ADI 40 (2019-2020): 223-246

LA DIRECTIVA DE DERECHOS DE AUTOR EN EL MERCADO ÚNICO DIGITAL: UNA REGULACIÓN SOBRE LA REMUNERACIÓN EQUITATIVA DE AUTORES Y ARTISTAS EN LOS CONTRATOS DE EXPLOTACIÓN

DIRECTIVE ON COPYRIGHT IN THE DIGITAL SINGLE MARKET: A REGULATION ON THE FAIR REMUNERATION OF AUTHORS AND PERFORMERS IN EXPLOITATION CONTRACTS

Rafael Sánchez Aristi
Nora Oyarzabal Oyonarte*

RESUMEN

Los artículos 18 a 22 de la Directiva (UE) 2019/790, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital, contienen una serie de reglas dirigidas a garantizar a los autores y artistas una remuneración equitativa en el marco de los contratos de explotación que celebren con sus cesionarios y licenciatarios. Esa novedosa regulación está presidida por la idea de que autores y artistas ocupan una posición contractual débil cuando conceden licencias o ceden sus derechos para fines de explotación, razón por la cual se ha considerado preciso dispensarles una especial protección que les permita gozar con plenitud de los derechos armonizados por el Derecho de la Unión. Esa protección especial se descompone, a su vez, en un principio de remuneración adecuada y proporcionada (art. 18), una obligación de transparencia (art. 19), un mecanismo de adaptación de contratos que permite revisar la remuneración inicialmente pactada (art. 20), una llamada a la disponibilidad de procedimientos alternativos de resolución de litigios (art. 21) y un derecho de revocación (art. 22). En nuestro ordenamiento normas de esta naturaleza se localizan, exclusivamente para los autores, en los artículos 43 a 57 del TRLPI. El presente artículo analiza críticamente las nuevas reglas introducidas por la Directiva 2019/790, al tiempo que evalúa las previsibles implicaciones de su transposición a nuestro ordenamiento interno.

* Rafael Sánchez Aristi es Catedrático de Derecho Civil. Universidad Rey Juan Carlos (Madrid) y consultor en Uría Menéndez y Nora Oyarzabal Oyonarte ha cursado un LLM in Law, Science & Technology. Stanford University y abogada en Cuatrecasas. Direcciones de correo electrónico: *rafael.aristi@urjc.es* y *nora.oyarzabal@cuatrecasas.com*. Los autores desean dejar constancia de que los puntos de vista expresados en este artículo son personales y no pretenden reflejar la posición de las firmas en las que los autores prestan sus servicios. Ambos han publicado ya en coautoría el trabajo «La Directiva (UE) 2019/790, de 17 de abril, sobre los derechos de autor y derechos afines en el Mercado Único Digital», *La Ley Mercantil*, núm. 60 (julio-agosto de 2019), págs. 1-55.

Fecha de recepción: 2 de junio de 2020 // Fecha de aceptación: 3 de junio de 2020.

Palabras clave: Derechos de autor y derechos conexos, Mercado Único Digital, autores, artistas, cesión de derechos, licencias, remuneración, transparencia, mecanismos de adaptación de contratos, procedimientos alternativos de resolución de litigios, derecho de revocación.

ABSTRACT

Articles 18 to 22 of Directive (EU) 2019/790 on copyright and related rights in the digital single market contain a set of rules aimed at guaranteeing authors and performers fair remuneration in the context of exploitation contracts concluded with their assignees and licensees. This novel regulation is governed by the idea that authors and performers have a weak contractual position when they license or transfer their rights for the purpose of exploitation. For this reason, it has been considered necessary to provide them with special protection to enable them to fully benefit from the rights harmonized under Union Law. This special protection is in turn divided into a principle of appropriate and proportionate remuneration (art. 18), a transparency obligation (art. 19), a contract adjustment mechanism that allows for the revision of the initially agreed remuneration (article 20), a call for the availability of alternative dispute resolution procedures (art. 21) and a right of revocation (art.22). In our system, rules of this nature are found, exclusively for authors, in articles 43 to 57 of the TRLPI. This paper critically analyses the new rules introduced by Directive 2019/790, while assessing the foreseeable implications of its transposition into our domestic law.

Keywords: Copyright and related rights, Digital Single Market, authors, performers, transfer of rights, licenses, remuneration, transparency, contract adjustment mechanisms, alternative dispute resolution procedures, right of revocation.

SUMARIO: I. LA DIRECTIVA 2019/790 EN EL MARCO DE LA LEGISLACIÓN COMUNITARIA SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL.—II. REMUNERACIÓN EQUITATIVA DE LOS AUTORES Y ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES EN LOS CONTRATOS DE EXPLOTACIÓN.—1. Cuestiones generales.—2. El principio de remuneración adecuada y proporcionada.—2.1. Enunciación del principio (art. 18 de la Directiva).—2.2. Remuneración adecuada (a la contribución del autor o artista) y proporcionada (a la explotación efectiva de la obra o prestación).—2.3. Mecanismos de negociación colectiva.—3. La obligación de transparencia.—4. El mecanismo de adaptación de contratos.—4.1. Descripción del mecanismo y ámbito de aplicación.—4.2. La activación del mecanismo: el módulo «desproporcionadamente baja».—4.3. La activación del mecanismo: aspectos subjetivos.—4.4. La activación del mecanismo: aspectos temporales.—5. Procedimiento alternativo de resolución de litigios.—6. El derecho de revocación.—III. CONCLUSIÓN: BREVE GUÍA PARA LA TRANSPOSICIÓN.—IV. BIBLIOGRAFÍA.

CONTENTS: I. DIRECTIVE 2019/790 IN THE FRAMEWORK OF COMMUNITY LEGISLATION ON COPYRIGHT.—II. FAIR REMUNERATION OF AUTHORS AND PERFORMERS IN CONTRACTS FOR EXPLOITATION.—1. General issues.—2. Principle of appropriate and proportionate remuneration.—2.1. The principle (article 18 of the Directive).—2.2. Remuneration that is appropriate (to the author's or performer's contribution) and proportionate (to the effective exploitation of the work or performance).—2.3. Collective bargaining mechanisms.—3. Transparency obligation.—4. Contract adjustment mechanism.—4.1. Description of the mechanism and its scope.—4.2. Activation of the mechanism: the «disproportionately low» module.—4.3. Activation of the mechanism: subjective aspects.—4.4. Activation of the mechanism: temporal aspects.—5. Alternative dispute resolution procedure.—6. Right of revocation.—III. CONCLUSION: BRIEF GUIDE TO THE TRANSPOSITION.—IV. BIBLIOGRAPHY.

I. LA DIRECTIVA 2019/790 EN EL MARCO DE LA LEGISLACIÓN COMUNITARIA SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL

La Unión Europea (UE) ha desarrollado una ingente labor armonizadora dirigida a aproximar las legislaciones de los Estados miembros en materia de derechos de autor y derechos conexos, lo cual no deja de sorprender si se tiene

en cuenta que la Unión carece de una competencia expresa para dictar normas en dicha materia[1].

Las doce Directivas y el Reglamento aprobados hasta la fecha se han enderezado con el objetivo de lograr un elevado nivel de protección para ese tipo de derechos en el ámbito de la UE, a fin de que ello sirva de estímulo y garantía para las inversiones y la innovación. La armonización ha tendido a eliminar, o a evitar que surgieran, diferencias entre las legislaciones nacionales en materias como el plazo de duración de los derechos[2], las acciones judiciales de protección[3], la regulación de ciertas categorías de obras[4], el reconocimiento de algunos derechos[5], así como de excepciones o límites a los mismos[6], y el régimen de las entidades de gestión colectiva[7].

Este proceso ha culminado hasta ahora en dos instrumentos aprobados en 2019: la Directiva (UE) 2019/789, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril, por la que se establecen normas sobre el ejercicio de los derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea de los organismos de radiodifusión y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, y la Directiva (UE) 2019/790, de 17 de abril, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital (en adelante la «Directiva 2019/790» o la «Directiva»).

La Directiva 2019/790 es una pieza relevante dentro de la serie de instrumentos comunitarios sobre la materia. Se trata de una Directiva con un contenido heterogéneo que busca poner al día la regulación comunitaria en la materia a fin de captar las nuevas necesidades surgidas de la utilización de obras y prestaciones en un entorno digital y transfronterizo, y de esa forma paliar la inseguridad jurídica que la falta de actualización de la normativa sobre propiedad intelectual venía produciendo a titulares y usuarios de los servicios de contenidos en línea.

En ese sentido su finalidad —y su impacto— viene a ser equivalente a la que en su día tuviera la Directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a

[1] Por lo que ha tenido que recurrir a títulos competenciales indirectos, como el de la garantía de la libre circulación de bienes y servicios (arts. 34 a 36 y 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea [TFUE]), partiendo a su vez de que los derechos de autor son una excepción a la prohibición de establecer restricciones cuantitativas a la importación y exportación intracomunitarias (merced a la interpretación amplia de la noción «propiedad industrial y comercial» del art. 36 TFUE hecha por el TJUE).

[2] *Vid*. Directiva 93/98/CEE, de 29 de octubre de 1993, relativa a la armonización del plazo de protección [versión codificada: Directiva 2006/116/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre], modificada por la Directiva 2011/77/UE, de 27 de septiembre.

[3] *Vid*. Directiva 2004/48/CE, de 29 de abril, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual.

[4] *Vid*. Directiva 91/250/CEE, de 14 de mayo, sobre la protección jurídica de programas de ordenador [versión codificada: Directiva 2009/24/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril]; y Directiva 96/9/CE, de 11 de marzo, sobre la protección jurídica de las bases de datos.

[5] *Vid*. Directiva 92/100/CEE, de 19 de noviembre, sobre derechos de alquiler y préstamo [versión codificada: Directiva 2006/115/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre]; Directiva 93/83/CEE, de 27 de septiembre, sobre radiodifusión vía satélite y distribución por cable; Directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo, sobre derechos de autor en la sociedad de la información; y Directiva 2001/84/CE, de 27 de septiembre, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original.

