre de Google News y otros agregadores ha conllevado una pérdida de tráfico de un 2,9% durante los tres primeros meses de existencia de la ley y, sin embargo, el impacto ha sido mayor para los pequeños editores. Los 28 mayores editores sufrieron una pérdida de tráfico del 2,5%, mientras que los 28 editores menos leídos de la misma muestra, sufrieron una pérdida media de tráfico del 10,2%.

³³ Caso C-319/02, *Manninen*, considerando 49.

³⁴ Publicación de la profesora Doña Raquel Xalabarder, "*The Remunerated Statutory Limitation for News Aggregation and Search Engines Proposed by the Spanish Government - Its Compliance with International and EU Law*", 30 de septiembre de 2014.

³⁵ 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 OJ L 167/10.

³⁶ Punto 56 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 9 de julio de 2015, sobre la aplicación de la 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 (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2015-0273+0+DOC+PDF+VO//EN>).

y limitaciones en aquellos casos en que los actos que se consideren objeto de excepción perjudiquen al titular de derechos; pide, por otra parte, al Observatorio Europeo de la Falsificación y la Piratería que lleve a cabo una evaluación científica completa de esas medidas adoptadas por los Estados Miembros y de sus consecuencias para cada una de las partes interesadas" (punto 57, énfasis añadido).

- 4.20 Esta resolución está claramente en línea, como no podía ser de otra manera, con la Sentencia del TJUE en el Caso *Svensson*, en la que consideró que el "Artículo 3(1) de la Directiva 2001/29 debe considerarse que imposibilita a un Estado Miembro que otorgue una protección más amplia a los titulares de derechos de autor, al determinar que el concepto de comunicación al público incluye un ámbito más amplio de actividades que las contenidas en dicha disposición".³⁷
- 4.21 Así, **bajo Derecho Comunitario, los Estados Miembros no están legitimados para introducir derechos de autor adicionales no previstos en la Directiva sobre Derechos de Autor.**
- 4.22 Sin embargo, esto es precisamente lo que ha hecho el Reino de España. El Artículo 32.2 de la Ley de Propiedad Intelectual extiende la protección sobre derechos de autor a prácticas que, en virtud de la propia Directiva sobre Derechos de Autor, no están incluidas bajo su ámbito de aplicación. De hecho, la Medida Legislativa Española otorga a los editores de prensa el derecho a obtener una compensación equitativa irrenunciable, como derecho de autor, por la puesta a disposición de fragmentos no significativos de contenido agregado mediante enlaces online³⁸.
- 4.23 Por su parte, el Artículo 3.1 de la Directiva sobre Derechos de Autor deja claro que la protección de los derechos de autor requiere una puesta a disposición del público de la obra protegida: "*Los Estados Miembros establecerán en favor de los autores el derecho exclusivo a autorizar o prohibir cualquier comunicación al público de sus obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, incluida la puesta a disposición del público de sus obras de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija*".
- 4.24 Sin embargo, en la Sentencia *Svensson* citada anteriormente resulta evidente que el acto de enlazar a un contenido protegido por derechos de autor libre y gratuitamente disponible online, no equivale a un acto de comunicación al público³⁹. Por consiguiente, dado que los agregadores online tan sólo copian y ponen a disposición fragmentos no significativos de contenidos a los que enlazan, esta actividad no debería equivaler a un "acto de puesta a disposición" que, según el significado del Artículo 3.1 de la Directiva sobre Derechos de Autor, es lo que merecería protección del derecho de autor⁴⁰.
- 4.25 En segundo lugar, aun cuando el enlace en cuestión supone la reproducción de contenido preexistente (titulares y fragmentos no significativos de texto) sujeto a derechos de autor, debería beneficiarse de las excepciones de "cita o reseña" contempladas en el Artículo 32.1 de la Ley de Propiedad Intelectual o de la excepción para "copias provisionales" del Artículo 5(1) de la Directiva sobre Derechos de Autor.
- 4.26 De hecho, el Artículo 32.1 ya prevé un derecho general de cita como una excepción a los derechos de autor. Los meros "fragmentos" no significativos de texto son, por

³⁷ Caso C-466/12, *Svensson*

³⁸ Véase también la publicación de la Profesora D^a. Raquel Xalabarder, "*The Remunerated Statutory Limitation for News Aggregation and Search Engines Proposed by the Spanish Government - Its Compliance with International and EU Law*", 30 de septiembre de 2014, en el Anexo 6.

