



COMISIÓN EUROPEA

014283 24-09-14

Representación en España

ACUSE DE RECIBO

Nº de entrada:

Fecha de entrega:

Nº Adonis:

Nº de salida:

Fecha de salida:

La Representación de la Comisión Europea en España, acusa recibo de.....sobre (s):

Institución: ASOCIACION DE USUARIOS DE INTERNET
Domicilio: C/MONTEARAGON 5, PORTAL F, 4º D
 28033 MADRID
Teléfono: +34 609032287 Fax:

Dirigido a:

Nombre: COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS
 (ATH. SECRETARIO GENERAL - DG EMPRESA)
Institución: RUE DE LA LOI, 200
Dirección: B-1049 BRUXELAS (BELGICA)

Se trata de una queja por incumplimiento de Derecho Comunitario SI / NO

Breve descripción del contenido:

ON FEBRUARY 14, 2014 THE COUNCIL OF MINISTERS (SPAIN) APPROVED THE DRAU LAW TO AMEND THE CONSOLIDATED LAW OF INTELLECTUAL PROPERTY THAT INTRODUCES UNDER ARTICLE 32.2 A NEW AREGATOR TAX. THIS ARTICLE 32.2 HAS NOT BEEN NOTIFIED TO THE EU (DG ENTERPRISE) AS THE EU DIRECTIVE 98/34 SAID.

La Representación de la Comisión Europea en España se encargará de tramitar este envío por medio de su valija diplomática semanal, después de revisar su contenido.

La Representación no puede asumir ninguna responsabilidad si, habiendo expedido esta documentación por valija, el envío llegase fuera de los plazos marcados por su procedimiento.

Comisión Europea
 Representación en España
 Pº de la Castellana, 46 - 28046 MADRID
 TEL: 91 423 80 00

COMISION EUROPEA
 REPRESENTACION EN ESPAÑA
 24 SEP 2014
 REGISTRO DE ENTRADA
 Nº

DENUNCIA¹
ANTE LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS POR
INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO COMUNITARIO

1. Apellidos y nombre del denunciante:
ASOCIACION DE USUARIOS DE INTERNET (en adelante AUI) CIF - G81235996
SPANISH INTERNET USERS ASSOCIATION (AUI)

2. En su caso, representado por:
MIGUEL PEREZ SUBIAS, DNI 17147802-Z, PRESIDENTE

3. Nacionalidad:
ESPAÑOLA

4. Dirección o sede social²:
C/ MONTEARAGON 5, PORTAL F, 4º D, 28033 MADRID, SPAIN

5. Teléfono / fax / correo electrónico:
+34609032287, presidente@ui.es, www.aui.es

6. Ámbito y lugar o lugares de actividad:
INTERNET Y LAS NUEVAS TECNOLOGIAS, EN TODA ESPAÑA

7. Estado miembro u organismo público que, en opinión del denunciante, hayan incumplido el Derecho comunitario:
GOBIERNO DE ESPAÑA

**ENTIDAD ASOC DE USUARIOS
DE INTERNET - CIF G81235996
- NOMBRE PEREZ SUBIAS
MIGUEL - NIF 17147802Z**

Digitally signed by ENTIDAD ASOC DE USUARIOS DE INTERNET -
CIF G81235996 - NOMBRE PEREZ SUBIAS MIGUEL - NIF
17147802Z
DN: CN = ENTIDAD ASOC DE USUARIOS DE INTERNET - CIF
G81235996 - NOMBRE PEREZ SUBIAS MIGUEL - NIF 17147802Z, C
= es, O = FNMT, OU = fnmt clase 2 ca
Reason: I agree to the terms defined by the placement of my signature
on this document
Date: 2014.09.24 13:55:07 +02'00'

¹ El presente formulario de denuncia no es de uso obligatorio. Las denuncias pueden presentarse ante la Comisión mediante una simple carta, pero interesa al denunciante incluir el máximo de información pertinente. Este formulario deberá enviarse por correo ordinario a la siguiente dirección:

Comisión de las Comunidades Europeas
(a la atención del Sr. Secretario General)
Rue de la Loi, 200
B-1049 Bruselas
BÉLGICA

Este mismo formulario puede también depositarse en uno de las oficinas de representación de la Comisión en los Estados miembros. Una versión, en soporte informático, del mismo formulario puede obtenerse en el servidor Internet de la Unión Europea (http://ec.europa.eu/eu_law/your_rights/your_rights_forms_es.htm).