[6] *Vid*. Directiva 2012/28/UE, de 25 de octubre, sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas; la Directiva (UE) 2017/1564, de 13 de septiembre, sobre ciertos usos permitidos en favor de personas ciegas o con discapacidad visual, y el Reglamento (UE) 2017/1563, de 13 de septiembre, complementario de la anterior.

[7] *Vid*. Directiva 2014/26/UE, de 26 de febrero, relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior.

los derechos de autor en la sociedad de la información («Directiva 2001/29»), hasta el punto de que cabe considerar la Directiva 2019/790 como una suerte de actualización de la Directiva 2001/29, en la medida en que, a nivel conceptual, la «sociedad de la información» de la que hablaba esta se ha convertido en el «mercado único digital» al que se refiere aquella.

Lo cierto es que las instituciones comunitarias, conscientes de que la Directiva 2001/29 había sido solo una estación temporal y que la marcha trepidante de la tecnología provocaría, más temprano que tarde, un desfase entre la realidad digital y su regulación, se pusieron a la labor en seguida. Los instrumentos de *soft law* que se elaboraron para acometer esa puesta al día culminaron en la «Estrategia para el Mercado Único Digital en Europa», como se llamó la Comunicación presentada por la Comisión Europea el 6 de mayo de 2015 [COM (2015) 192 final], en el primero de cuyos pilares se incardinó el objetivo de modernizar el marco europeo de derechos de propiedad intelectual.

En desarrollo de ese objetivo, la Comisión aprobó el 14 de septiembre de 2016 un paquete de propuestas normativas precedidas por la Comunicación «Promover una economía europea fundada en los derechos de autor justa, eficiente y competitiva en el mercado único digital» [COM (2016) 592 final]. Dentro del llamado *copyright package*, destacaba la Propuesta de Directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital [COM (2016) 593 final], finalmente convertida, tras una procelosa tramitación que estuvo a punto de descarrilar, en la Directiva 2019/790. El contenido de la Directiva 2019/790 se puede estructurar en torno a tres ejes de medidas:

i) *medidas para adaptar las excepciones y limitaciones al entorno digital y transfronterizo* (cfr. arts. 3 a 7 y considerandos 5 a 29), donde encontramos tres nuevas excepciones y limitaciones: la de minería de textos y datos, la que tiende a favorecer los usos para ilustración de la enseñanza digital transfronteriza y la relativa a la conservación del patrimonio cultural;

ii) *medidas para mejorar las prácticas de concesión de licencias y garantizar un mayor acceso a los contenidos* (cfr. arts. 8 a 14 y considerandos 30 a 53), entre las que está el tratamiento de las obras fuera del circuito comercial, las licencias colectivas con efecto ampliado, la disponibilidad de obras audiovisuales en plataformas de vídeo a la carta y la norma sobre reproducciones de obras visuales en el dominio público; y

iii) *medidas para garantizar el correcto funcionamiento del mercado de derechos de autor* (cfr. arts. 15 a 23 y considerandos 54 a 82), a saber, el nuevo derecho conexo para editores de publicaciones de prensa en lo relativo a los usos en línea, la participación de los editores en las compensaciones equitativas que deriven de excepciones o limitaciones a los derechos que posean por vía de cesión, el régimen de los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea y la remuneración equitativa de autores y artistas en los contratos de explotación.

En coherencia con el objetivo general perseguido, se pone el acento en el favorecimiento del acceso a los contenidos digitales en línea, suprimiendo barreras que lo puedan dificultar, y ciertamente la mayor parte de los preceptos de la Directiva 2019/790 parecen servir a ese propósito, en detrimento del que solía predominar en instrumentos anteriores, a saber, el de lograr una más ele-

vada protección para los derechos de autor y derechos conexos[8]. Acaso podría pensarse que no sucede así con la materia sobre la que trata el presente trabajo, pues la regulación de la remuneración equitativa de autores y artistas tiende a conseguir que esos dos colectivos queden mejor protegidos. Sin embargo, debe observarse que se trata de una tutela en tanto partes *débiles* frente a sus contrapartes *fuertes* en los contratos de explotación, no de un fortalecimiento de los derechos de autor y conexos en tanto tales, frente a terceros que los puedan utilizar o infringir.

La regulación objeto de nuestro análisis debe considerarse de la máxima relevancia, aunque tal vez no sea una materia con un impacto mediático equivalente al nuevo derecho conexo de los editores de publicaciones de prensa o a la regulación sobre el uso de contenidos protegidos por parte de prestadores de servicios para compartir contenidos en línea (arts. 15 y 17 de la Directiva respectivamente), a no dudar las dos novedades de la Directiva 2019/790 que más expectación y polémica han desatado[9]. Con el tiempo, sin embargo, es posible que el tratamiento de la remuneración equitativa de autores y artistas comporte una transformación de mayor calado en los ordenamientos de los Estados miembros.

II. REMUNERACIÓN EQUITATIVA DE LOS AUTORES Y ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES EN LOS CONTRATOS DE EXPLOTACIÓN

1. Cuestiones generales

Los artículos 18 a 22 de la Directiva 2019/790 contienen una serie de reglas generales sobre cesión de derechos que, como es seña de identidad de este tipo de normas, están presididas por la idea de que autores y artistas ocupan una posición contractual débil cuando conceden licencias o ceden sus derechos para fines de explotación a cambio de una remuneración[10], de modo que resulta preciso dispensarles una especial protección que les permita gozar con plenitud de sus derechos.

[8] La norma más claramente protectora de los derechos es la del artículo 17 de la Directiva, dirigida a corregir el *value gap* que autores y artistas experimentan cuando sus obras y prestaciones son utilizadas por prestadores de servicios para compartir contenidos en línea. Es cierto que la Directiva también incorpora un nuevo derecho conexo en su artículo 15 en lo relativo a los usos en línea de publicaciones de prensa, pero solo favorece a los editores, como también favorece a este colectivo, en tanto cesionarios de los autores, la norma del artículo 16. El resto de previsiones tiende a favorecer un mayor acceso a los contenidos protegidos a través de: limitaciones y excepciones (arts. 3 a 7); licencias colectivas con efecto ampliado, en particular para favorecer el acceso a obras fuera del circuito comercial (arts. 8 a 12); mecanismos de negociación para fomentar la disponibilidad de obras audiovisuales en plataformas de vídeo a la carta (art. 13); y el impedimento de que surjan derechos conexos sobre reproducciones de obras visuales en dominio público (art. 14).

[9] Sobre todo en relación con el segundo de ellos, o con su antecedente en la Propuesta de Directiva, se han publicado numerosos trabajos. Cabe citar los de López Richart, J. (2018); Peguera Poch, M. (2019); Senftleben, M. (2019); Senftleben, M. *et al*. (2018); Kuczerawy, A. (2018); Metzger, A., y Senftleben, M. (2020). En relación con el artículo 15 de la Directiva, *vid*. Clemente Meoro, M. E. (2019), Sánchez Aristi, R. (2019), y Ortego Ruiz, M. (2019).

[10] La idea de que autores y artistas ocupan la posición débil en los contratos de explotación está generalizada, y lleva a que los legisladores establezcan en su favor una serie de beneficios irrenunciables. Lo constata el considerando 75 de la Directiva. Al respecto, puede verse Dietz, A. (1992), pág. 161; y Gil Rodríguez, J. (2017), pág. 981. Lo destaca igualmente Saiz García, C. (2019), págs. 373-375, quien desgrana las razones por las que el creador se halla en una situación de inferioridad contractual frente a su contraparte.

Es sintomático que el capítulo 3 del título IV de la Directiva se presente bajo el título de «remuneración equitativa»: los diferentes instrumentos regulados en él tienden a garantizar a autores y artistas el logro de esa remuneración equitativa, si bien cada uno lo procura desde distintas aproximaciones.

Así, el principio de remuneración adecuada y proporcionada (art. 18) parece tratar de asegurar que, ya desde el inicio, la relación del autor o del artista con su contraparte en el contrato de explotación esté presidida por la finalidad de que aquel sea retribuido de forma justa y apropiada, mientras que la obligación de transparencia (art. 19) serviría para asegurar que el autor o el artista puedan ejercer un control efectivo sobre la marcha de la explotación, de forma que el principio de remuneración adecuada y proporcionada no se frustre a causa de la opacidad empleada por el cesionario.

En cuanto al mecanismo de adaptación de contratos (art. 20), se dirige a recomponer el equilibrio económico del contrato cuando ese equilibrio se haya visto sobrevenidamente quebrado; la disponibilidad de procedimientos alternativos de resolución de litigios (art. 21) puede facilitar que el autor o el artista entablen una acción cuando se vean en la tesitura de hacer valer sus derechos frente a la parte fuerte de la relación; y el derecho de revocación (art. 22) posibilita que el autor o el artista recuperen los derechos cedidos y puedan reactivar la explotación, sobreponiéndose a la inercia de su cesionario.

Este capítulo 3 del título IV de la Directiva 2019/790 viene pues a dotar al Derecho UE de una suerte de parte general del Derecho contractual primario de autor, similar a la que suelen contener las leyes nacionales de derecho de autor[11]. Ciertamente, no podemos hablar de una reglamentación completa sobre la cesión o transmisión *inter vivos* de derechos de propiedad intelectual, pero sí de una serie de principios y derechos básicos que constituyen un núcleo importante en torno al cual se podrían agregar nuevas previsiones en el futuro[12].

En el caso español, como se sabe, esa parte general del Derecho contractual primario de autor se encuentra en los artículos 43 a 57 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (TRLPI), los cuales se ven después completados por la parte especial de ese Derecho contractual primario, a saber, la regulación del contrato de edición (arts. 58 a 73 TRLPI), el de representación teatral y ejecución musical (arts. 74 a 85 TRLPI) y los de producción y transformación audiovisual (arts. 88 a 90 TRLPI). La implementación de la Directiva está llamada a impactar en la parte general, irradiando desde ahí al resto de contratos en particular.

