

¿Necesita la sociedad un derecho de autor para los editores de prensa?

Does society need an intellectual property right for press publishers?

Javier Díaz-Noci

Díaz-Noci, Javier (2017). "¿Necesita la sociedad un derecho de autor para los editores de prensa?". *Anuario ThinkEPI*, v. 11, pp. 200-204.

<https://doi.org/10.3145/thinkepi.2017.36>

Publicado en *IweTel* el 26 de enero de 2017



Resumen: La *Comisión Europea* hizo pública en septiembre de 2016 una propuesta de nueva directiva sobre derecho de autor en la sociedad digital, que recogía -y así se comprometía prácticamente a legislar- un nuevo derecho establecido específicamente para los editores de prensa. Respondía así a la presión del poderoso *lobby* de los grandes grupos productores de diarios impresos, que pretenden solucionar, siquiera sea en parte, el descenso de los ingresos por publicidad provocados por la crisis económica y por internet. La iniciativa es el resultado de una campaña ya iniciada con anterioridad, y que cristalizó en las reformas de las leyes de propiedad intelectual de Alemania y España en 2014 y 2015, por otro lado ineficientes, pues nadie está pagando. En este artículo analizamos los pros y contras que un derecho de este tipo podría plantear, y la forma que podría adoptar si finalmente las instituciones europeas deciden ir adelante con la iniciativa, haciendo caso de la presión

de los grandes editores de prensa, y en contra de la opinión de toda la academia y de buena parte de los otros actores implicados.

Palabras clave: Propiedad intelectual; Derecho de autor; Comunicación; Prensa; Unión Europea; Derechos conexos.

Abstract: The *European Commission* published, in September 2016, a proposal for a new directive regarding copyright and digital society, which included a new right that addressed the needs of press publishers. This directive can be interpreted as a promise to effectively enact such a right. This move was the result of lobbying pressure by newspaper publishers' groups and companies, whose aims were to provide a partial solution to the decreasing revenues in advertisement caused by the general economic crisis and the Internet. The initiative is the result of previous lobbying activities, which were effective in reforming the copyright acts of both Germany and Spain in 2014-2015, but ineffective in making anyone pay press publishers. In this article we analyze the pros and cons of the newly announced press publishers' right and the form it could take if finally, attending to the pressure of press groups and against the opinion of the whole of academia and of many of the other involved actors, the European institutions decide to go ahead and enact this right.

Keywords: Intellectual property; Copyright; Press publishers' right; Ancillary rights; European Union.

Una nueva directiva europea para el mercado digital

A mediados del mes de septiembre de 2016, la *Comisión Europea* hacía pública la *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre Derecho de autor en el mercado único digital*. Se trata de un instrumento, en principio,

pensado para hacer frente a los retos de la producción intelectual y su regulación en un mercado en teoría cada vez más tendente a la unificación, pero en realidad todavía muy fragmentado geográfica y jurídicamente. Entre las propuestas, que tendrán que sustanciarse en los próximos meses –o años–, hay una que sorprende relativamente:

la regulación de un derecho para los editores de prensa. Detrás de ello se hallan los intentos de los editores de prensa, es decir, de los grandes grupos de diarios impresos, por conseguir que alguien pague los platos rotos de la crisis: la económica que desde 2008 afecta a toda la sociedad, y la particular de la quiebra del modelo tradicional de la propia prensa, que no necesariamente del periodismo.

Indudablemente, el poderoso *lobby* de la prensa, o mejor dicho, de algunos grandes grupos¹, ha conseguido que las instituciones europeas tomen en consideración un derecho exclusivo para las empresas. Y ello a pesar de que ya se demostró en 2014 con la reforma del artículo 32.2 del *Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual* española, que este tipo de medidas son ineficientes, pues nadie está pagando, en estos momentos, y mucho menos *Google*. E igualmente puede decirse de la reforma similar en la ley de propiedad intelectual alemana. Incluso aunque, para empezar, la vía de los *ancillary rights* o derechos conexos se haya revelado, a pesar de la eficacia en la presión política al gobierno del PP, perfectamente inútil, toda vez que *Google* decidió en diciembre de 2014, días antes de que la citada reforma entrase en vigor el 1 de enero de 2015, retirar *Google News* del mercado español. Incluso aunque prácticamente ningún jurista haya salido públicamente en defensa de esas reformas, y en Italia se hayan echado atrás en el intento. Incluso aunque grupos como *Prisa* se hayan desmarcado de la iniciativa. Incluso aunque ni siquiera las grandes asociaciones de editores de prensa hayan sido capaces de sustanciar tal derecho para sí mismos. Europa ha sido sensible y ha recogido, comprometiéndose así a legislar, un derecho que asegure a esos poderosos grupos económicos con una marcada influencia social un control total sobre las obras individuales que publican bajo el manto de la obra colectiva.