³⁹ *Svensson*.

⁴⁰ Véase también las páginas 23 y 24 de la publicación de la Profesora D^a. Raquel Xalabarder en el Anexo 6.

definición, nada más que citas limitadas del contenido que previamente se encuentra disponible online, y al que enlazan los agregadores, atribuyendo así de manera efectiva la autoría y no reproduciendo el contenido en cuestión. La actividad de los agregadores debería, por lo tanto, beneficiarse de la excepción del Artículo 32.1 de la Ley de Propiedad Intelectual.

- 4.27 El Artículo 32.2 excluye así a los agregadores online de la excepción del Artículo 32.1, pero no resulta necesaria una excepción si, para empezar, no existe el derecho de autor al que se pretende introducir una excepción (es decir, si no hay "*copyright protection*").
- 4.28 Al excluir a los agregadores, el legislador español trata de manera diferente en la práctica los servicios de agregación de noticias, en función únicamente de si su actividad es online u offline. No obstante, no existe justificación para establecer tal diferenciación, que, además, es contraria al reciente llamamiento del Parlamento Europeo a "*garantizar la neutralidad tecnológica y la compatibilidad futura de excepciones y limitaciones al tener en cuenta consideración debida de los efectos de convergencia de medios, al servir al interés público al fomentar incentivos para crear, financiar y distribuir redes y poner a disposición del público dichas obras de maneras nuevas, innovadoras y convincentes*".⁴¹
- 4.29 Finalmente, el Artículo 5(1) de la Directiva sobre Derechos de Autor [equivalente a la disposición española] establece que las reproducciones provisionales "*que sean transitorias o accesorias y formen parte integrante y esencial de un proceso tecnológico y cuya única finalidad consista en facilitar: a) una transmisión en una red entre terceras partes por un intermediario, o b) una utilización lícita de una obra o prestación protegidas, y que no tengan por sí mismos una significación económica independiente, estarán exentas del derecho de reproducción contemplado en el Artículo 2*". La reproducción de fragmentos y titulares por agregadores online en los enlaces puede considerarse como una copia provisional en el sentido del Artículo 5(1).⁴²

(ii) ***La medida resulta desproporcionada***

- 4.30 Por las razones que se señalan a continuación, la Medida Legislativa Española resulta innecesaria y desproporcionada, tal y cómo concluyó inequívocamente la CNMC en su Informe de 2014:
- "En definitiva, sin mostrar la existencia de un fallo de mercado, la competencia entre empresas y la voluntariedad contractual entre las partes estaría capacitada para producir resultados eficientes en este mercado, con lo que resultaría innecesario y desproporcionado arbitrar otro sistema de compensación económica, más costoso y distorsionador de la competencia, y que, en ningún caso, podría ser más eficiente"*⁴³.
- 4.31 En primer lugar, los editores o proveedores de contenidos son capaces de garantizar por sí mismos que reciben una compensación adecuada por el uso que puedan hacer los agregadores de su contenido protegido por derechos de autor (pueden incluso impedir que los agregadores utilicen su contenido, como se explica a continuación). Esta compensación puede articularse mediante el cobro de una tarifa, pero puede

⁴¹ Punto 45 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 9 de julio de 2015, sobre la aplicación de la 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.

⁴² Véase también las páginas 23 y 24 de la publicación de la Profesora Doña Raquel Xalabarder en el Anexo 6.

⁴³ Véase página 7 del Informe de la CNMC de 16 de mayo 2014 en el Anexo 7 (énfasis añadido).

también resultar del incremento de ingresos derivados de la publicidad online como consecuencia del aumento del tráfico.