Para que una denuncia sea admisible, es necesario que denuncie una violación del Derecho comunitario por un Estado miembro.

² Se ruega al denunciante que informe a la Comisión de todo cambio de dirección, así como de cualquier acontecimiento susceptible de afectar a la tramitación de la denuncia.

8. Exposición lo más precisa posible de los hechos alegados:

(*ESPAÑOL*)

El 14 de febrero de 2014, el Consejo de Ministros aprobó el Proyecto de Ley de modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual donde se introduce en el artículo 32.2 el llamado “Canon Agregadores”.

Esta “tasa” realmente es una compensación que deben pagar a los editores los *prestadores de servicios electrónicos de agregación de contenidos* por agregar *fragmentos de noticias*. En puridad, se trata de un mero límite a los derechos exclusivos de propiedad intelectual, de forma que los agregadores no tendrán que pedir autorización previa a los editores por agregar fragmentos de sus noticias pero deberán pagar una compensación irrenunciable. Esta compensación irrenunciable deberá ser gestionada por la correspondiente entidad de gestión.

EL ART. 32.2 DEBE SER NOTIFICADO A LA COMISIÓN EUROPEA.

- El Artículo 32.2 no ha sido notificado a la Comisión Europea, a pesar de estar sujeto a la obligación de notificación a la Comisión (DG Empresa), al tratarse de un “Proyecto de reglamentación técnica”. Por ello, su aprobación deberá ser aplazada hasta que se cuente con la efectiva aprobación de la Comisión, en los términos recogidos en la Directiva 98/34 CE. El hecho de que España notificara a la Comisión una versión inicial del Proyecto de Ley no exime de la obligación de notificar la modificación concreta del artículo 32.2 de la LPI, que se propuso a posteriori.³
- El incumplimiento por parte de las autoridades españolas de su obligación de notificación constituiría una infracción del artículo 8 de la Directiva 98/34/ y del artículo 4.3 TUE. Además, puede implicar que la “Canon Agregadores” no se pueda hacer valer contra las empresas que tienen que pagar la compensación, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE (véase sentencia del TJUE en el asunto CIA).

En documento anexo A1 (Español) y A2 (English) se analiza la compatibilidad del mencionado artículo 32.2 con la normativa europea y de competencia en el mercado interior.

(*ENGLISH*)

On February 14, 2014, the Council of Ministers approved the Draft Law to amend the Consolidated Law on Intellectual Property that introduces, under Article 32, the so-called “Aggregators tax”.

This “tax” is effectively a compensation that the *providers of electronic content aggregation services* must pay to the publishers for aggregating *news snippets*. Strictly speaking, this is an actual limitation of the exclusive intellectual property rights, so that aggregators will not have to ask for the editor’s prior approval in order to aggregate news snippets but, in exchange, they will have to pay an irrevocable compensation. Said

³ La obligación de notificación resulta también aplicable a aquellas modificaciones que tengan por objeto alterar el ámbito de aplicación, añadir especificaciones o requisitos o hacer que estos últimos sean más estrictos (artículo 8.1 de la Directiva 98/34/CE).

irrevocable compensation shall be managed by the corresponding managing entity (in this case, CEDRO).

- Article 32.2 has not been notified to the European Commission, despite being subject to the obligation of being notified to the Commission (DG for Enterprise), since it is a “Draft Technical Regulation”. Therefore, under the terms provided in Directive 98/34 EC, its approval must be postponed until the Commission has given its effective approval. The fact that Spain notified the Commission of an initial version of the Draft Amendment to the Law does not exempt it from communicating the specific amendment of Article 32.2 of the IPL, which was proposed after the fact.⁴
- The failure of the Spanish authorities to fulfill their obligation to notify the above would constitute a breach of Art. 8 of Directive 98/34/EC and Art. 4.3 of the TEU. Furthermore, it may imply that the “Agregators tax” cannot be enforced against companies required to pay the compensation, according to ECJ case law (see ruling from the ECJ on the *CIA* case).

Anexo A2 analyzes the compatibility of the aforementioned Article 32.2 with European regulation and regulation regarding competition in the internal market.