Pero no solo los artículos 43 a 57 TRLPI sufrirán el impacto de la nueva regulación procedente de la Directiva: dado que esos preceptos solo son aplicables a los contratos de explotación de los autores, la transposición obligará

[11] Seguimos aquí la terminología acuñada por DIETZ, A. (1992), pág. 162.

[12] Desde luego un núcleo mucho más potente y sistemático de lo que a día de hoy existe, pues tan solo cabe referir algunas disposiciones fragmentarias relativas a contratos de explotación celebrados entre autores o artistas y sus cesionarios, por las que se establecen presunciones de cesión o salvaguardas de irrenunciabilidad en algunas Directivas (*v. gr.* arts. 3.º.4 y 5.º.1 de la Directiva 2006/115; art. 3, apartados 2 bis, 2 ter y 2 quáter de la Directiva 2006/116; art. 2.º.3 de la Directiva 2009/24). Probablemente por la limitada competencia en materia de derechos de autor y afines de la UE, los instrumentos comunitarios no habían abordado hasta ahora, con vocación sistemática, un tratamiento de la transmisión de derechos en contratos de explotación, y mucho menos de naturaleza transversal, tanto para autores como para artistas.

a dotar a los artistas de una parte general del Derecho contractual primario, actualmente por cierto inexistente en nuestra legislación.

En efecto, aunque llame la atención, nuestro ordenamiento carece de un tratamiento sistemático de los contratos de explotación celebrados entre artistas intérpretes o ejecutantes por un lado, y productores, organizadores de espectáculos y organismos de radiodifusión por otro[13]; debiendo recordarse que la cláusula de remisión del artículo 132 TRLPI, en virtud de la cual algunas partes de la regulación del derecho de autor (libro I de la TRLPI) son aplicables «en lo pertinente» a los derechos de los artistas y demás derechos afines regulados en el libro II TRLPI, no abarca los preceptos que contienen las normas generales sobre transmisión *inter vivos* de los derechos de autor.

A fin de transponer la Directiva, el legislador español podría optar entre la introducción de los principios y derechos previstos en la Directiva en sede de artistas intérpretes o ejecutantes (*v. gr.* en el art. 110 TRLPI), además de los cambios que tenga que efectuar en la parte general del Derecho contractual primario de autor, o bien modificar la norma del artículo 132 TRLPI para que la remisión en él contenida abarque también, en lo tocante a artistas intérpretes o ejecutantes, las normas generales sobre transmisión *inter vivos* de los derechos de autor.

Antes de pasar a examinar cada una de las figuras que se contemplan en los artículos 18 a 22 de la Directiva, conviene llamar la atención sobre dos aspectos. En primer lugar, el carácter imperativo con que se dota a algunas de esas figuras, no a todas. De acuerdo con el artículo 23.1 de la Directiva, las disposiciones relativas a transparencia, el mecanismo de adaptación de contratos y los procedimientos alternativos de resolución de litigios son imperativas, de modo que el cumplimiento de las mismas no podrá impedirse por contrato[14].

Por otro lado, las previsiones de este capítulo de la Directiva no se aplican a los autores de programas de ordenador (art. 23.2 de la Directiva), ni cuando la parte contratante actúa como usuario final o no explota por sí la obra o interpretación como, por ejemplo, en los contratos de trabajo[15]. La razón de esta exclusión debe conectarse con el hecho de que, tanto en programas de ordenador como en general en las obras creadas por empleados, el cesionario suele aplicar la obra en el seno de su propio proceso empresarial o industrial, y no en una actividad con terceros, que es lo que caracteriza un acto de explotación en el

[13] Todo lo más hay algunas presunciones de cesión de derechos por parte del artista intérprete o ejecutante que realiza su prestación en el marco de un contrato de trabajo o de arrendamiento de servicios (art. 110 TRLPI), o en el marco de un contrato de producción en lo que respecta al derecho de puesta a disposición del público (art. 108.2 TRLPI) y al derecho de alquiler (art. 109.3.1.º TRLPI). A lo que se añade, tras la transposición de la Directiva 2011/77, el reconocimiento en el artículo 110 bis TRLPI de ciertas facultades de los artistas intérpretes o ejecutantes en sus relaciones con los productores fonográficos, derivadas de la ampliación de cincuenta a setenta años del plazo de protección de los fonogramas. Sobre estas nuevas facultades de los artistas musicales, *vid*. González Gonzalo, A. (2015), págs. 21-60.

[14] Se trata de una previsión coherente con la naturaleza tuitiva de esta regulación, de la cual encontramos una analogía en nuestro artículo 55 TRLPI («salvo disposición de la propia Ley, los beneficios que se otorgan en el presente Título a los autores y a sus derechohabientes serán irrenunciables»). Resulta significativo que no se prevea esa imperatividad respecto del principio de remuneración adecuada y proporcionada, lo que debe ligarse a que, como veremos, la Directiva no impide que el autor o el artista concedan una licencia a título gratuito. Asimismo, el derecho de revocación será susceptible de ser desplazado por pacto, lo que es coherente con que la Directiva permita mayor margen de maniobra a la hora de implementar este derecho para los diferentes sectores.

[15] *Vid*. considerando 72.

sentido de la legislación de propiedad intelectual[16]. Al no haber una explotación *stricto sensu* de la obra, no es posible adecuar la remuneración del autor a los ingresos de explotación, ni tiene sentido obligar al cesionario a rendir cuentas, aplicar un mecanismo de adaptación de contratos o de revocación, o articular procedimientos alternativos de resolución de litigios.

2. El principio de remuneración adecuada y proporcionada

2.1. *Enunciación del principio (art. 18 de la Directiva)*

Con arreglo al artículo 18 de la Directiva, los Estados miembros garantizarán que, cuando autores y artistas concedan licencias o cedan sus derechos exclusivos para la explotación de sus obras o prestaciones, tengan derecho a recibir una remuneración adecuada y proporcionada. En su apartado 2, el precepto deja margen para que, al transponer al Derecho interno este principio, los Estados miembros utilicen diferentes mecanismos, teniendo en cuenta el principio de libertad contractual y el justo equilibrio entre derechos e intereses.

La garantía de que autores y artistas no cedan sus derechos sin percibir a cambio una remuneración que pueda calificarse como *adecuada* y *proporcionada*, pugna en efecto con algunos principios básicos en materia de contratos, como el de libertad contractual y el de justo equilibrio entre derechos e intereses. El autor o el artista podrían decidir ceder o licenciar gratuitamente los derechos de explotación sobre su obra o prestación, lo cual puede encerrar un ánimo de liberalidad en sentido estricto, o bien la búsqueda indirecta de un interés económico ligado a la visibilidad de su obra o prestación entre el público. Así, el pacto puede consistir en que el cesionario esté obligado a explotar la obra o prestación, aunque no tenga que remunerar al autor o al artista por ello. Al conseguir celebridad, estos pueden elevar su caché a la hora de ser contratados por terceros para la elaboración de otras obras o la realización de *performances*.

En esos casos cabría sostener que la cesión o licencia incorpora una contraprestación susceptible de colmar la exigencia de remuneración adecuada y proporcionada, o en todo caso que la garantía de tal remuneración debe ceder en aras de los principios de libertad contractual y justo equilibrio de derechos e intereses. Obsérvese que, según el considerando 82 de la Directiva, ninguna de sus disposiciones debe interpretarse «en el sentido de que impide que los titulares de derechos exclusivos de conformidad con el Derecho de la Unión en materia de derechos de autor autoricen el uso gratuito de sus obras u otras prestaciones mediante licencias gratuitas no exclusivas en beneficio de cualquier usuario»[17]. Aunque la consideración apunta a un tipo particular de licencia gratuita —licencias públicas generales—, no vemos motivo para negar la admi-

[16] *Vid*. Ascarelli, T. (1970), pág. 279: «[e]l derecho absoluto a que los demás se abstengan de utilizar la creación intelectual tutela sustancialmente [...] la probabilidad de ganancia obtenible mediante la utilización de la creación frente a terceros».

[17] Análogamente, el considerando 74, aunque en relación con la obligación de transparencia del artículo 19 de la Directiva, señala que la necesidad de que los autores y artistas dispongan de información para poder evaluar el valor económico de sus derechos cuando conceden una licencia o ceden derechos para fines de explotación a cambio de una remuneración, no surge cuando el autor o el artista hayan concedido una licencia al público en general sin remuneración.

sibilidad de otros casos de cesión o licencia gratuita de derechos[18]: si se trata de licencias no exclusivas, el autor o el artista no se verán privados de conceder otras licencias o de explotar por sí mismos sus obras o prestaciones; y si fuesen exclusivas el autor o el artista podrá acudir al mecanismo de revocación que regula precisamente la Directiva en su artículo 22[19].

2.2. *Remuneración adecuada (a la contribución del autor o artista) y proporcionada (a la explotación efectiva de la obra o prestación)*

Las pistas para entender a qué se refiere la Directiva con una remuneración *adecuada* y *proporcionada* las encontramos en el considerando (73)[20].

En primer lugar, la adecuación y proporción de la remuneración son magnitudes que deben medirse por referencia a parámetros como el valor económico real o potencial de los derechos objeto de licencia o cesión, la contribución del autor o el artista al conjunto de la obra o prestación, y en general todas las circunstancias del caso, como las prácticas de mercado o la explotación real de la obra.

Parece lógico que la remuneración del autor o del artista sea acorde con el valor económico de los derechos cedidos o licenciados. Para apreciar la correlación entre ambos, será necesario delimitar con precisión el alcance de la cesión[21], así como establecer la conexión entre esa cesión y la explotación llevada a cabo por el cesionario. Así, la cesión de los derechos sobre una ilustración para la portada de un libro no genera un valor económico elevado en sí misma, pues este no debe confundirse con el valor económico de la explotación de la obra literaria de cuya portada se trata, de donde tampoco se justificaría una remuneración elevada para el autor de aquella ilustración. Análogamente, no existe nexo de conexión relevante entre los rendimientos comerciales derivados de la venta de un producto y la remuneración del diseñador gráfico del folleto publicitario de dicho producto.