4.32 En este sentido, la CNMC concluyó que: "[...] una regla apriorística y generalizada sería contraproducente, pues los intereses de los propios editores de noticias puedan ser diversos no sólo respecto a otros editores, sino que probablemente evolucionarán a lo largo del tiempo en una misma empresa, atendiendo a la novedad de su página web, su reputación, el conocimiento de los usuarios, su política comercial, etc. Y que" el tráfico obtenido gracias a la agregación genera o puede generar otros ingresos distintos de la suscripción, principalmente publicitarios".⁴⁴

4.33 En segundo lugar, incluso si la intervención pública se estimase necesaria para asegurar una adecuada protección del derecho de autor de los editores, este objetivo puede alcanzarse claramente a través de medidas igualmente eficientes pero menos restrictivas (que sin embargo, no parecen haber sido consideradas por el Gobierno Español):

- (i) Los editores disponen de varias herramientas efectivas para garantizar que su contenido no sea utilizado por agregadores de noticias online (la utilización de protocolos *robots.txt* para evitar enlaces, barreras de pago o de acceso al contenido íntegro del sitio web del periódico, etc.)⁴⁵.
- (ii) Un esquema de compensación voluntaria ofrecería suficiente protección para los derechos de autor, pero además ofrecería a los editores la posibilidad de renunciar individual y libremente al cobro de la misma, y la posibilidad de establecer estrategias para diferenciarse de los demás y competir más exitosamente. Esto garantizaría un mayor respeto por el derecho a la propiedad del editor y su libertad de empresa que el que se consigue por medio de la imposición al editor de la obligación legal de cobrar una tasa, y de decidir colectivamente a cuánto debería ascender la misma.

De hecho, el autor de una obra protegida por el derecho de autor debería disfrutar del derecho a decidir cómo poner su obra en circulación y hacerlo: "*de acuerdo con sus intereses, que incluye no sólo el nivel de remuneración ofrecido en el Estado Miembro en cuestión sino además otros factores como, por ejemplo, las oportunidades para distribuir su obra y las opciones de marketing que son potenciadas por la libre circulación de bienes dentro de la [UE]*".⁴⁶

Finalmente, la propia CNMC se posicionó firmemente en contra del carácter irrenunciable de la compensación y afirmó que: "*la "compensación equitativa" no debería ser considerada de carácter irrenunciable*".⁴⁷

- (iii) El uso obligatorio de entidades de gestión para calcular, recaudar y distribuir la compensación es, además, más restrictivo de lo necesario. En este sentido, es preciso recordar que la CNMC considera que "*es posible un modelo regulatorio más favorable a la competencia, donde*

⁴⁴ Véase página 7 del Informe de la CNMC de 16 de mayo 2014 en el Anexo 7: "*existen soluciones técnicas, sencillas y gratuitas, que evitarían, si así lo desea el editor, que esta externalidad pueda producirse, reservando al titular del derecho de propiedad intelectual la posibilidad de que la agregación se realice o no.*"

⁴⁵ Véase el informe de la CNMC de 16 de mayo de 2014 en el Anexo 7.

⁴⁶ Casos 55 y 57/80, *Musik-Vertrieb/GEMA*, considerandos 11-12.

⁴⁷ Véase página 8 del Informe de la CNMC de 16 de mayo 2014 en el Anexo 7.

las entidades afronten una mayor presión competitiva, de forma que se remuevan las barreras a la entrada de nuevos operadores, lo que incrementará los incentivos de las entidades a prestar sus servicios de modo eficiente y reducirá las posibilidades de que ejerzan su poder de mercado en el ámbito tarifario. En este sentido podrían existir otras entidades, como asociaciones de prensa o asociaciones de editores, que compitieran con las entidades que contempla el Proyecto de Ley para la gestión de los derechos del editor y otros titulares de derechos y la satisfacción de la compensación equitativa.”⁴⁸

4.34 Tercero, la "compensación equitativa" obligatoria introducida por la Medida Legislativa Española resulta contraria a la Directiva sobre Derechos de Autor.

4.35 En su Sentencia del Caso *Padawan* (Caso C-467/08), el TJUE aclaró que la "compensación equitativa" a los efectos del Artículo 5.2 (b) de la Directiva sobre Derechos de Autor – que es un concepto autónomo en derecho comunitario – "*debe calcularse necesariamente sobre la base del criterio del perjuicio causado a los autores de obras protegidas debido al establecimiento de la excepción de copia privada*" (punto 42, subrayado añadido).