9. En la medida de lo posible, cítese la disposición o disposiciones de Derecho comunitario (Tratados, Reglamentos, Directivas, Decisiones, etc.) que el denunciante considera infringidas por el Estado miembro en cuestión:

Directiva 98/34 CE (Obligación de notificación a la UE de la ley a modificar)

10. Cuando proceda, menciónese la existencia de una financiación comunitaria (indicando, si es posible, la referencia) de que se beneficie o pudiera beneficiarse el Estado miembro en cuestión, en relación con los hechos imputados:
11. Eventuales gestiones ya iniciadas ante los servicios de la Comisión (si es posible, adjúntese copia de la correspondencia intercambiada):
12. Posibles gestiones ya iniciadas ante otras instituciones u órganos comunitarios (por ejemplo, comisión de peticiones del Parlamento Europeo, Defensor del Pueblo Europeo). Si es posible, indíquese la referencia dada por estos órganos a las acciones efectuadas por el denunciante:

⁴ The obligation to notify is also applicable to those amendments that seek to alter the scope of application, add specifications or requirements or make the latter more restrictive (Art. 8.1 of Directive 98/34/EC).

13. Gestiones ya iniciadas ante las autoridades nacionales - centrales, regionales o locales - (si es posible, adjúntese copia de la correspondencia intercambiada):

13.1. Gestiones administrativas (por ejemplo, denuncia ante las autoridades administrativas nacionales - centrales, regionales o locales - competentes, o ante el Defensor del Pueblo nacional o regional):

PRESENTADA SOLICITUD DE ELIMINACIÓN DEL ARTICULO 32.2 DURANTE SU TRAMITACIÓN EN EL SENADO ESPAÑOL Y EN EL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS.

EN EL MOMENTO DE PRESENTAR ESTA DENUNCIA LA REFORMA SE ESTA TRAMITANDO EN EL SENADO ANTES DE SU VUELTA AL CONGRESO PARA SU APROBACIÓN DEFINITIVA (PROBABLEMENTE EN EL MES DE OCTUBRE DE 2014)

13.2. Recurso ante los tribunales nacionales u otros procedimientos utilizados (por ejemplo, arbitraje o conciliación). (Menciónese si ya se ha dictado Sentencia o se ha adoptado una Decisión y adjúntese, en su caso, el texto de dicha Sentencia o Decisión):

14. En su caso, menciónese y adjúntese los justificantes y elementos de prueba que puedan aportarse en apoyo de la denuncia, incluidas las disposiciones nacionales pertinentes:

15. Confidencialidad (señálese con una cruz una de las casillas siguientes)⁵:

X "Autorizo a la Comisión a revelar mi identidad en sus gestiones ante las autoridades del Estado miembro contra el que se dirige la denuncia."

16. Lugar, fecha y firma del denunciante/representante:

MADRID A 22 DE SEPTIEMBRE DE 2014

**FIRMADO MIGUEL PEREZ SUBIAS
PRESIDENTE ASOCIACION USUARIOS DE INTERNET**

⁵ Se advierte al denunciante que la revelación de su identidad por los servicios de la Comisión puede, en algunos casos, resultar indispensable para la tramitación de la denuncia.

ANEXO A1 (SPANISH)

Nota sobre la compatibilidad del Art. 32.2 del Proyecto de Ley de modificación de la Ley de Propiedad Intelectual (“Canon Agregadores”) con la normativa europea y de competencia

1. INTRODUCCIÓN

El 14 de febrero de 2014, el Consejo de Ministros aprobó el Proyecto de Ley de modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual donde se introduce en el artículo 32.2 el llamado “Canon Agregadores”.

Esta “tasa” realmente es una compensación que deben pagar a los editores los *prestadores de servicios electrónicos de agregación de contenidos* por agregar *fragmentos de noticias*. En puridad, se trata de un mero límite a los derechos exclusivos de propiedad intelectual, de forma que los agregadores no tendrán que pedir autorización previa a los editores por agregar fragmentos de sus noticias pero deberán pagar una compensación irrenunciable. Esta compensación irrenunciable deberá ser gestionada por la correspondiente entidad de gestión.

En este documento se analiza la compatibilidad del mencionado artículo 32.2 con la normativa europea y de competencia en el mercado interior.