En segundo lugar, el autor o el artista tampoco pueden aspirar a cobrar una retribución que no sea acorde con su contribución dentro del conjunto de una obra o prestación que está compuesta por una suma de aportaciones autorales o artísticas. Ello conlleva ponderar el peso relativo de esa contribución tanto en términos cuantitativos (*v. gr.* volumen de las respectivas contribuciones a una obra colectiva), como cualitativos (*v. gr.* un traductor no puede aspirar a cobrar la misma retribución que el autor del texto traducido).

---

[18] Saiz García, C. (2019), pág. 397, muestra una mayor prevención hacia el supuesto de las cesiones gratuitas, sugiriendo que la Directiva obligaría a incorporar en los ordenamientos nacionales una presunción *iuris tantum* de onerosidad de los contratos de cesión de derechos de propiedad intelectual.

[19] No estamos seguros de que eso sea lo mismo que preconizar la inclusión en nuestra Ley de una norma que permitiera al autor revocar *ad nutum* las cesiones gratuitas de derechos, sin perjuicio de indemnizar los daños que ello ocasione, como llega a hacer Saiz García (2019), pág. 397.

[20] Una visión crítica sobre la efectividad de las pautas reguladas en el considerando 73 puede encontrarse en Priora, G. (2019a), que considera que la falta de parámetros bien definidos deja un margen de discreción demasiado amplio a los Estados miembros.

[21] En este sentido, la remuneración deberá atender al espectro de derechos o modalidades de explotación cedidas, para lo que resulta importante que el contrato los especifique. En nuestro Derecho, el artículo 43.1 y 2 del TRLPI dispone que la cesión se debe limitar a los derechos y modalidades de explotación expresamente previstos, y que, a falta de expresión específica y concreta de los mismos, la cesión quedará limitada a aquella que se deduzca necesariamente del propio contrato y sea indispensable para cumplir la finalidad del mismo. Sin embargo, no se llega a exigir que la remuneración deba ir asociada a cada uno de los derechos y modalidades cedidos.

Tercero, si la obra o prestación apenas ha conocido una explotación efectiva, ello incidirá sobre el alcance de la remuneración, la cual no se vincula al hecho en sí de la cesión, sino al de la explotación real de los derechos cedidos. Los sectores productivos ligados a la explotación de obras y prestaciones artísticas están marcados por una intrínseca incertidumbre sobre el éxito o fracaso de la explotación. Los adquirentes de los derechos en muchas ocasiones se ven abocados a poner fin a una explotación que está resultando ruinosa, aunque hayan adquirido los derechos correspondientes por un periodo de tiempo más dilatado. En tales situaciones puede ser apropiado introducir mecanismos de resolución o reversión de los derechos, pero en ausencia de una explotación efectiva de su obra o prestación no se justifica que autores y artistas perciban una remuneración ligada en abstracto a la transmisión de los derechos.

La Directiva asume que en esta materia es difícil dar pautas generales válidas para todo tipo de sectores, de ahí la referencia final del considerando (73) a que la remuneración se adecue a las prácticas de mercado y a las circunstancias que rodeen la explotación. La variedad de formas de explotación de obras y prestaciones es ingente y los diferentes campos de la creación se guían por criterios retributivos propios. Ello nos lleva también a la diversidad de modelos de negocio y pluralidad de ventanas de explotación del producto en el cual quede insertado la aportación autoral o artística. Esa realidad puede haberse tenido en cuenta por el legislador por vía de asegurar al autor o al artista un derecho de simple remuneración a cobrar en la fuente, es decir de manos del usuario final[22]. De ser así, la remuneración pactada en el contrato con el productor se ajustará al hecho de que el autor o el artista percibirán una parte, mayor o menor, de su retribución a través de ese derecho de remuneración[23].

En otro orden de cosas, el considerando (73) aclara que el hecho de que la remuneración deba ser *proporcionada* no significa que deba atenerse a una fórmula *proporcional* con respecto a los ingresos de explotación del cesionario. La Directiva admite que una remuneración a tanto alzado también puede satisfacer el requisito de remuneración proporcionada; aunque deja claro que la fórmula del tanto alzado no puede erigirse en la regla general, antes bien, los Estados miembros deberán determinar los casos específicos en los que podrán aplicarse pagos a tanto alzado, según las especialidades de cada sector[24].

En el caso español esa es la manera de articular la relación entre la remuneración proporcional, que funciona como regla (art. 46.1 TRLPI), y la remuneración a tanto alzado, que se configura como excepcional y admisible solo

[22] Así sucede en España con los derechos remuneratorios que prevén los apartados 2, 3 y 4 del artículo 90 TRLPI a favor de los autores audiovisuales, los cuales conservan en su poder, no obstante la cesión efectuada a favor del productor y de la remuneración acordada en el contrato.

[23] Saiz García, C. (2019), págs. 394-395, también se refiere a este desdoblamiento de la remuneración del autor o del artista en algunos sectores, de un lado la contraprestación pactada en el marco del contrato a cambio de la cesión de los derechos exclusivos, y de otro la que puede obtener a través de un derecho de remuneración irrenunciable, pero lo hace para subrayar que la posición contractual de los autores o artistas no es comparable cuando la propia ley presume que, por la celebración de un contrato de producción, se entiende que aquellos ceden determinados derechos exclusivos a favor del productor. Ello es cierto, pero también lo es que precisamente el aseguramiento de un derecho remuneratorio en la fuente en esos casos tiende ya a compensar el desequilibrio en cuestión.

[24] Los casos de remuneración a tanto alzado tenderán a coincidir con aquellos en los que no exista, o no sea fácil establecer, la correlación entre los ingresos comerciales del cesionario y el valor económico aportado por los derechos cedidos, y aquellos en que la contribución del autor o del artista tenga un peso cuantitativo o cualitativo menor con respecto a la creación conjunta o la actividad comercial en la que se insertan.

en determinados casos especiales (art. 46.2 TRLPI), a saber: i) cuando haya dificultad de determinar o comprobar los ingresos de explotación; ii) cuando la obra se utilice como elemento accesorio respecto de la actividad u objeto a que se destina; iii) cuando la obra no es elemento esencial de la creación intelectual en que se integre; iv) en caso de la primera o única edición de diccionarios, antologías, prólogos, anotaciones, ilustraciones, traducciones, obras científicas y ediciones populares.

Por consiguiente, no parece que nuestra regulación interna deba ser modificada para adaptarla a las exigencias de la Directiva en este punto[25], sin perjuicio de que ese régimen mixto de remuneración proporcional como regla y a tanto alzado como excepción, que está previsto únicamente para los autores, deberá hacerse extensivo a los artistas intérpretes o ejecutantes.

2.3. *Mecanismos de negociación colectiva*

La Directiva deja a los Estados miembros la facultad de encauzar el principio de remuneración adecuada y proporcionada a través de mecanismos diversos, existentes o de nueva introducción, entre los cuales pueden estar los de negociación colectiva. Aunque la negociación colectiva para acordar las condiciones, en particular económicas, de los contratos de explotación de derechos de autor y de artistas sea una práctica extendida en los países de *copyright*, no lo es en cambio en los países de la órbita del *droit d'auteur*[26].

En el ámbito comunitario, de forma más acusada en algunos Estados miembros —como España— que en otros, la posición de los autores y artistas se ha reforzado a través de otros expedientes, como el reconocimiento de derechos de simple remuneración de gestión colectiva obligatoria. Si se observa, ello supone renunciar a mejorar la posición del autor o del artista en el marco de los contratos de explotación con sus cesionarios, y proporcionarle un título para que lo haga valer en el mercado secundario de los derechos de propiedad intelectual a través de una entidad de gestión. Se produce, ciertamente, una sindicación de los intereses de autores y artistas, pero esa acumulación de fuerzas sirve para apuntalar la posición negociadora frente a los usuarios de las obras y prestaciones, no para lograr mayores cotas de remuneración en el *vis a vis* con editores o productores. El centro de gravedad se desplaza hacia la relación de las entidades de gestión con los usuarios, lo que reduce la presión en el juego de las relaciones directas entre autores y artistas con sus respectivos cesionarios[27].

La aproximación de la Directiva 2019/790 es diferente. Por primera vez en un instrumento de Derecho de la Unión encontramos una llamada a la nego-

[25] Saiz García, C. (2019), pág. 387, manifiesta algunas dudas con respecto a los casos de remuneración a tanto alzado de la letra *a)* del artículo 46.2 TRLPI, no tanto a la vista del principio de remuneración adecuada y proporcionada, sino de la obligación de transparencia impuesta por la Directiva en el artículo 19.

[26] *Vid*., al respecto, refiriéndose al sector audiovisual, Xalabarder Plantada, R. (2018), pág. 24, quien observa cómo la negociación colectiva con los productores puede ayudar a los autores audiovisuales a obtener una remuneración más adecuada por la explotación de sus obras, pero ello solo es una realidad en unos pocos países, como es el caso de Estados Unidos. Para que la negociación colectiva tenga éxito se necesita que haya sindicatos o gremios sólidos que negocien con las productoras un nivel mínimo de remuneración para sus miembros y que después esos acuerdos puedan trasladarse a los contratos de producción.

[27] Aunque la aumenta, correlativamente, en el ámbito de las relaciones entre las entidades de gestión y los usuarios; de ahí la dilatada conflictividad en materia de tarifas de las entidades de gestión colectiva.

ciación colectiva en relación con la concreción del principio de remuneración adecuada y proporcionada. De introducirse un mecanismo de este tipo por los Estados miembros, los cesionarios y licenciatarios de derechos podrán negociar a nivel colectivo con las asociaciones representativas de autores y artistas condiciones económicas que después se trasladarán a los contratos particulares.

