



Nuevos análisis en torno a los derechos de autoría e intangibles (artículos de investigación).

## Las condiciones de cesión de derechos aplicables a los contenidos que publicamos en redes sociales

¿Alguien lee las condiciones de uso de las plataformas y redes sociales? Aunque las usamos para publicar todo tipo de contenidos e informaciones, debemos conocer qué condiciones aceptamos, en concreto, qué alcance legal tiene la licencia que se aplica a todos los contenidos que publicamos.

A continuación el análisis de las condiciones generales aplicables a los contenidos que publicamos en redes sociales.

Autora: Conchi Cagide Torres. Directora del Departamento jurídico de Intangia. ISNI 0000000506286844

©Conchi Cagide. Navarra. 2022. ISNI: 0000000506286844

Las plataformas digitales actualmente son una parte importante en la estructura de internet como medio de difusión de contenidos. Aunque su servicio tiene alcance legal para los derechos de autoría.

Para empezar, las **redes sociales y resto de plataformas digitales** deben cumplir con las normativas europeas más recientes:

la Directiva 770/2019, sobre contenidos y servicios digitales,

la Directiva 790/2019, sobre derechos de autor en el mercado único digital, y

el Reglamento sobre servicios digitales (DSA-Reglamento 2022/2065),

así como el resto de normativas de protección de consumidores y usuarios

*Ya pudimos analizar en el artículo de investigación anterior, titulado "La DSA y el valor de las condiciones de uso" [disponible en [www.intangia.com](http://www.intangia.com)] cómo se aplica el régimen de responsabilidad limitada de plataformas y redes sociales, en general, a las conductas de las personas usuarias, y en particular, a los contenidos que publicamos y compartimos con otras personas usuarias, no siendo la red social responsable inicial de estos contenidos.*

Este régimen de responsabilidad limitada de una empresa que ofrece los servicios de red social digital, impone obligaciones como la de informar a usuarias y usuarios y utilizar sistemas de filtrado, bloqueo o eliminación de contenidos ilícitos. Las redes sociales, sin embargo, también aplican reglas y condiciones particulares a los contenidos. En concreto, aplican una licencia legal que conlleva la cesión de derechos de autoría.

En este artículo de investigación analizamos qué tipo de licencia de cesión de derechos se aplica a los contenidos que publicamos en nuestras cuentas y perfiles de las redes sociales, qué condiciones impone y qué alternativas hay para aplicar términos distintos.

Este artículo analizará también cuestiones como las cláusulas abusivas, la protección a consumidores y usuarios o la protección de datos personales, cuyas normativas pueden ayudarnos a completar nuestras facultades como personas autoras.



## **Cuestiones introductorias. Normativas europeas aplicables a los contenidos que publicamos en redes sociales.**

En artículos precedentes, hemos analizado algunas de las obligaciones que las plataformas digitales y redes sociales deben cumplir, en relación a la **publicación de contenidos protegidos por las leyes de propiedad intelectual**. Ya vimos que había posiciones encontradas: por un lado, el Tribunal de Justicia Europeo, que en Sentencia en los casos YouTube (asunto C-682/18) y Cyando (Asunto C- 683/18) dictaminó que las redes sociales no eran responsables de los actos de comunicación pública que realizaban las personas usuarias cuando subían videos a las plataformas; por otro lado, la Directiva 790/2019, sobre derechos de autor en el mercado único digital, que exige que las empresas que gestionan la red social, como responsables de los actos de comunicación pública, apliquen medidas de control, bloqueo o eliminación en sus redes sociales, para **evitar que se publiquen contenidos protegidos por las leyes de propiedad intelectual**, sin autorización de quien sea titular de ese derecho de comunicación pública.