2. EL ART. 32.2 DEBE SER NOTIFICADO A LA COMISIÓN EUROPEA.

- El Artículo 32.2 no ha sido notificado a la Comisión Europea, a pesar de estar sujeto a la obligación de notificación a la Comisión (DG Empresa), al tratarse de un “Proyecto de reglamentación técnica”. Por ello, su aprobación deberá ser aplazada hasta que se cuente con la efectiva aprobación de la Comisión, en los términos recogidos en la Directiva 98/34 CE. El hecho de que España notificara a la Comisión una versión inicial del Proyecto de Ley no exime de la obligación de notificar la modificación concreta del artículo 32.2 de la LPI, que se propuso a posteriori.⁶
- El incumplimiento por parte de las autoridades españolas de su obligación de notificación constituiría una infracción del artículo 8 de la Directiva 98/34/ y del artículo 4.3 TUE. Además, puede implicar que la “Canon Agregadores” no se pueda hacer valer contra las empresas que tienen que pagar la compensación, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE (véase sentencia del TJUE en el asunto CIA).

3. EL PROYECTO DE LEY PUEDE VULNERAR LAS DISPOSICIONES DEL TRATADO SOBRE AYUDAS DE ESTADO.

- El Proyecto de Ley puede llegar a considerarse una ayuda de Estado conforme al artículo 107 TFUE, puesto que (a) brindaría una ventaja selectiva a los editores de sitios web de actualización periódica; (b) dicha ventaja sería selectiva en la medida en que únicamente sería beneficiosa para un número reducido de empresas; (c) la

⁶ La obligación de notificación resulta también aplicable a aquellas modificaciones que tengan por objeto alterar el ámbito de aplicación, añadir especificaciones o requisitos o hacer que estos últimos sean más estrictos (artículo 8.1 de la Directiva 98/34/CE).

ventaja podría falsear la competencia y los intercambios entre Estados miembros; y (d) la ventaja estaría otorgada por el Estado o mediante fondos estatales, dado que, en última instancia, la compensación estaría controlada y distribuida siguiendo las instrucciones y bajo la supervisión de las autoridades españolas.

- En caso de que el Proyecto de Ley se considerase ayuda de Estado, estaría sujeto a una nueva obligación de notificación a la Comisión (DG Competencia) conforme a la normativa europea sobre ayudas de Estado, y a una evaluación de su compatibilidad por parte de la Comisión.
- Si España aplicase el Proyecto de Ley antes de recibir la autorización de la Comisión, la medida se consideraría ilegal y, en consecuencia, sus destinatarios podrían estar obligados a devolver las compensaciones obtenidas. Además, en caso de que la Comisión concluyera que la medida es una ayuda de Estado incompatible, España estaría obligada por el Derecho de la UE a no aplicar el Proyecto de Ley.

4. **EL PROYECTO DE LEY PODRÍA LIMITAR LA LIBRE CIRCULACIÓN DE SERVICIOS EN EL MERCADO INTERIOR Y VULNERAR EL ARTÍCULO 56 TFUE Y LA DIRECTIVA DE SERVICIOS.**

- El Proyecto de Ley podría limitar la libre prestación de servicios de todos los operadores económicos que resulten afectados por él en base a los siguientes motivos:

El Proyecto de Ley exige a los agregadores establecidos en otros Estados miembros que asuman un coste extraordinario para acceder al mercado español, rompiendo con ello la unidad de mercado.

La naturaleza irrenunciable del derecho puede privar a los editores de otros Estados miembros de la posibilidad de negociar la retribución con los agregadores con el objetivo de competir de una forma más eficiente con sus competidores españoles.

- Aunque los Estados miembros pueden imponer restricciones a la libre circulación de servicios por razones de interés general, en este caso no parece necesario ni proporcionado por los siguientes motivos:

Los editores cuentan ya con la posibilidad técnica real de excluir su contenido de un agregador si así lo desean mediante los protocolos de exclusión (opt-out). Además, tal y como la Autoridad de competencia española (CNMC) ha observado en su Informe, la agregación puede, de hecho, resultar beneficiosa para los editores, puesto que genera un aumento del tráfico significativo y otras oportunidades de capitalizar sus servicios mediante la publicidad.

El Proyecto de Ley es desproporcionado debido a (i) el carácter irrenunciable del derecho de compensación; y (ii) la obligatoriedad de que la gestión deba realizarse a través de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual. Ninguno de estos elementos es estrictamente necesario para alcanzar los objetivos buscados, pues existen alternativas menos gravosas como las que se han aplicado en otros Estados Miembros.