Un derecho para los editores: obras individuales y colectivas

Si bien el presidente de la *Comisión Europea*, Jean-Claude Juncker, ha llegado a decir en el discurso sobre el estado de la Unión 2016, justo unos pocos días antes de publicarse la citada propuesta de directiva, que

“quiero que los periodistas, editores y autores reciban una justa remuneración por su trabajo, se lleve a cabo en un estudio o en el salón de su casa, se difunda en línea o fuera de línea, se publique mediante una fotocopiadora o un hipervínculo comercial en la Web”,

lo cierto es que dicha propuesta no ha recibido, antes al contrario, el aplauso ni de periodistas ni de académicos. No hay más que ver la consulta

pública de la *Comisión Europea* titulada *On the role of publishers in the copyright value chain and in the ‘panorama exception’*, abierta entre marzo y junio de 2016, para comprobar la división de opiniones. Si bien es cierto que, como dice la *Comisión Europea*,

“los periódicos, revistas y otras publicaciones de prensa se han beneficiado del paso de la impresión a los servicios digitales y en línea como los medios sociales y los agregadores de noticias, [y] este cambio ha atraído a un público más amplio, pero también ha incidido en los ingresos por publicidad”,

también lo es que junto con los lícitos intereses de las empresas, cuya iniciativa crea empleos, los intereses de los autores individuales deben ser salvaguardados. Cómo se consiga ese equilibrio será el gran caballo de batalla de las instituciones europeas en los próximos meses.

“Los editores de prensa están intentando conseguir un derecho similar al que ya tienen los productores de obra audiovisual”

Por un lado, los editores de medios de comunicación (impresos, básicamente) intentan proteger un negocio cuyas reglas el mercado digital está cambiando drásticamente. Los editores de prensa, básicamente las dos asociaciones que actúan como *lobby* en Europa, la *ENPA* (*European Newspaper Publishers’ Association*) y su escisión reciente, la *NME* (*News Media Europe*), alegan que necesitan una mejor protección legal para asegurar la protección frente a reproducciones no permitidas de los contenidos que se publican en la obra colectiva que se produce bajo su iniciativa y coordinación. Necesitan, dicen, una efectiva explotación de sus obras (y las de sus autores) en diversas plataformas y en un mercado cada vez más global (aunque con un sistema de licencias todavía muy fragmentado geográficamente). Los editores de prensa luchan, por tanto, para limitar los beneficios que obtienen terceras personas jurídicas con las obras que contribuyen a editar. Los agregadores, por tanto, son su objetivo principal, como en su día lo fueron las agencias que hacen resúmenes de prensa. Que pague *Facebook*, plataforma de distribución de contenidos a la que han entregado buena parte de los suyos, no sería, por el momento, el objetivo prioritario a alcanzar. Todo ello, en un escenario en el que buena parte de los contenidos que ofrecen los medios digitales son gratuitos, porque han sido liberados por los propios medios en cuanto decidieron poner sus

ediciones en la *world wide web* a mediados de la década de 1990.

Y es en este punto donde deberíamos considerar el llamado teorema de Coase, cuya versión normativa reza que los poderes públicos deberían legislar para retirar los impedimentos a los acuerdos privados y promover una minimización de los costes de transacción. Al no poder alcanzar acuerdos privados con *Google*, que sí se han conseguido por diversas vías en Bélgica, tras ganar los editores de prensa en los tribunales, y en Francia, donde *Google* se avino a subvencionar a los medios, la vía de la reforma legal se ha revelado, en cambio, al menos en España y Alemania, inefectiva.

“Junto con los lícitos intereses de las empresas, cuya iniciativa crea empleos, los intereses de los autores individuales deben ser salvaguardados”

¿Qué modelos existen para regular un derecho para los editores?

Toda vez que la inclusión de un derecho de los editores de prensa² constituye poco menos que un compromiso para legislar en tal sentido por parte de la Unión Europea, se vislumbran dos modelos a la hora de dotar de contenido efectivo y vinculante a un derecho de momento sólo enunciado.