*¿Esta situación puede tener interpretaciones diferentes, si tenemos en cuenta que las personas usuarias aceptamos otorgar una licencia al resto de usuarios de la red social, y a la empresa que la administra, licencia que se aplica a todos los contenidos que publicamos?*

Al respecto, en la redacción de este artículo, hemos tenido especial cuidado en aplicar las siguientes normativas, por orden de especialidad:

- ⇒ La **Directiva 790/2019**, sobre derechos de autor en el mercado único digital, ya que es la norma especial que regula los derechos de autoría en este ámbito digital en el que publicamos contenidos. Esta Directiva ya ha sido incorporada a nuestro ordenamiento jurídico, a través del **Real Decreto-Ley 24/2021, de 2 de noviembre**
- ⇒ La **Directiva 770/2019**, sobre contenidos y servicios digitales, ya que también recoge algunas obligaciones que deben cumplir las redes sociales, así como algunos derechos que tenemos las personas usuarias de estas redes, y que a día de hoy son bastante desconocidos. Esta Directiva también ha sido incorporada a nuestro ordenamiento jurídico, mediante el **Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril**, y modifica la normativa de protección de consumidores y usuarios (Leyes de 2007 y 2014).
- ⇒ El **Reglamento 2022/2065**, de Servicios Digitales (DSA), de 19 de octubre, que se aplica ya en algunos apartados; en 2024 será su implantación definitiva sin necesidad de adaptación a nuestro ordenamiento jurídico [puedes leer artículo sobre la DSA publicado, en marzo de 2023, en <https://www.intangia.com> ].

*Las personas que creamos una cuenta o perfil en redes sociales somos consumidoras y usuarias; aunque este servicio se ofrezca de forma gratuita, las empresas que nos ofrecen este servicio digital reciben una contraprestación a cambio: nuestros **datos personales** y **también datos no personales**, como por ejemplo, **contenidos protegidos**; por eso son consideradas prestadoras del servicio digital, y, por lo tanto, deben garantizarnos nuestros derechos como cualquier otro consumidor de productos o servicios, sean digitales o no. Esta regla y la aplicación de la normativa de protección de consumidores y usuarios, tienen un alcance legal concreto; veremos a continuación si afectan a la licencia de cesión de derechos de explotación que otorgamos cuando publicamos nuestros contenidos.*



## **Las condiciones aplicables a cualquier acuerdo de cesión de derechos de explotación**

Los contenidos que publicamos en nuestros perfiles de redes sociales, pueden ser contenidos protegidos, si se trata de contenidos propios (originales); generan **derechos de autoría** a nuestro favor, tanto desde el punto de vista personal (derechos morales, irrenunciables) como desde el punto de vista patrimonial (derechos de explotación, que pueden ser objeto de cesión a terceros, ya que son transmisibles). Estos derechos se tienen muy en cuenta por las plataformas y redes sociales, y por ello, una parte esencial de sus **condiciones de uso** se refieren a los **derechos de autoría** que tenemos las personas usuarias.

Antes de entrar a analizar de qué manera se aplican los derechos de autoría en las redes sociales, debemos conocer cómo regula nuestra Ley de Propiedad Intelectual (LPI) la cesión de derechos de explotación; los **acuerdos de cesión de derechos de explotación** permiten que terceras personas o entidades diferentes de la persona autora, puedan realizar actos de explotación sobre los contenidos. Se pueden **ceder de forma verbal** estos derechos, aunque entonces la persona autora podrá **revocar** o anular en cualquier momento esa cesión..

Conforme a los arts. 43 y siguientes de la LPI cualquier **acuerdo escrito** que tenga por objeto ceder derechos de propiedad intelectual debe incorporar las siguientes condiciones:

- ⇒ El **tipo de derecho de explotación** que se transmite; puede consistir en un derecho concreto, varios o todos los derechos de explotación; los derechos de explotación que pueden ser cedidos a terceros son: el derecho de **reproducción**, para poder realizar copias totales o parciales de los contenidos; el derecho de **distribución**, para proceder a la venta de esos ejemplares físicos, el alquiler o el préstamo de los mismos; el derecho de **comunicación pública**, para poder exhibir, exponer, poner a disposición del público en redes de comunicación global (internet), emitir, transmitir, retransmitir o cualquier otro acto de difusión o publicación que no se base en ejemplares físicos, y el derecho de **transformación**, para modificar, traducir o adaptar los contenidos a otros formatos. Además, se puede ceder el derecho a **publicar en colección** de contenidos concretos o de obras completas de una persona autora.
- ⇒ La **duración** del acuerdo, es decir, el plazo en el que los derechos estarán en manos de terceros.
- ⇒ El **territorio** o ámbito geográfico en el que se aplica el acuerdo.
- ⇒ La **exclusividad o no exclusividad** de la cesión; si es **exclusiva**, por un lado, permite a la parte cesionaria sustituir a la parte autora en el ejercicio del derecho, por lo tanto, tendrá todas las facultades para hacer valer ese derecho como si fuera la persona autora; por otro lado, la exclusividad permite ceder a su vez a nuevas entidades cesionarias ese derecho, por lo tanto, la exclusividad supone además una facultad para firmar nuevos acuerdos de cesión de derechos; si la cesión es **no exclusiva**, la persona autora sigue conservando el control sobre su creación y la parte cesionaria no tendrá facultad para firmar nuevos acuerdos para la transmisión del derecho de propiedad intelectual cedido.
- ⇒ La **remuneración** que se recibirá a cambio de la cesión de los derechos de explotación, o en su defecto, si esa cesión es **gratuita**.

Conforme a lo explicado, la **publicación en internet** de cualquier contenido protegido requiere de un **acuerdo previo** entre la persona autora, que es titular del derecho de comunicación pública, y la red social o plataforma digital. *¿Existe este acuerdo escrito si publicamos en nuestro perfil de redes sociales un contenido?*

## Las condiciones de cesión de derechos aplicables a los contenidos que publicamos en redes sociales

### Las condiciones de la licencia aplicable a los contenidos que publicamos en redes sociales

Partiendo de lo explicado en el apartado anterior, como personas autoras de un contenido, tenemos la capacidad de decidir si publicamos ese contenido en internet (en una página web, portal, plataforma o red social), ya que somos titulares del **derecho de comunicación pública**. En sentido contrario, si quisiéramos publicar contenidos que no son de nuestra autoría, necesitaríamos de una autorización o acuerdo en el que se nos permita publicar, es decir, realizar actos de comunicación pública, sobre ese contenido que no nos pertenece.

Esta autorización es la clave, y se aplica también en beneficio de la propia red social. Hagamos un ejercicio de lectura y busquemos las **condiciones de uso de la red social** que más utilices (nos sirve cualquiera, aunque en este artículo hemos leído las de Twitter,<sup>®</sup> Facebook<sup>®</sup>, Youtube<sup>®</sup> y Tik Tok<sup>®</sup>); leeremos términos como los siguientes:

*Twitter- "Usted conserva sus derechos sobre cualquier Contenido que envíe, publique o muestre a través de nuestros Servicios. Lo que es suyo, es suyo: usted es el dueño de su Contenido (y del audio incorporado, las fotos y vídeos que se consideren parte del Contenido).*

*Al enviar, publicar o mostrar Contenido a través de los Servicios, nos otorga una licencia mundial, no exclusiva, libre del pago de derechos (con derecho a sublicencia) para usar, copiar, reproducir, procesar, adaptar, modificar, publicar, transmitir, mostrar y distribuir dicho Contenido en todas y cada uno de los medios de comunicación o métodos de distribución posibles, conocidos ahora o desarrollados con posterioridad (a efectos aclaratorios, estos derechos incluyen, por ejemplo, los de organización, transformación y traducción). Esta licencia nos autoriza a poner su Contenido a disposición del resto del mundo y a permitir que otros hagan lo mismo. Usted acepta que esta licencia incluye el derecho de Twitter a proporcionar, promover y mejorar los Servicios y a poner el contenido enviado a o a través de los Servicios a disposición de otras empresas, organizaciones o personas para la sindicación, emisión, distribución, Retweet, promoción o publicación de dicho contenido en otros medios y servicios, sujeto a nuestros términos y condiciones para el uso de dicho Contenido. Dichos usos adicionales por parte de Twitter u otras empresas, organizaciones o personas se realizarán sin abonarle a usted una compensación con respecto al Contenido que haya enviado, publicado, transmitido o puesto a disposición pública de cualquier otra forma a través de los Servicios, ya que usted acepta que el uso de los Servicios por su parte constituye una compensación suficiente por el Contenido y la cesión de derechos aquí contemplados". (página 5 de las condiciones generales de uso de la red social Twitter con fecha entrada en vigor 10 junio 2022.*