5. EL PROYECTO DE LEY PODRÍA LIMITAR LA COMPETENCIA EN EL MERCADO INTERIOR.

- El Proyecto de Ley podría (i) suponer un acuerdo horizontal entre editores competidores, cuya libertad para competir con estrategias propias o diferenciadas se vería restringida; (ii) falsear la competencia entre los agregadores que reciban una compensación y los que no se beneficien de ella; (iii) falsear la competencia entre agregadores al crear barreras de entrada que podrían limitar las operaciones de operadores pequeños; y (iv) falsear la competencia entre las entidades de gestión colectiva, al imponer un sistema de gestión colectiva obligatorio.
- El impacto negativo del Proyecto de Ley sobre la competencia también ha sido puesto de manifiesto por la Autoridad de competencia española, que ha recomendado públicamente que se vuelva a redactar el texto y que, al menos, se eliminen el carácter irrenunciable del derecho a la compensación y la obligatoriedad de la gestión colectiva de tal derecho.

6. POSIBLE INCOMPATIBILIDAD DEL ART. 32.2. CON LA DIRECTIVA DE DERECHOS DE AUTOR 2001/29/EC

- La “Canon Agregadores” realmente es un nuevo límite a los derechos exclusivos de propiedad intelectual y no estaría justificada porque existen serias dudas de que los agregadores estén realizando un acto de explotación de los derechos de propiedad intelectual. Y ello, porque la presentación en una página de Internet de enlaces que conducen a obras que pueden consultarse libremente en otra página de Internet no constituye un acto de explotación de propiedad intelectual.
- El texto aprobado por el gobierno podría chocar con la reciente sentencia del TJUE en el caso C466/12 (“Svensson”). Esta sentencia considera que un agregador no infringe los derechos de explotación de los titulares de artículos periodísticos por facilitar listados de enlaces que remitían a artículos de prensa publicados en otras páginas web.
- Por tanto, a la luz de esta reciente sentencia los editores de periódicos no tendrían derecho a oponerse a que los agregadores de noticias enlacen a sus contenidos, por cuanto redireccionan a contenidos que son libremente accesibles y, en consecuencia, no estarían legitimados para reclamar pago alguno. Una prueba de que los agregadores no realizan un acto de explotación es que han venido operando de forma pacífica en España durante los últimos años, sin que se hayan interpuesto acciones judiciales por parte de los editores.
- De acuerdo con la decisión *Infopaq* del TJUE, podría interpretarse que cuando los agregadores ofrecen titulares descriptivos no están llevando a cabo una reproducción en el sentido del artículo 2 de la Directiva de derechos de autor, puesto que esos titulares y enunciados meramente descriptivos no expresan la originalidad del artículo.
- En el asunto *Padawan*, el TJUE aclaró que la compensación sirve para compensar a los titulares de los derechos de autor por los daños o pérdidas sufridos. En consecuencia, si no hay daño ni pérdida, no debería haber compensación. Tampoco es necesaria una compensación cuando el daño sea mínimo o cuando el titular del derecho ya haya sido retribuido por otra vía (licencias, etc.). A la luz de esta sentencia, puede argumentarse que en este caso la compensación equitativa no se adecua a la legislación sobre derechos de autor en vista de los siguientes motivos:

- Los titulares de los derechos pueden beneficiarse del tráfico generado hacia sus páginas por los agregadores de noticias. Por otra parte, les dan la opción de no ser agregados (*opt-out*).
- Los beneficios de usar los agregadores de noticias (más tráfico, mayor número de clics, etc.) pueden suponer una compensación para los editores.
- El Proyecto de Ley parece ser limitativo de los derechos de autor, cuyo objetivo es potenciar la creatividad mediante la financiación de un sector que no encuentra su modelo de negocio.
- El carácter “irrenunciable” de la compensación impide adoptar acuerdos concretos con los editores. Un elemento esencial del principio de libertad de empresa es que las sociedades puedan decidir sobre el precio de sus bienes y servicios. El ejercicio de la libertad empresarial se extiende a la adopción de decisiones sobre bienes, servicios y contenido de los editores. Por ello, el Proyecto de Ley podría ser contrario a los artículos 16 (libertad de empresa) y 17.2 (derecho a la propiedad) de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, además de ser contrario a la Directiva de derechos de autor.