Nuestro ordenamiento ya viene previendo un mecanismo de negociación colectiva, aunque circunscrito al contrato de edición y sin hacer referencia expresa a los aspectos remunerativos[28]. El legislador español podría pues plantearse, de un lado explicitar que esas condiciones generales pueden versar también sobre remuneración, y de otro generalizar la previsión, trasladándola a la parte general del Derecho contractual primario de autor, y aun extendiéndola a los contratos de cesión de derechos de los artistas.

Aunque lo cierto es que existe otra previsión sobre la materia, mucho más explícita al respecto, incorporada recientemente a nuestro ordenamiento[29], según la cual los autores, a través de sus asociaciones o sindicatos representativos, podrán acordar con sus empleadores o con asociaciones de empresarios condiciones generales para el contrato de producción que contemplen, entre otros aspectos, los remunerativos. A falta de tales acuerdos, las asociaciones o sindicatos de los autores podrán publicar a efectos informativos listados de honorarios e información no vinculantes sobre precios medios del mercado.

Creemos que esta última posibilidad, según la cual, incluso en ausencia de acuerdo, las asociaciones o sindicatos de autores pueden hacer públicos unilateralmente listados de honorarios e información sobre precios medios del mercado, iría más allá de lo previsto en el considerando (73). Pero incluso las condiciones pactadas a nivel colectivo podrían encontrar algún obstáculo legal, tal y como apunta en su inciso final el artículo 73 TRLPI, y como recuerda el propio considerando (73) al alertar de que los mecanismos de negociación colectiva deberán ser «conformes con el Derecho aplicable de la Unión».

Y es que, tanto a nivel de Derecho interno como de Derecho de la Unión, la fijación mediante acuerdos colectivos, así como las recomendaciones colectivas, de condiciones sobre precios pueden comportar una infracción de Derecho de la competencia[30]. Es verdad que la legislación de defensa de la competencia admite que ese tipo de acuerdos o recomendaciones, y en general las conductas prohibidas, pueden estar amparadas o resultar de la aplicación de una ley, pero como advierte el artículo 4.º.1 de la LDC ello será «sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia»[31].

---

[28] Según el artículo 73 TRLPI, «[l]os autores y editores, a través de las entidades de gestión de sus correspondientes derechos de propiedad intelectual o, en su defecto, a través de las asociaciones representativas de unos y otros, podrán acordar condiciones generales para el contrato de edición dentro del respeto a la ley».

[29] Se trata de la disposición adicional del Real Decreto-ley 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización y regulación del salario mínimo interprofesional y para el incremento de su cuantía, introducida por la disposición final quinta de la Ley 2/2019, de 1 de marzo, de modificación del TRLPI.

[30] Según el artículo 1.º de la Ley 5/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), que tiene su correlato en el artículo 101.1 del TFUE, «[s]e prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:// *a)* La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio».

[31] Esto significa que cualquier normativa habilitante que pueda llegar a aprobarse en aplicación del considerando 73 de la Directiva para permitir que se negocien colectivamente condiciones generales sobre remunera-

3. La obligación de transparencia

Estrechamente ligada al principio de remuneración adecuada y proporcionada, se encuentra la obligación de transparencia puesta a cargo de las partes contratantes de los autores y artistas en los contratos de explotación, o de los derechohabientes de las mismas. A menudo la posición contractual débil que ocupan autores y artistas se ve agravada por razón del déficit de información que poseen respecto de los rendimientos de explotación que la obra o prestación ha generado, de tal forma que no tienen modo de contrastar la corrección o no de las liquidaciones en su caso practicadas[32].

Con la obligación de transparencia se persigue que autores y artistas puedan disponer de la información que les permita conocer la relación en que se halla la remuneración por ellos percibida con el valor económico que el cesionario o licenciatario extrae por la explotación de los derechos transmitidos. Se trata de una obligación instrumental: con esa información en mano, el autor o el artista podrá ejercitar la acción de cumplimiento o incumplimiento respecto del pago de su remuneración.

La obligación de transparencia se traduce en asegurar que autores y artistas reciban periódicamente, al menos una vez al año, y teniendo en cuenta las especificidades de cada sector, información actualizada, pertinente, comprensible y exhaustiva sobre la explotación de sus obras e interpretaciones por parte de sus cesionarios o licenciatarios, o de los derechohabientes de estos, en especial en lo referido a las modalidades de explotación, la totalidad de ingresos generados y la remuneración correspondiente.

Esa suma de adjetivos —*actualizada*, *pertinente*, *comprensible* y *exhaustiva*— denota por sí sola cuáles son los principales defectos que, a entender del legislador de la Unión, aquejan a la información usualmente facilitada por las contrapartes de autores y artistas, la cual se trataría de: i) una información desactualizada, que no se facilita en tiempo oportuno; ii) una información impertinente, que no proporciona al cedente los datos apropiados que puedan servirle para conocer la marcha de la explotación; iii) una información incomprensible, formulada de un modo que no permite entender aquello de lo que se está informando, y iv) una información incompleta o insuficiente, porque no se refiere a todos los extremos que sería necesario.

Los Estados miembros deberán garantizar la operatividad de la obligación de transparencia también cuando los derechos cedidos o licenciados hayan sido objeto de licencias sucesivas, de forma que los autores y los artistas intérpretes o ejecutantes, o sus representantes, puedan dirigirse frente a los sublicenciatarios cuando el cesionario o licenciatario principal no pueda proporcionarles toda la información necesaria. A tal fin, el cesionario o licenciatario principal deberá facilitar a los autores y artistas información sobre la identidad de los sublicenciatarios. No obstante, los Estados miembros podrán prever que toda solicitud

---

ción entre asociaciones de autores y artistas y asociaciones de cesionarios o licenciatarios, tendrá que ajustarse al estándar establecido en el artículo 101.3 del TFUE.

[32] Lo destaca Saiz García, C. (2019), pág. 374. Más crudamente lo expresa Aguilar, A. (2019a), cuando señala que editores y productores discográficos tienen incentivos para actuar con secretismo frente a sus contrapartes, ya que cuanto más consigan ocultar a sus licenciantes más podrán retener para sí mismos.

de información a los sublicenciatarios se canalice a través del cesionario o licenciatario principal[33].

La Directiva adopta una aproximación pragmática, cuando previene que la obligación de transparencia será proporcionada y efectiva para garantizar un nivel elevado de transparencia *de acuerdo con las características específicas de cada sector*. Se deja así margen a los legisladores nacionales para que, si está debidamente justificado que la carga derivada del deber de transparencia podría ser desproporcionada en relación con los ingresos generados por la explotación, la obligación se limite a los tipos y al nivel de información que se pueda razonablemente esperar en tales casos[34]. En esa misma línea, los Estados miembros pueden decidir que la obligación de transparencia no se aplique cuando la contribución del autor o del artista no sea significativa en relación con la obra o interpretación en su conjunto, salvo que el interesado invoque la necesidad de acceder a esa información para poder ejercitar su derecho de adaptación de la remuneración previsto en el artículo 20 de la Directiva[35].

Los legisladores nacionales podrán disponer que, siempre que cubran debidamente los puntos anteriores, sean aplicables entre las partes las normas de transparencia plasmadas en un convenio de negociación colectiva, al que esté sujeto o en que se base el acuerdo en cuestión[36]. La obligación de transparencia no se aplica a los acuerdos entre titulares de derechos y entidades de gestión colectiva, las cuales están sometidas a sus propias obligaciones de transparencia en virtud del artículo 18 de la Directiva 2014/26/UE.

En Derecho español hay normas sobre el deber de transparencia en la regulación de los dos principales contratos de explotación que la TRLPI tipifica, el de edición (art. 64.5.º TRLPI) y el de representación teatral o ejecución musical (art. 78.5.º TRLPI). Más allá de que ello pueda ser acorde con la previsión de que la obligación de transparencia se adapte a las características de cada sector, la implementación de la Directiva exigirá elevar esos deberes a categoría general, para todo tipo de contrato de cesión o licencia, no ya solo de derechos de autor sino también de derechos de artistas. Asimismo, nuestro legislador deberá incorporar lo relativo al modo de articular la transparencia respecto de los sublicenciatarios, así como prever que los contratos de cesión o licencia puedan quedar sujetos al régimen de transparencia fijado en convenios colectivos.

---

[33] Para Aguilar, A. (2019a), esta es una mala noticia, sería preferible que los autores y artistas pudieran dirigirse siempre de forma directa a los sublicenciatarios.

[34] Aunque no se indica expresamente, los casos en que la obligación de transparencia puede comportar una carga excesiva en proporción a los ingresos de la explotación tenderá a coincidir con los supuestos de pago a tanto alzado. Recuérdese que, al referirse a estos últimos, el considerando 73 aludía de forma análoga a las «especificidades de cada sector».

[35] Ambas cosas son criticables para Aguilar, A. (2019a). Según esta autora, en la era digital el coste de gestionar los datos necesarios para cumplir con esta obligación ha decrecido de forma significativa, al tiempo que no resulta fácil evaluar a priori el peso relativo de una contribución autoral o artística.

[36] Este es prácticamente el único aspecto positivo que Aguilar, A. (2019a) le encuentra al precepto: la negociación colectiva, con el empuje de la fuerza sindicada de autores o artistas, sí podrá garantizar que los niveles efectivos de transparencia aumenten.

4. El mecanismo de adaptación de contratos

4.1. *Descripción del mecanismo y ámbito de aplicación*

La fijación de la remuneración en un contrato de explotación de derechos de propiedad intelectual no es una cuestión fácil, por cuanto no lo es determinar *a priori* cuál será el éxito comercial de la explotación de la obra o prestación. El considerando 78 observa que algunos contratos de explotación son de larga duración y ofrecen a autores y artistas pocas oportunidades de renegociarlos en caso de que el valor económico de los derechos resulte ser significativamente superior *a lo estimado en un principio*[37].

Por ello, el legislador comunitario ha previsto un mecanismo de adaptación de contratos para el caso de que la remuneración inicialmente acordada al amparo de una licencia o cesión de derechos llegue a ser *desproporcionadamente baja*, en comparación con los ingresos obtenidos por la contraparte derivados de la explotación de la obra o prestación donde haya quedado fijada la interpretación o ejecución del artista.