La primera vía sería asignar los derechos originarios de explotación económica a las personas jurídicas que publican la obra colectiva, de manera similar a como se hace con las obras audiovisuales. Esta solución presenta, sin embargo, algunas particularidades a tener en cuenta. Un derecho así salvaguarda en todo momento los derechos de los autores individuales a la explotación igualmente individual de su obra. En el caso de la obra audiovisual, el director, el guionista y el compositor de la banda sonora original son reconocidos explícitamente como autores de su obra, integrante a su vez de una obra conjunta o en colaboración. Sin embargo, esta categoría jurídica no es la preferida por la mayoría de los legisladores europeos, en concreto el español, para definir las obras periodísticas. Un periódico, una revista o un sitio web son obras no en colaboración, sino colectivas.

Sin embargo, la atribución de derechos exclusivos y originarios de explotación sobre el conjunto de la obra colectiva a la persona jurídica, el editor de prensa, es una posible vía que ya ha sido explorada en Francia en 2009, con la reforma de la ley de propiedad intelectual (la llamada *Loi*

Hadopi). Con esta solución, las empresas deberían asumir el coste y la obligación de defender los derechos de propiedad intelectual no sólo de la propia empresa, sino también de sus autores. En teoría, estos aceptan ceder los derechos de explotación económica de sus obras individuales y considerarlas en todo momento subsumidas en la obra colectiva siempre que subsiguientes explotaciones de sus obras no se vean comprometidas. Los periodistas han manifestado desconfiar de una cesión que deje en manos exclusivas de las empresas la negociación y defensa de los derechos de explotación sobre sus obras. Por tanto, las instituciones europeas tendrían que buscar la manera de dejar en todo momento asegurados los derechos de los autores, periodistas y fotógrafos, por ejemplo, a explotar sus obras en forma de antologías o colecciones. Igualmente, deberían establecer un mecanismo por el cual los autores perciban la debida compensación económica cuando se produzca una transformación de sus obras, por ejemplo, la traducción o adaptación de la misma para su mejor comercialización en otros mercados. Ello nos lleva a un punto básico que las empresas, a su vez, prefieren asegurarse para operar mejor y más libremente, de forma más flexible, en dichos mercados secundarios: el derecho exclusivo a negociar esos contenidos con terceras personas. Esta postura se basa en la protección de la inversión en producción de bienes culturales, pero debe ser conjugada con la que teóricamente el derecho continental dispensa a los autores. Sólo las personas naturales reciben esa consideración, por cierto. Seguramente, un reconocimiento de las personas jurídicas, las empresas, como autores o *quasi* autores, podría redundar en un derecho como el que proponen, pero esto supondría una profunda revisión de la propia filosofía del sistema de los derechos de autor en el derecho civil.

“Los editores no pretenden dirigirse exclusivamente contra *Google*, pero de todos es sabido que las reformas alemana y española pretendían el pago por agregación, y el gran agregador de noticias es *Google News*”

La vía, seguramente tentadora, de concebir un derecho de los editores de prensa europeos como el que el sistema de *copyright*, y en concreto el estadounidense, confiere a los productores audiovisuales, supondría mudar la filosofía autoral del derecho civil europeo, según el cual los autores individuales son el motor de la creación intelectual. Se supone que esa solución se

extendería también a las ediciones digitales de sus productos impresos; no quedaría claro si dicho derecho se aplicaría, y cómo, a los medios nativos digitales. Esta segunda solución supondría adoptar la filosofía anglosajona, más proclive a mantener que son los empresarios, que arriesgan su capital y esfuerzo en la creación de contenidos que satisfagan la demanda del mercado, quienes deben ser considerados el motor de la industria cultural. Quizá por ahí vayan los tiros, al menos para determinados productos como los medios de comunicación en los cuales, siquiera sea en su vertiente más informativa, la iniciativa individual quedaría supeditada a la empresarial. El riesgo de un periodista asalariado es, desde ese punto de vista, menor que el del inversor. Al contrario que un trabajador asalariado, un creador individual, por ejemplo un novelista, asume la incerteza de que su libro sea o no publicado, y sus ingresos, compartidos por la editorial que acepta publicar la obra (con porcentajes, por cierto, mucho mayores para esta última que para el autor) dependen de las ventas. En el caso de la obra colectiva, es el empresario quien se juega los cuartos poniendo en marcha una estructura, el medio de comunicación, sin la cual el periodista individualmente nada podría dar a conocer.