DOCUMENTOS DE INTERÉS

- [ANTEPROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL](http://www.senado.es/legis10/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG_D_10_388_2650.PDF) (texto Senado)
http://www.senado.es/legis10/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG_D_10_388_2650.PDF
- [Informe de la Comisión Nacional de la Competencia](http://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Informes_sobre_normativa/2014/140516_PRO_CNMC_0002_14_tasa_google.pdf)
http://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Informes_sobre_normativa/2014/140516_PRO_CNMC_0002_14_tasa_google.pdf
- [Informe impacto económico de la Ley de AFI](http://aui.es/IMG/pdf/analisis_economico_de_la_modificacion_de_la_lpi_afi.pdf)
http://aui.es/IMG/pdf/analisis_economico_de_la_modificacion_de_la_lpi_afi.pdf

ANEXO A2 (ENGLISH)

Note on the compatibility of Art. 32.2 of the Draft Law to amend the Law on Intellectual Property (“Agregation tax”) with European and competition regulations

7. INTRODUCTION

On February 14, 2014, the Council of Ministers approved the Draft Law to amend the Consolidated Law on Intellectual Property that introduces, under Article 32, the so-called “Agregation tax”.

This “tax” is effectively a compensation that the *providers of electronic content aggregation services* must pay to the publishers for aggregating *news snippets*. Strictly speaking, this is an actual limitation of the exclusive intellectual property rights, so that aggregators will not have to ask for the editor’s prior approval in order to aggregate news snippets but, in exchange, they will have to pay an irrevocable compensation. Said irrevocable compensation shall be managed by the corresponding managing entity.

This document analyzes the compatibility of the aforementioned Article 32.2 with European regulation and regulation regarding competition in the internal market.

8. ART. 32.2 MUST BE NOTIFIED TO THE EUROPEAN COMMISSION.

- Article 32.2 has not been notified to the European Commission, despite being subject to the obligation of being notified to the Commission (DG for Enterprise), since it is a “Draft Technical Regulation”. Therefore, under the terms provided in Directive 98/34 EC, its approval must be postponed until the Commission has given its effective approval. The fact that Spain notified the Commission of an initial version of the Draft Amendment to the Law does not exempt it from communicating the specific amendment of Article 32.2 of the IPL, which was proposed after the fact.⁷
- The failure of the Spanish authorities to fulfill their obligation to notify the above would constitute a breach of Art. 8 of Directive 98/34/EC and Art. 4.3 of the TEU. Furthermore, it may imply that the “Aggregators tax” cannot be enforced against companies required to pay the compensation, according to ECJ case law (see ruling from the ECJ on the *CIA* case).

9. THE DRAFT LAW MAY VIOLATE THE PROVISIONS OF THE TREATY ON AIDS GRANTED BY THE STATE.

- The Draft Law may be considered an aid granted by the State as set forth in Art. 107 of the TFEU, since it would (a) provide a selective advantage to publishers of websites with periodic updates; (b) said advantage would be selective to the extent that it would only benefit a small number of companies; (c) the advantage is likely to distort competition and trade among Member States; and (d) the advantage

⁷ The obligation to notify is also applicable to those amendments that seek to alter the scope of application, add specifications or requirements or make the latter more restrictive (Art. 8.1 of Directive 98/34/EC).

would be granted by the State or through State funds since, ultimately, compensation would be controlled and distributed according to the instructions and under the supervision of the Spanish authorities.

- If the Draft Law were considered an aid granted by the State, it would be subject to a new obligation to be notified to the Commission (DG for Competition) in accordance with European regulation on aids from the State, and to an assessment by the Commission on its compatibility.
- If Spain implements the Draft Law before receiving authorization from the Commission, the measure would be considered illegal and, hence, its recipients could be required to return the compensations collected. Moreover, if the Commission were to conclude that the measure is an incompatible aid granted by the State, Spain would be bound by EU Law to not implement the Draft Law.

10. THE DRAFT LAW COULD LIMIT THE FREE CIRCULATION OF SERVICES IN THE INTERNAL MARKET AND VIOLATE ART. 56 OF THE TFEU AND THE DIRECTIVE ON SERVICES.

- The Draft Law could limit the free provision of services by all the economic operators affected by said Law, based on the following reasons:

The Draft Law requires all aggregators established in other Member States to bear an extraordinary cost to access the Spanish market, thereby breaking the unity of the market.

The irrevocable nature of the right may deprive publishers from other Member States of the possibility of negotiating the retribution with the aggregators with the aim of competing more efficiently with their Spanish competitors.

- Although Member States may impose restrictions to the free circulation of services in favor of the general interest, in this particular case this does not seem applicable due to the following reasons:

Publishers already have the technical option of excluding their content from an aggregator if they wish to do so, through opt-out protocols. In addition, as indicated by the Spanish Competition Authority (CNMC) in its Report, aggregation may, in fact, be beneficial to publishers, since it generates significant traffic and other opportunities of capitalizing their services through advertising.