El artículo 20 de la Directiva obliga a los Estados miembros a garantizar que, a falta de mecanismo comparable previsto en convenios de negociación colectiva[38], autores y artistas tendrán derecho a reclamar una remuneración *adicional, adecuada* y *equitativa* a su contraparte en los contratos de explotación, o a los derechohabientes de esta, en caso de que la remuneración inicialmente pactada resulte ser desproporcionadamente baja *en comparación con la totalidad de los ingresos subsiguientes derivados de la explotación* de sus obras o interpretaciones[39].

Se trata de un mecanismo que ya se prevé, con características más o menos similares, en los ordenamientos de diversos Estados miembros, y al que es habitual referirse bajo el *nomen* de cláusula «*best-seller*»[40]. En España encontramos la facultad prevista en el artículo 47 TRLPI, conforme a la cual el autor, dentro de los diez años siguientes al de la cesión, puede pedir la revisión del contrato cuando, habiéndose pactado una cesión a tanto alzado, se produjese una manifiesta desproporción entre su remuneración y los beneficios obtenidos por el

[37] Como muestra esta referencia a lo estimado en un principio, la Directiva no pretende corregir aquellos contratos en los que, habiéndose podido prever el éxito comercial de la obra, se hubiese reflejado un pacto desequilibrado desde el origen, sino solo los que permitan apreciar un desequilibrio sobrevenido tras la producción de un *unexpected benefit*. Lo destaca también Aguilar, A. (2019b).

[38] El carácter supletorio del mecanismo de adaptación legal se predica solo respecto de otras posibles figuras de adaptación previstas en convenios de negociación colectiva. Esto parece implicar que la norma comunitaria no contempla la posibilidad de introducir una disposición contractual que prevea una fórmula de revisión para caso de desproporción sobrevenida de la remuneración inicial. Dicha estipulación contractual admitiría ser calificada como una renuncia, siendo así que el mecanismo de adaptación de contratos no es renunciable a tenor del artículo 23.1 de la Directiva.

[39] Debe tratarse de una figura específica prevista en la legislación sobre derechos de autor. Como dice el considerando 78 de la Directiva, el mecanismo de adaptación de contratos debe incorporarse «sin perjuicio de la legislación aplicable a los contratos en los Estados miembros», es decir, sin perjuicio de que hubiera una regulación general de la cláusula *rebus sic stantibus*, la excesiva onerosidad sobrevenida o la frustración del contrato.

[40] Así lo hace Saiz García, C. (2019), pág. 403, quien detecta la presencia de esta figura en Francia, Bélgica, Alemania, Hungría y Polonia. En Bentley *et al*. (2017), pág. 48, se emplea igual denominación y se añade a la lista el caso holandés. Por su parte Priora, G. (2019b), pág. 337, puntualiza que las cláusulas best-seller son genuinamente aquellas que solo se activan cuando la obra haya alcanzado el primer puesto de las listas de ventas, mientras que el mecanismo de la Directiva se aplica en caso de que exista una desproporción como la descrita en su artículo 20, aunque la obra no haya alcanzado el olimpo comercial.

cesionario. A falta de acuerdo, se faculta al autor a acudir al juez para que fije una remuneración equitativa, atendidas las circunstancias del caso.

El mecanismo de adaptación de contratos se aplica, como todas las figuras reguladas en este capítulo de la Directiva, a contratos de explotación, lo que —como sabemos— deja fuera a contratos en los que el cesionario actúa como usuario final que aplica la obra o prestación en su propia actividad industrial o empresarial. Ese suele ser el caso de las obras cuyos derechos se ceden en el marco de un contrato de trabajo o de encargo. Y con independencia de la forma que adopten, sabemos también que este mecanismo no se aplicará en cualquier caso a los contratos sobre programas de ordenador.

Según el considerando 72 de la Directiva, el mecanismo se aplicará a contratos que se refieran a alguno de los *derechos armonizados* por el Derecho de la Unión, esto es, los de reproducción, distribución y comunicación al público. Por consiguiente, en sede de transposición, no será necesario prever su aplicación a contratos en los que se ceda el derecho de transformación.

El artículo 20 de la Directiva habla de una remuneración adicional a la «inicialmente pactada», lo que por definición nos conduce al ámbito de las cesiones a título oneroso, únicas en las cuales puede haber habido un pacto inicial sobre remuneración susceptible de ser revisada. Ello abona la tesis de que la Directiva no pretende excluir la existencia de cesiones o licencias gratuitas[41].

La Directiva no subordina la posibilidad de pedir la revisión a que la remuneración inicial se hubiera pactado a tanto alzado, sino que admite que la excesiva desproporción pueda darse también en los casos de remuneración inicial proporcional. En este extremo el artículo 47 TRLPI deberá ser modificado para propiciar la posibilidad de revisión también en supuestos de pago a porcentaje que a la postre resulte excesivamente bajo.

Esto no es lo mismo que decir que el mecanismo de revisión puede servir para convertir una remuneración pactada a tanto alzado en una remuneración proporcional. En nuestra opinión, la norma nacional puede disponer que se respete la tipología de remuneración inicialmente pactada, de forma que una remuneración a tanto alzado solo sea susceptible de adaptación, en su caso, mediante una remuneración adicional a tanto alzado, y una remuneración a porcentaje mediante una corrección al alza del porcentaje inicialmente acordado[42].

Finalmente, el mecanismo previsto por la Directiva beneficia por igual a autores y a artistas, lo que a día de hoy no sucede en nuestra legislación nacional, por lo que en este punto no es discutible que nuestro ordenamiento interno deberá ser modificado.

4.2. *La activación del mecanismo: el módulo «desproporcionadamente baja»*

El carácter desproporcionadamente bajo de la remuneración inicial aflorará por contraste con la totalidad de los ingresos subsiguientes derivados de

[41] En el mismo sentido, *vid*. Bentley, L. *et al*. (2017), pág. 48.

[42] Por su parte Saiz García, C. (2019), pág. 404, se lo plantea al revés: considera conforme a la Directiva que el mecanismo sirva también para revisar la tipología de la remuneración y no solo para corregir su *quantum*.

la explotación de la obra o prestación. De acuerdo con el considerando 78, el concepto de «totalidad de los ingresos» intenta captar incluso aquellos ingresos generados por la comercialización de productos (*merchandising*)[43].

Como en otros de los preceptos que venimos comentando, la evaluación del contraste entre los ingresos generados por la explotación y la remuneración inicialmente pactada, debe tener en cuenta las circunstancias específicas de cada caso, incluida la contribución del autor o del artista, así como las especificidades y prácticas de remuneración en los distintos sectores de contenidos[44].

Como es obvio, el parámetro «desproporcionadamente baja» es un estándar impreciso que deberá ser colmado a través de la casuística judicial. En nuestra jurisprudencia, la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2001[45] calificó como remuneración desproporcionadamente baja, que da derecho al autor a pedir una revisión de la misma, la consistente en una suma alzada equivalente al dos por ciento de lo que la cesionaria obtuvo por la explotación de la obra.

4.3. *La activación del mecanismo: aspectos subjetivos*

Los facultados para hacer uso de este mecanismo de revisión de contratos son los autores y los artistas. Por diversas alusiones en los considerandos de la Directiva se está pensando en una protección de «personas físicas», por lo que es dudoso aplicar este mecanismo a favor de un «autor» persona jurídica (*v. gr.* obra colectiva).

Sí se contempla la posibilidad de que el autor o artista haya actuado a través de un agente o representante, el cual estaría facultado para activar la revisión. Cabe una actuación sindicada de varios autores o artistas a través de un mismo representante, que podría ser una entidad de gestión, siempre que se salvaguarden los respectivos intereses de todos ellos evitando incurrir en un conflicto de interés[46]. Pero se trata de sustituir al autor o al artista en su acción de revisión frente al cesionario o licenciatario, pues el mecanismo no se aplica a los acuerdos celebrados entre las entidades de gestión y los usuarios, de modo que estas no están legitimadas para pedir la revisión de los contratos-autorización celebrados por cuenta de sus titulares, aunque el usuario licenciado haya experimentado tales ingresos que pudiera pensarse que la tarifa cobrada por la entidad ha resultado ser desproporcionadamente baja.

---

[43] Dice Saiz García, C. (2019), pág. 404, que deberán incluirse los rendimientos derivados de la publicidad, en aquellos modelos de negocio que se basen en ellos y no en el pago por acceso a la obra o prestación.

[44] Ello podría abrir la puerta a considerar si el autor o el artista ya han percibido indirectamente una remuneración adicional a la inicialmente pactada, de ahí que la remuneración inicial se hubiese acordado precisamente en esos términos. Por ejemplo, porque tienen asegurado el cobro de una remuneración equitativa en virtud de un derecho de gestión colectiva obligatoria, o unos honorarios complementarios por actuaciones en vivo ligadas a la obra o prestación objeto del contrato.

[45] ECLI:ES:TS:2001:2601.

[46] Como dice Saiz García, C. (2019), pág. 405, la posibilidad de articular el ejercicio de este remedio a través de organismos de gestión o representantes de autores y artistas debe ponerse en relación con la legitimación de que aquellos gozan, según la propia Directiva, para iniciar un procedimiento alternativo de solución de conflictos. Pero, como bien señala Aguilar, A. (2019b), la actuación a través de esos representantes permite al creador evitar el daño reputacional asociado al ejercicio de una acción de revisión de remuneración. De ahí que el considerando 78 de la Directiva se preocupe de que esos representantes protejan la identidad de los autores y artistas representados durante tanto tiempo como sea posible.

La revisión se ha de actuar frente a la contraparte en el contrato de cesión o licencia[47], o frente a un derechohabiente de la misma, es decir, alguien que se subroga en la posición contractual del cesionario[48]. En este punto es claro que el artículo 47 TRLPI deberá ser enmendado. Aunque no está claro si la facultad de pedir la revisión del contrato es transmisible entre vivos, sí parece admisible la transmisión *mortis causa*, de modo que un heredero del autor o artista podría activar el mecanismo de adaptación del contrato[49].