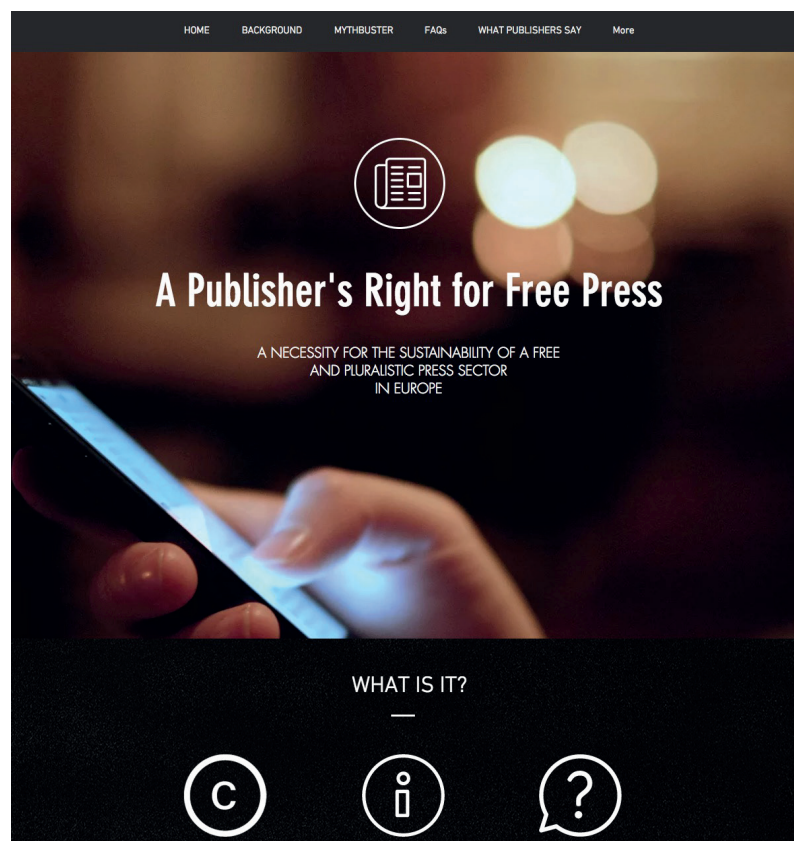
La vía del derecho conexo o de explotación secundaria, a explorar también, encuentra un obstáculo práctico: los intentos practicados tanto en Alemania como en España se han revelado insuficientes, y además controvertidos, en ambos países, y no se han extendido a otros que, como Italia, habían manifestado alguna inclinación a seguirlos. No se descarta, sin embargo, que pese a todas las reticencias expresadas por colectivos de autores y la inmensa mayoría de los expertos, sea esta la vía que siga finalmente la *Comisión Europea*.

¿Qué problemas tiene este posible derecho?

Claramente, los editores de prensa están intentado conseguir un derecho similar al que ya tienen los productores de obra audiovisual, tal como explican en el sitio web que el *lobby*, compuesto por las ya mencionadas *NME* y *ENPA*, además de otras asociaciones, como la *European Magazine Media Association* y el *European Publisher's Council*, ha abierto a finales de 2016.

<https://www.publishersright.eu>

A manera de *excusatio non petita*, una sección de dicha web, titulada *Mythbuster*, insiste en aquello que el *lobby* no pretende que sea el derecho; según esa información, no pretenden limitar los enlaces, cosa que jurisprudencialmente tampoco podrían salvo en determinados casos, ni siquiera, como por ejemplo pretende en España el grupo *Vocento*, limitar la práctica del *deep linking*, ignorando por cierto la práctica de la incidentalidad del acceso a las noticias. El usuario, como es bien sabido, no necesariamente llega a una información a través de la portada o nodo inicial de un medio de comunicación digital, sino por otros conductos, como las recomendaciones de las redes sociales. Tampoco pretenden los editores dirigirse exclusivamente contra *Google*, pero de todos es sabido que las reformas alemana y española pretendían exactamente el pago por agregación, y el gran agregador de noticias es *Google News*, que antes de que la reforma de la ley española entrase en vigor a principios de 2015 decidió retirarse del mercado español con el consiguiente perjuicio en el tráfico informativo, denunciado por los pequeños editores de prensa del país³. De hecho, y frente al intento de que la *Comisión Europea* legisle un nuevo derecho, las empresas más pequeñas han decidido a principios de 2017 desmarcarse de la iniciativa (**Spillane**, 2017). Al frente están exclusivamente los grandes



<https://www.publishersright.eu>

grupos de prensa europeos. Veremos así cuál es su capacidad de presión e influencia.