The Draft Law is disproportionate due to (i) the irrevocable nature of the compensation right; and (ii) the requirement that management must be done through IP rights' management entities. None of these elements is strictly necessary to achieve the pursued goals, since there are less burdensome alternatives such as the ones that have been implemented in other Member States.

11. THE DRAFT LAW COULD LIMIT COMPETITION IN THE INTERNAL MARKET.

- The Draft Law could (i) be considered a horizontal agreement between competing publishers, whose freedom to compete with their own pricing or other specific strategies would be restricted; (ii) distort competition among aggregators who receive a compensation and those who do not; (iii) distort competition among aggregators by creating entry barriers that could limit operations of smaller

operators; and (iv) distort competition among collective management entities, by imposing a mandatory collective management system.

- The negative impact of the Draft Law on competition has also been expressed by the Spanish Competition Authority, which has publically recommended the redrafting of the text with the elimination of, at least, the irrevocable nature of the right to compensation and the compulsory collective management of the right.

12. POSSIBLE INCOMPATIBILITY OF ART. 32.2. WITH COPYRIGHT DIRECTIVE 2001/29/EC

- The “Aggregators tax” is, in fact, a new barrier to the exclusive rights of intellectual property and it would not be justified because there are serious doubts about whether aggregators are actually exploiting intellectual property rights. This is so because displaying links on an Internet webpage that lead to works that could be freely visited on other Internet webpages does not constitute an act of exploitation of intellectual property rights.
- The text approved by the government could collide with the recent judgment by the ECJ in case C466/12 (“Svensson”). This judgment considered that an aggregator does not infringe on the exploitation rights of the owners of journalistic articles when providing listings of links that lead to the press articles published on other web pages.
- Therefore, in light of this recent judgment, newspaper publishers would have no right to oppose to news aggregators linking to their content and, thus, they would not be entitled to claim any kind of compensation. Proof that aggregators are not carrying out any kind of exploitation is that they have been operating peacefully in Spain during the past few years, without publishers pursuing any kind of legal action.
- According to the *Infopaq* decision from the ECJ, it could be interpreted that when aggregators offer descriptive headlines they are not carrying out a reproduction in the sense expressed in Art. 2 of the Copyright Directive, since the merely descriptive headlines and snippets do not express the article’s originality.
- In the *Padawan* case, the ECJ clarified that compensation is used to compensate the holders of copyrights for the damages or losses suffered. Consequently, if there is no damage or loss, there should be no compensation. Neither is compensation necessary when the damages are minimal or when the holder of the right has been compensated by other means (licenses, etc.). In light of this judgment, it could be argued that, in this case, equitable compensation does not conform to copyright regulation due to the following reasons:
 - The holders of the rights may benefit from the traffic generated to their pages by the news aggregators. On the other hand, they have the option of not being aggregated (*opt-out*).
 - Benefits of using news aggregators (more traffic, greater number of clicks, etc.) may turn into a compensation for publishers.
 - The Draft Law seems to limit copyrights, whose objective is to promote creativity by funding an industry that is still searching for a business model.
- The “irrevocable” nature of the compensation prevents from reaching specific agreements with publishers. A key element of the principle of free enterprise is

that businesses must be able to decide on the price of their goods and services. Exercising entrepreneurial freedom extends to the publisher's ability to adopt decisions over goods, services and content. Therefore, the Draft Law could go against Art. 16 (freedom to conduct a business) and Art. 17.2 (right to property) of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, in addition to being incompatible with the Copyright Directive.

RELEVANT DOCUMENTS

- [ANTEPROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL](http://www.senado.es/legis10/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG_D_10_388_2650.PDF) (texto Senado)
http://www.senado.es/legis10/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG_D_10_388_2650.PDF

Amendment article 32 of the Intellectual Property Bill [REPORT - PROPOSAL](#)

http://todoscontraelcanon.org/docs/CNMC_Report.pdf

http://todoscontraelcanon.org/docs/CNMC_Proposal.pdf

[Economic Analysis by AFI](#)

http://todoscontraelcanon.org/docs/AFI_Economic_Analysis.pdf

(Nota explicativa que deberá figurar en el reverso del formulario de denuncia)

Cada Estado miembro es responsable de la aplicación (transposición dentro de los plazos, conformidad y aplicación correcta) del Derecho comunitario en su ordenamiento jurídico interno. En virtud de los Tratados, la Comisión de las Comunidades Europeas velará por la aplicación correcta del Derecho comunitario. Por tanto, cuando un Estado miembro no respete este Derecho, la Comisión dispone de poderes propios (el recurso por incumplimiento) para intentar poner fin a esta infracción y, cuando proceda, recurrirá al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. La Comisión realizará, bien sobre la base de una denuncia, bien a partir de presunciones de infracciones que ella misma detecte, las gestiones que considere justificadas.