En caso de que las partes no lleguen a un acuerdo sobre la adaptación, el autor o el artista podrá reclamarla ante un órgano jurisdiccional u otra autoridad competente, pudiendo los Estados miembros encomendar esta función a un órgano administrativo con competencias de mediación, arbitraje y fijación de tarifas.

4.4. *La activación del mecanismo: aspectos temporales*

El mecanismo de adaptación de contratos no se sujeta en la Directiva a un plazo temporal máximo, lo que puede suponer que se active muchos años después de haberse celebrado el contrato, con las dificultades que ello entraña. No obstante, nos inclinamos a pensar que los Estados miembros tienen margen para fijar un plazo de prescripción para el ejercicio de la acción, y lógicamente su correspondiente *dies a quo*[50].

Otro punto controvertido, que incidirá en una notable desarmonización de la figura, es el de la posible aplicación retroactiva de este mecanismo, es decir, si es susceptible de aplicarse a contratos concluidos con antelación a su entrada en vigor —y en tal caso solo si la desproporción se manifestare después de esa entrada en vigor, o también aunque se hubiese manifestado antes—, o solo será aplicable a contratos posteriores a la vigencia de esta previsión, y por tanto a situaciones de desproporción manifestadas necesariamente también con posterioridad[51].

En el caso español hay que recordar que la disposición transitoria 3.ª TRLPI dispone su no aplicación retroactiva a los contratos celebrados con anterioridad a su entrada en vigor, que seguirán rigiéndose por la normativa precedente. La sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2000[52], que fue dictada precisamente a propósito del mecanismo de revisión de la remuneración por desproporción manifiesta, señala que dicho mecanismo no es

---

[47] Obsérvese que, de conformidad con la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13.ª, de 12 de septiembre de 2000 (ECLI:ES:APM:2000:11979), no ha lugar a entablar la acción de revisión de remuneración ex artículo 47 TRLPI por parte de quien haya efectuado una contribución a una obra colectiva, ya que en tal caso no se produce una cesión sino una asignación originaria de derechos.

[48] A diferencia de la obligación de transparencia, se excluye la posibilidad de reclamar una remuneración adicional frente a un sublicenciatario no exclusivo del cesionario.

[49] La sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2016 (ECLI: ES:TS:2016:1902) estableció que la acción de revisión por remuneración no equitativa está atribuida solo al titular originario de los derechos de autor, no siendo transmisible por el autor cuando transmite *inter vivos* derechos de propiedad intelectual, de forma que esa acción no puede ejercitarla un titular derivativo de derechos de autor que, a su vez, haya cedido por tanto alzado a un tercero determinados derechos de explotación de la obra, produciéndose una eventual desproporción en el marco de esta segunda cesión.

[50] Por el contrario, Saiz García, C. (2019), pág. 405, opina que el sometimiento de la acción a un plazo de ejercicio, como el de los diez años de nuestro artículo 47 TRLPI, no es conforme con la Directiva.

[51] Saiz García, A. (2019), págs. 405-406, es de la opinión de que no atribuir carácter retroactivo al mecanismo podría contravenir la Directiva.

[52] ECLI:ES:TS:2000:306.

aplicable a los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor del TRLPI, ni siquiera en cuanto a los efectos de los mismos que se produjeran con posterioridad a dicha entrada en vigor.

5. Procedimientos alternativos de resolución de litigios

El artículo 21 de la Directiva contiene un mandato muy escueto, en virtud del cual los litigios relativos a la obligación de transparencia y al mecanismo de adaptación de contratos previstos en los artículos 19 y 20 respectivamente, deberán poder someterse a un procedimiento alternativo de resolución de litigios de carácter voluntario, es decir sin merma alguna para el derecho de las partes a invocar sus derechos recurriendo a la vía judicial.

La razón que anima al legislador de la UE a introducir esta previsión es la constatación de que los autores y los artistas intérpretes o ejecutantes suelen ser reacios a hacer valer sus derechos frente a sus socios contractuales ante un órgano jurisdiccional. Detrás de esa reticencia existen razones probablemente relacionadas con el hecho de que autores y artistas operan en circuitos relativamente cerrados, con un número reducido de *players*, en los que en caso de canalizar un conflicto por vía contenciosa cabe temer reacciones cruzadas de cara a contrataciones futuras.

En esa misma línea, el artículo 21 de la Directiva ordena que los Estados miembros garanticen que los procedimientos de solución de controversias puedan ser iniciados por los organismos que representan a autores y artistas a petición expresa de uno o varios de ellos. La sindicación de intereses, además de conferir mayor fuerza a la pretensión ejercitada, evita focalizar la atención en un solo autor o artista *contestatario*.

En el ordenamiento español, la posibilidad de acudir a un procedimiento de mediación o de arbitraje voluntarios está plenamente garantizada a través de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles y de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje. El artículo 194 TRLPI asigna a la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual (SPCPI) funciones, entre otras, de mediación y arbitraje. Sin embargo, el rango de conflictos que pueden ser sometidos a conocimiento de ese órgano se ciñe a los situados en la órbita de las relaciones entre entidades de gestión y usuarios, entre entidades de gestión y titulares, o entre entidades de gestión. Por tanto, sería necesario un cambio legal, y un cambio de enfoque respecto de las funciones de ese órgano, para que pudiera asumir competencias de mediación y arbitraje en conflictos relacionados con la transparencia y la adaptación de contratos en el marco de las relaciones contractuales de autores y artistas con sus respectivos cesionarios[53].

6. El derecho de revocación

De acuerdo con el artículo 22 de la Directiva, los Estados miembros deberán garantizar que, cuando un autor o un artista hayan cedido o licenciado sus

[53] Tenemos pues que disentir de Saiz García, A. (2019), pág. 385, cuando afirma que la SPCPI tiene asignadas las funciones a que se refiere el artículo 21 de la Directiva. A nuestro modo de ver, no es deseable conceder a la SPCPI atribuciones para dirimir conflictos entre contratantes individuales, debiendo preservarse su carácter de órgano de mediación y arbitraje en conflictos con dimensión colectiva.

derechos en exclusiva, puedan revocar en todo o en parte la cesión o licencia si la obra o prestación objeto de la misma no se está explotando transcurrido un plazo de tiempo razonable, salvo que la falta de explotación se deba a circunstancias que dependan del propio autor o artista.

La justificación de esta regla estriba en que cuando los autores y artistas ceden sus derechos, esperan que su obra o interpretación sea explotada, máxime cuando la cesión se ha pactado con carácter exclusivo, pues entonces la suerte de la explotación de esa obra o prestación depende por completo de lo que haga el cesionario o licenciatario en exclusiva. Mediante la recuperación de sus derechos, el autor o artista podrá explotar la obra o prestación por sí mismo, o volver a cederlos o licenciarlos a otro sujeto.

Obsérvese que este mecanismo de revocación está basado en una falta de explotación. Por tanto, carece del automatismo propio de los sistemas de reversión de derechos que existen en algunas leyes de derechos de autor. En los casos de reversión el derecho retorna al titular, normalmente un derechohabiente *mortis causa* del cedente, una vez transcurrido determinado plazo de tiempo desde la cesión o desde otro hito temporal[54].

En la Directiva, el derecho de revocación admite especificaciones en función de las peculiaridades de cada sector y de los tipos de obras e interpretaciones o ejecuciones, y sobre todo en función de si una obra o prestación incluye la contribución de más de un autor o artista, y de cuál sea la importancia relativa de la contribución individual del autor o artista interesado en la revocación en comparación con los intereses legítimos de los restantes autores y artistas afectados por la aplicación del mecanismo de revocación. Esto apunta en la línea de una actuación coordinada por parte de los diversos partícipes en una obra o interpretación colectivas[55].

Asimismo, los Estados miembros podrán disponer que el mecanismo de revocación solo pueda ejercitarse dentro de un plazo, si ello está justificado por las especialidades del sector o por el tipo de obra o prestación protegida de que se trate. También sería factible disponer que los autores o artistas puedan optar por poner fin a la exclusividad del contrato en lugar de revocar completamente la licencia o la cesión de los derechos[56].

En cuanto a la forma de ejercicio del derecho de revocación, esta solo podrá ejercitarse una vez transcurrido un plazo razonable desde la conclusión del contrato de licencia o de cesión. Se supone que toda explotación necesita un tiempo

---

[54] La reversión no está subordinada a que el cesionario o licenciatario deje de explotar la obra, sino que se basa en la idea de que procede poner coto imperativamente a cesiones de derechos de tan larga duración que el autor, o sus herederos, no puedan nunca volver a negociar sus derechos. Una norma de este tipo existía en España bajo el régimen de la vieja Ley de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1879 (cfr. su art. 6.º). Las reglas de limitación de la duración de los contratos de explotación, como la actualmente prevista en el artículo 69.4.ª de la TRLPI —que limita a un máximo de quince años contados desde la entrega de la obra el plazo máximo de duración de un contrato de edición—, responden a una finalidad semejante.

[55] La Directiva admite incluso que los Estados miembros excluyan determinadas obras o prestaciones de la aplicación del mecanismo de revocación si las mismas suelen incluir contribuciones de varios autores o artistas intérpretes o ejecutantes. Ese podría ser el caso, señaladamente, de las obras audiovisuales.

[56] Como explica Saiz García, A. (2019), págs. 408-409, son los Estados miembros los que en primera instancia pueden disponer que los autores o artistas tengan la opción de poner fin a la exclusividad del contrato en lugar de revocar la licencia o cesión (apartado 2 del art. 22), de tal modo que solo en caso de que dicha opcionalidad se encuentre habilitada en el Estado miembro de que se trate, podrá el autor o artista hacer uso de la misma (apartado 3 del art. 22).

de maduración para verificar si rinde o no sus frutos, por lo que no estaría justificado que el autor o el artista pretendan revocar la cesión o licencia de forma prematura u oportunista.