Académicos de tan reconocido prestigio como la profesora Mireille Van-Eechoud han insistido en la dudosa proporcionalidad de ese pretendido derecho de los editores de prensa (**Van-Eechoud**, 2017, pp. 47-48), mientras, por otro lado, la Unión Europea se muestra remisa a considerar la regulación de un derecho de los usuarios, siquiera sea con el limitado alcance con que lo hizo el legislador canadiense en la reforma de su *Copyright Act* en 2012. La mencionada especialista insiste en que ya existen alternativas a esa propuesta. Hemos mencionado algunas: un derecho de explotación exclusiva de la obra producida bajo contrato laboral, como la legislada en Francia, no precisa de una armonización a nivel europeo. Por otra parte, y esto forma parte de nuestra cosecha propia, tampoco está garantizada la proporcionalidad entre los intereses de los inversores, es decir, la persona jurídica cuya iniciativa crea la obra colectiva, y de los autores como personas naturales. Menos aún, cuando queda una cuestión básica por armonizar a nivel europeo, como son los derechos morales de los periodistas, de los cuales quedan excluidos en legislaciones como la británica o la irlandesa. Igualmente, especialistas en derecho de autor como **Kretschmer y Kawhol** (2004) insisten en lo poco que el autor tiene que ganar de la cesión exclusiva de sus derechos de explotación, y recomiendan, en cambio, reforzar los derechos morales. Para estos autores, la asignación de derechos de explotación exclusiva a los inversores como personas jurídicas tiene un importante coste para la sociedad. La *European Copyright Society*, en la opinión dirigida a la consulta al efecto puesta en marcha por la *Comisión Europea* en 2016, se mostraba también reacia a implementar un nuevo derecho para un sector económico muy concreto, y en crisis, agudizada seguramente por los retos de internet (*European Copyright Society*, 2016, p. 6). Como paradójicamente subrayaba el preámbulo a la reforma de la ley de propiedad intelectual alemana en 2014, aquella que precisamente intentó legislar una “tasa Google” (término, por cierto, rechazado por el lobby europeo de editores de prensa), cualquier reforma legal nunca debería ser “entendida como una forma legislativa de protección de modelos de negocio viejos y obsoletos”. Ese mismo año, Richard Foster, miembro de la *School of Management* de la universidad estadounidense de Yale insistía en que todo aquello que internet trae consigo, como la inmediatez o la interconectividad, ha supuesto una quiebra para los modelos financieros de las empresas dedicadas a producir y ofrecer noticias al público y ha dejado sus estructuras “anticuadas y obsoletas” (**Foster**, 2014, p. 1). Ni que decir tiene, la principal

organización de autores de información de actualidad, la *Federación Internacional de Periodistas*, se mostraba en 2015 en radical desacuerdo con el derecho de (o para) los editores de prensa, mientras denunciada la debilidad de los autores a la hora de negociar los contratos que los vinculan con las empresas. Precisamente, la vía de la negociación parece mucho más efectiva, y desde luego menos costosa, que la de la reforma legal.

“La vía de la negociación parece mucho más efectiva, y desde luego menos costosa, que la de la reforma legal”

Notas

1. Paradigma de los cuales son en Alemania *Springer* y en España *Vocento*.
2. Al referirse a un derecho de los editores de prensa y no de los editores de medios parece excluirse de los beneficios de tal derecho a los medios digitales, ¿cómo definirá ese nuevo derecho qué es un *press publisher*?
3. Véase el informe *NERA* (2015), solicitado por la *Asociación Española de Editoriales de Publicaciones Periódicas* (AEEPP).

Bibliografía

- European Copyright Society* (2016). *Answer to the EC consultation on the role of publishers in the copyright value chain*.
<https://goo.gl/LnAoOI>
- Foster, Richard** (2014). *The news landscape in 2014: Transformed or diminished? (Formulating a gem plan for survival in the digital era)*. Conferencia en el Penelope Muse Abernathy Center, UNC at Chapel Hill.
<https://goo.gl/slxos3>
- Kretschmer, Martin; Kawhol, Friedemann** (2004). “The history and philosophy of copyright”. En: Frith, Simon; Marshall, Lee. *Music and copyright*. Edinburgh: Edinburgh University Press, pp. 21-53. ISBN: 978 0748618132
- Nera* (2015). *Impacto del nuevo artículo 32.2 de la Ley de propiedad intelectual*. Informe para la Asociación Española de Editoriales de Publicaciones Periódicas (AEEPP).
<http://www.aeepp.com/pdf/InformeNera.pdf>
- Spillane, Chris** (2017). “Publishers take side in copyright fight”. *Politico*, 31 enero.
<https://goo.gl/2nGCmA>
- Van-Eechoud, Mireille** (2017). *A publisher’s intellectual property right. Implications for freedom of expression, authors and open content policies*. Amsterdam; Brussels: IViR; OpenForum Europe.
https://www.ivir.nl/publicaties/download/OFE_Implications_of_publishers_right.pdf

Javier Díaz-Noci
Universitat Pompeu Fabra
javier.diaz@upf.edu