Por incumplimiento se entenderá la violación por los Estados miembros de sus obligaciones derivadas del Derecho comunitario. Este incumplimiento podrá consistir en un acto positivo o en una omisión. Por Estado se entenderá el Estado miembro que infrinja el Derecho comunitario, cualquiera que sea la autoridad - central, regional o local - responsable del incumplimiento.

Cualquier persona podrá acusar a un Estado miembro mediante la presentación de una denuncia ante la Comisión, denunciando una medida (legislativa, reglamentaria o administrativa) o una práctica imputables a un Estado miembro que considere contrarias a una disposición o a un principio de Derecho comunitario. El denunciante no tendrá que demostrar la existencia de un interés por su parte; tampoco tendrá que probar que tiene un interés principal y directo en la infracción que denuncia. Se recuerda que para que una denuncia sea admisible, es necesario que denuncie una violación del Derecho comunitario por un Estado miembro. Por otro lado, los servicios de la Comisión podrán apreciar, a la luz de las normas y prioridades establecidas por la Comisión para el inicio y la continuación de los procedimientos de infracción, si debe o no darse curso a una denuncia.

Se invita a toda persona que considere que una medida (legislativa, reglamentaria o administrativa) o práctica administrativa es contraria al Derecho comunitario, a que, previa o paralelamente a la presentación de una denuncia ante la Comisión, se dirija a los órganos administrativos o jurisdiccionales nacionales (incluidos el Defensor del Pueblo, nacional o regional, y los procedimientos de arbitraje y conciliación disponibles). La Comisión aconseja utilizar estas vías de recurso administrativas, jurisdiccionales u otras, existentes en el Derecho nacional, antes de presentar una denuncia ante ella, dadas las ventajas que ello puede implicar para el denunciante.

Al recurrir a las vías de recurso disponibles en el plano nacional, el denunciante debería poder hacer valer, en general, su derecho de manera más directa y personalizada (conminación a la Administración, anulación de una decisión nacional, daños y perjuicios) que a través de un procedimiento de infracción iniciado con éxito por la Comisión, que a veces podrá llevar un cierto tiempo antes de llegar a término. En efecto, antes de acudir al Tribunal, la Comisión está obligada a seguir una fase de contactos con el Estado miembro en cuestión para intentar lograr la regularización de la infracción.

Por lo demás, la Sentencia dictada por el Tribunal, que reconozca el incumplimiento, no afectará a los derechos del denunciante, ya que no tiene por consecuencia resolver una situación individual, sino que se limita a obligar al Estado miembro a cumplir con el Derecho comunitario. Para cualquier petición de reparación individual, el denunciante deberá dirigirse a los órganos jurisdiccionales nacionales.

Se han previsto en favor del denunciante las garantías administrativas siguientes:

- a) Después del registro de la denuncia en la Secretaría General de la Comisión, si la denuncia se considera admisible se le atribuirá un número oficial y acto seguido se enviará al denunciante un acuse de recibo con dicho número, que deberá mencionarse en toda correspondencia. La atribución de un número oficial a una denuncia no supone necesariamente que se haya de incoar un procedimiento de infracción contra el Estado miembro en cuestión.
- b) En la medida en que los servicios de la Comisión tengan que intervenir ante las autoridades del Estado miembro contra el que se dirige la denuncia, lo harán respetando la elección hecha por el demandante en el punto 15 del presente formulario.
- c) La Comisión tratará de adoptar una Decisión sobre el fondo del asunto (incoación de un procedimiento de infracción o archivo definitivo del expediente de denuncia) en el plazo de doce meses a partir de la fecha de registro de la denuncia en su Secretaría General.
- d) El servicio responsable informará al denunciante previamente, cuando prevea proponer a la Comisión el archivo definitivo del expediente. Además los servicios de la Comisión informarán al denunciante acerca del desarrollo del eventual procedimiento de infracción.

* * *