El autor o el artista deberán notificar su voluntad de revocar la cesión o licencia al cesionario o licenciatario, dándole un plazo adecuado para que reactive la explotación de los derechos objeto de cesión o licencia. Vencido dicho plazo, el autor o el artista podrá decidir revocar la cesión o licencia, o poner fin a la exclusividad del contrato.

Con motivo de la transposición de la Directiva 2019/790, habrá pues que introducir en nuestra Ley un mecanismo general de revocación que, además de ser extensivo no solo a los autores sino también a los artistas intérpretes o ejecutantes: i) no se haga depender de lo que técnicamente sería un incumplimiento contractual culpable, sino de la objetiva falta de explotación; ii) se pueda activar únicamente transcurrido un plazo de tiempo determinado, que podría ser diferente para los distintos sectores de actividad; iii) se subordine a la previa comunicación al cesionario de la voluntad de revocar, dándole un margen de tiempo para que reanude la explotación; iv) sea lo bastante flexible como para que la revocación solo alcance a algunas de las facultades cedidas, o al carácter exclusivo de la cesión, y v) contemple la forma de articular la revocación en caso de obras o interpretaciones colectivas en las que no todos los contribuyentes deseen ejercitarla, incluida la posibilidad de excluir de raíz este mecanismo en determinados tipos de obras o prestaciones típicamente compuestas por aportaciones plurales[57].

III. CONCLUSIÓN: BREVE GUÍA PARA LA TRANSPOSICIÓN

El refuerzo de la posición contractual de autores y artistas frente a sus contrapartes en los contratos de explotación es una buena noticia. Tanto más se pertreche al autor y al artista para que puedan negociar sus derechos en la distancia corta, tanto menos se necesitarán mecanismos dirigidos a compensar el desequilibrio estructural de los contratos de explotación por la vía del reconocimiento de derechos de remuneración a reclamar frente a los usuarios finales, lo que además de evitar la inflación de costes de transacción que provoca la instauración de esta clase de derechos, tenderá a rebajar la conflictividad en materia tarifaria entre entidades de gestión y usuarios.

Nuestro legislador deberá tomar una decisión inicial sobre en qué lugar o lugares de la ley incorporará las nuevas normas sobre remuneración equitativa de autores y artistas. Nuestra recomendación es que tome la decisión con un menor coste estructural, lo que creemos que supone incluirlas en la parte general del Derecho contractual primario de autor. El principio de remuneración adecuada y proporcionada tendría acomodo en el artículo 46 TRLPI, el mecanismo de adaptación de contratos en el artículo 47 TRLPI, la obligación de transparencia y el derecho de revocación en el artículo 48 TRLPI y en el hoy vacío artículo 54 TRLPI la referencia a los procedimientos alternativos de re-

[57] En este sentido, no resulta suficiente la previsión del artículo 48 TRLPI relativa a la obligación asumida por el cesionario en exclusiva, ni tampoco lo sería limitarse a generalizar la regla del artículo 68.1.*b)* TRLPI, en sede de contrato de edición, sobre resolución del contrato por falta de explotación tras haber requerido expresamente al editor exigiéndole el cumplimiento.

solución de litigios. En el artículo 132 TRLPI, un segundo párrafo podría trazar una remisión al capítulo I del título V del libro I de la Ley, únicamente para los artistas y «en lo pertinente», agregando, en su caso, las especialidades que se consideren oportunas.

No hacen falta grandes cambios para introducir el principio de remuneración adecuada y proporcionada; nos parece correcto el actual juego entre remuneración proporcional y a tanto alzado plasmado en el artículo 46 TRLPI. En cuanto a la previsión de acuerdos de negociación colectiva, sería preferible trasladarla de la disposición adicional del Real Decreto-ley 3/2004 al TRLPI, aprovechando para mejorar su redacción.

La obligación de transparencia se podría trasponer tal cual aparece recogida en el artículo 19.1 de la Directiva, asegurando la posibilidad de articularla —preferentemente de forma directa— frente a los sublicenciatarios, limitándola en los casos de remuneración a tanto alzado, y dejando siempre a salvo lo previsto en posibles convenios colectivos.

Lo relativo al mecanismo de adaptación de contratos deberá implementarse partiendo de su regulación actual en el artículo 47 TRLPI. Habrá que admitir la posibilidad de activarlo también en casos de remuneración inicial proporcional excesivamente baja, describir con mayor amplitud los ingresos de referencia del cesionario (aunque tal vez también los del autor o artista), admitir su ejercicio frente a los derechohabientes del cesionario y prever su ejercicio colectivo a través de representantes. Sería recomendable aclarar la transmisibilidad entre vivos y *mortis causa* de la facultad de revisión del contrato, y si se debe ejercitar dentro de un plazo máximo, lo que en nuestra opinión sería factible. Se debería proveer un régimen transitorio para aclarar si el mecanismo se aplicará a contratos anteriores y a desproporciones manifestadas antes de su entrada en vigor.

Respecto de los procedimientos alternativos de resolución de litigios, será suficiente con poco más que remitirse a las leyes de mediación y arbitraje. No resulta imprescindible la creación de órganos *ad hoc* para la solución de estas controversias, ni recomendamos que esa función se atribuya a la SPCPI, pues ello desbordaría su carácter de órgano dirimente de conflictos de dimensión colectiva.

La incorporación del derecho de revocación tal y como la Directiva lo define no debería ser problemática. Vemos razonable incluir la opción de que el cedente revoque solo parte de las facultades cedidas o ponga fin únicamente al carácter exclusivo de la cesión. Convendría introducir una modulación a su ejercicio en obras o prestaciones complejas, excluyendo su aplicación en el caso particular de las obras audiovisuales.

IV. BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR, A. (2019a) «The New Copyright Directive: Fair remuneration in exploitation contracts of authors and performers - Part 1, Articles 18 and 19», *Kluwer Copyrright Blog*, 15 de julio de 2019.

— (2019b) «The New Copyright Directive: Fair remuneration in exploitation contracts of authors and performers - Part II, Articles 20-23», *Kluwer Copyrright Blog*, 1 de agosto de 2019.

ASCARELLI, T. (1970), *Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales* (trad. de E. Verdera y L. Suárez-Llanos), Bosch, Barcelona.

BENTLEY, L. *et al*. (2017), *Strengthening the Position of Press Publishers and Authors and Performers in the Copyright Directive*, Parlamento Europeo, disponible *https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596810/IPOL_STU%282017%29596810_EN.pdf*.

CLEMENTE MEORO, M. E. (2019), «El derecho conexo de los editores de prensa», en EVANGELIO, R., y SAÍZ, C. (dirs.), *Propiedad intelectual y mercado único digital europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia.

DIETZ, A. (1992), *El derecho de autor en España y Portugal* (trad. de R. E. López Sáez), Ministerio de Cultura, Madrid.

GIL RODRÍGUEZ, J. (2017), «Comentario al artículo 55», en BERCOVITZ, R. (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4.ª ed., Tecnos, Madrid.

GONZÁLEZ GONZALO, A. (2015), «La ampliación del plazo de protección de los fonogramas y de las interpretaciones y ejecuciones fijadas en los mismos», en BERCOVITZ, R. (coord.), *La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia.

KUCZERAWY, A. (2018), «EU Proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market: Compatibility of Article 13 with the EU Intermediary Liability Regime», disponible en *https://ssrn.com/abstract=3309099*.

LÓPEZ RICHART, J. (2018), «Un nuevo régimen de responsabilidad para las plataformas de almacenamiento de contenidos generados por usuarios en el mercado único digital», *Pe. i.*, núm. 60.

METZGER, A., y SENFTLEBEN, M. (2020), «Comment of the European Copyright Society on Selected Aspects of Implementing Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market Into National Law», disponible en *https://europeancopyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2020/04/ecs-comment-article-17-cdsm.pdf*.

ORTEGO RUIZ, M. (2019), «El derecho conexo de los editores», en SERRANO, E. (dir.), *Medios de comunicación, contenidos digitales y derecho de autor*, Reus, Madrid.

PEGUERA POCH, Miquel (2019), «La exoneración de responsabilidad por infracción directa en la Directiva de derechos de autor en el mercado único digital», *ADI* 39.

PRIORA, G. (2019a), «The principle of appropriate and proportionate remuneration in the CDSM Directive: A reason for hope?», *EIPR*, núm. 42(1).

— (2019b) «Catching sight of a glimmer of light: Fair remuneration and the emerging distributive rationale in the reform of EU copyright law», *JIPITEC*, disponible en *https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-10-3-2019/5043/#ftn.N10281*.

SAIZ GARCÍA, C. (2019), «El principio de remuneración adecuada y proporcionada en la Directiva 2019/790/UE», en EVANGELIO, R., y SAÍZ, C. (dir.), *Propiedad intelectual y mercado único digital europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia.

SÁNCHEZ ARISTI, R. (2019), «Protección de las publicaciones de prensa en lo relativo a los usos en línea. El artículo 15 de la Directiva (UE) 2019/790, de 17 de abril, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* 52.

SÁNCHEZ ARISTI, R., y OYARZABAL OYONARTE, N. (2019), «La Directiva (UE) 2019/790, de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el Mercado Único Digital», *La Ley Mercantil* 60.

SENFTLEBEN, M. (2019), «Bermuda Triangle - Licensing, Filtering and Privileging User-Generated Content Under the New Directive on Copyright in the Digital Single Market», disponible en *https://ssrn.com/abstract=3367219*.

SENFTLEBEN, M. *et al*. (2018), «The Recommendation on Measures to Safeguard Fundamental Rights and the Open Internet in the Framework of the EU Copyright Reform», *EIPR* 40(3).

XALABARDER PLANTADA, R. (2018), *International Legal Study on Implementing an Unwaivable Right of Audiovisual Authors to Obtain Equitable Remuneration for the Exploitation of Their Works*, CISAC, Paris.