4.36 Debe necesariamente añadirse que, en virtud del considerando 35 de la Directiva sobre Derechos de Autor: "*Cuando los titulares de los derechos ya hayan recibido una retribución de algún tipo, por ejemplo, como parte de un canon de licencia, puede ocurrir que no haya que efectuar un pago específico o por separado*". La Directiva sobre Derechos de Autor añade posteriormente que: "*Determinadas situaciones en las que el perjuicio causado al titular del derecho haya sido mínimo no pueden dar origen a una obligación de pago*".

4.37 De este modo, la naturaleza obligatoria de la compensación equitativa prevista por el Artículo 32.2 de la Ley de Propiedad Intelectual es contraria a los principios recogidos en la Directiva sobre Derechos de Autor, tal y como ha confirmado la jurisprudencia comunitaria:

- No hay evidencia de ningún tipo (y el Reino de España no lo valoró antes de adoptar la Medida Legislativa Española) que demuestre que los editores sufren pérdidas como consecuencia de los servicios de agregación online. Por el contrario, los editores se benefician del tráfico generado por los agregadores de noticias. Además, en caso de sufrir algún daño, siempre tienen la posibilidad de salirse del servicio (*opt-out*).⁴⁹
- Por tanto, los beneficiarios de la supuesta "compensación equitativa" ya son compensados por cualquier posible pérdida en la que puedan incurrir. Esta compensación se concreta a través del incremento del tráfico en sus respectivas páginas web y del consiguiente incremento de los ingresos derivados de la publicidad.

4.38 Finalmente, el Artículo 32.2 de la Ley de Propiedad Intelectual constituye una restricción injustificada de las libertades de expresión y de información de los ciudadanos en España.

Por otro lado los ciudadanos ven restringido su derecho a la información ya que los agregadores facilitan el acceso a determinadas informaciones, que sin estos agregadores, pasarían inadvertidas para la mayor parte de los ciudadanos.

⁴⁸ Véanse páginas 9-10 del Informe de la CNMC de 16 de mayo 2014 en el Anexo 7.

⁴⁹ Véase Informe de la CNMC de 16 de mayo 2014 e Informe de la Coalición Prointernet en Anexos 7 y 10.

El objetivo de los gobiernos debería ser promover y preservar la libertad de expresión y garantizar que la gente pueda recibir información fiable y variada, análisis de calidad y opiniones independientes, capaces de inspirar el debate público pluralista que toda sociedad democrática necesita.

La Constitución Española consagra, en su Artículo 20, el derecho fundamental "a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión", lo cual debe conjugarse con cualquier derecho de propiedad, pero jamás anularlo.

La figura del "derecho irrenunciable" derivado de citar textos en internet afectaría sin excepción a todos los creadores y les impediría renunciar voluntariamente a ese derecho. Ello pondrá en serio peligro las licencias Creative Commons, ampliamente extendidas y que actualmente ofrecen cobertura jurídica a los derechos de autor de una parte muy significativa de los contenidos de la Red. Nos encontramos ante una imposición del "copyright" sobre los partidarios del "copyleft" que vulnera derechos e intereses colectivos en lugar de garantizarlos y favorece que la recaudación se concentre en muy pocas manos. Lejos de ser una amenaza, los agregadores de noticias y otras herramientas digitales que enlazan y citan al medio de origen, tales como buscadores, redes sociales o blogs, favorecen el libre acceso ciudadano a la información y generan un amplio tráfico hacia los medios de comunicación. Además, siendo el derecho de cita la esencia del Periodismo, esta ley amenaza frontalmente su ejercicio. Criminalizar los enlaces genera una inseguridad jurídica que cuestiona los fundamentos y el uso de internet. Garantizarlos, respetando los derechos, beneficia a todos: usuarios, herramientas y medios de comunicación.

- 4.39 En el Caso *Promusicae* (C-275/06), el TJUE interpretó el Derecho de la UE en el sentido de imponer que *"los Estados Miembros, a la hora de adaptar su ordenamiento jurídico interno a estas Directivas, procuren basarse en una interpretación de éstas que garantice un justo equilibrio entre los distintos derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico comunitario. A continuación, en el momento de aplicar las medidas de adaptación del ordenamiento jurídico interno a dichas Directivas, corresponde a las autoridades y a los órganos jurisdiccionales de los Estados Miembros no sólo interpretar su Derecho nacional de conformidad con estas mismas Directivas, sino también no basarse en una interpretación de éstas que entre en conflicto con dichos derechos fundamentales o con los demás principios generales del Derecho comunitario, como el principio de proporcionalidad"*.
- 4.40 En el presente caso, la Medida Legislativa Española entra en conflicto con las libertades fundamentales de expresión y de acceso a la información que están garantizadas por el Artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ("CDFUE")⁵⁰ y por el Artículo 10 del CEDH⁵¹. De hecho y por poner un ejemplo, representantes del Parlamento Europeo han expresado su preocupación por el efecto de la medida sobre las comunidades con idiomas minoritarios (como Galicia), altamente dependientes de los contenidos online proporcionados por los

⁵⁰ De acuerdo con el Artículo 52.3 de la CDFUE, el significado y ámbito de aplicación de este derecho son equivalentes a aquellos garantizados por el TEDH. Las limitaciones que pueden ser impuestas no deben, por tanto, exceder lo previsto en el Artículo 10.2 del Tratado, sin perjuicio de cualquier restricción que el Derecho de la Competencia de la Unión pueda imponer al derecho de los Estados Miembros a presentar los acuerdos de licencia que se refieren a la tercera línea del Artículo 10.1 del TEDH.

⁵¹ De acuerdo con el Artículo 52.3 de la CDFUE, el significado y el alcance de este derecho se constituyen como lo mismo, pues están garantizados por la CDFUE. Las limitaciones impuestas en ella, por consiguiente, no podrán exceder aquellas previstas en el Artículo 10.2 del CEDH, sin perjuicio de cualquier restricción que sea impuesta por la Unión a los derechos Estados Miembros para introducir los acuerdos de licencia mencionados la tercera frase del Artículo 10.1 del CEDH.

agregadores de noticias sin ánimo de lucro, que podrían desaparecer a consecuencia de la Medida Estatal Española (como www.chuza.org).⁵²

- 4.41 En su considerando tercero, la Directiva sobre Derechos de Autor destaca que "*la armonización propuesta contribuye a la aplicación de las cuatro libertades del mercado interior y se inscribe en el respeto de los principios generales del Derecho y, en particular, el derecho de propiedad, incluida la propiedad intelectual, la libertad de expresión y el interés general*" (énfasis añadido)".
- 4.42 Una extensión ilegal del Derecho de Autor más allá de los límites de la Directiva sobre Derechos de Autor y un innecesariamente estricto mecanismo de compensación implican una restricción injustificada de las libertades fundamentales de expresión y de información, tal y como ha señalado expresamente, por ejemplo, Doña Julia Reda: "*este nuevo e inalienable derecho de retribución ha producido que la operación de servicios de agregación de noticias como Google News, resulte comercialmente inviable, teniendo efectos devastadores sobre los derechos a la libertad de expresión y libertad de información, en cuanto afecta a todos los tipos de actividades que dependen de la puesta a disposición libre y voluntaria de información a través de licencias abiertas*" (énfasis añadido).
- 4.43 Por ejemplo, en *SkyÖsterreich* (Caso C-283/11), el TJUE sostuvo que "*una normativa que estableciera una contraprestación para los titulares de los derechos de retransmisión televisiva en exclusiva superior a los costes en que éstos hubieran incurrido directamente por prestar acceso a la señal y que se calculase en función de criterios adicionales tales como, concretamente, el precio abonado para adquirir tales derechos o la magnitud del acontecimiento de que se tratara podría – principalmente en función del método utilizado para determinar el importe de la contraprestación y de la capacidad financiera de los organismos de retransmisión televisiva que pretendieran acceder a la señal– disuadir a ciertos organismos de retransmisión televisiva de solicitar dicho acceso a efectos de emitir breves resúmenes informativos, o incluso, en su caso, impedirselo, restringiendo así considerablemente el acceso del público a la información*". (énfasis añadido).

5. LA ACTUACIÓN QUE SE SOLICITA A LA COMISIÓN

- 5.1 Por todo lo anterior, los Denunciantes respetuosamente solicitan a la Comisión que inicie contra el Reino de España el procedimiento previsto en el Artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea por incumplir sus obligaciones derivadas del Tratado, tal y cómo se justifica en la presente denuncia.

⁵² Véase las Preguntas del Parlamento Europeo de 12 de febrero y 3 de marzo de 2015 en el Anexo 12.