*Facebook- "Permisos que nos concedes [ap. 3 de las condiciones de uso, apartado Tus compromisos con Facebook y nuestra comunidad:] para proporcionar nuestros servicios, necesitamos que nos concedas determinados permisos:*

*1. Permiso para usar el contenido que creas y compartes: cierto contenido que compartes o subes, como fotos o videos, puede estar protegido por leyes de propiedad intelectual. Eres el titular de los derechos de propiedad intelectual e industrial (como derechos de autor y de marca) del contenido que creas y compartes en Facebook y resto de los productos de las empresas de Meta que usas. Ninguna disposición de las presentes Condiciones te priva de los derechos que tienes sobre tu propio contenido. Por tanto, puedes compartir libremente tu contenido con quien quieras y donde desees.*

*No obstante, para poder ofrecer nuestros servicios, debes concedernos algunos permisos legales (denominados "licencias") a fin de usar dicho contenido. Emplearemos estas licencias únicamente para ofrecer y mejorar nuestros Productos y servicios, tal y como se describe en el apartado 1 anterior. En concreto, cuando compartes, publicas o subes contenido que se encuentra protegido por derechos de propiedad intelectual en nuestros Productos o en relación con ellos, nos concedes una licencia mundial, no exclusiva, transferible, sublicenciable y libre de derechos para alojar, usar, distribuir, modificar, mantener, reproducir, mostrar, comunicar públicamente y traducir tu contenido, así como para crear obras derivadas de él. Así, si por ejemplo, compartes una foto en Facebook, nos das permiso para almacenarla, copiarla y compartirla con otros (insistimos, respetando tu configuración)... La licencia dejará de tener efecto cuando tu contenido se elimine de nuestros sistemas".*

Las condiciones en Facebook se aplican desde el 26 de julio de 2022; también se aplican a Instagram).

## **Las condiciones de la licencia aplicable a los contenidos que publicamos en redes sociales (continuación)**

Continuamos el ejercicio de lectura de las condiciones de redes sociales y plataformas de intercambio de contenidos, y le toca el turno a YouTube® y a Tik Tok ®:

YouTube-

**Derechos que otorgas-** *Conservas todos los derechos de propiedad sobre tu Contenido. En resumen, lo que te pertenece sigue siendo tuyo. Sin embargo, debes otorgar determinados derechos tanto a YouTube como a otros usuarios del Servicio, tal como se indica a continuación.*

**Licencia a YouTube-** *Al subir Contenido al Servicio, otorgas a YouTube una licencia mundial, no exclusiva, gratuita y libre de regalías, transferible y con derecho de sublicencia para usar dicho Contenido (incluyendo para reproducirlo, distribuirlo, modificarlo, transformarlo, mostrarlo, comunicarlo al público y representarlo) con el fin de operar, promocionar y mejorar el Servicio.*

**Licencia a otros usuarios-** *También otorgas a cada usuario del Servicio una licencia mundial, no exclusiva, gratuita y libre de regalías para acceder a tu Contenido a través del Servicio y para utilizar dicho Contenido (incluyendo para reproducirlo, distribuirlo, modificarlo, transformarlo, mostrarlo, comunicarlo al público y representarlo) en la medida de lo permitido por las funciones del Servicio.*

**Duración de la licencia—***Ambas licencias continuarán en vigor hasta que se retire tu Contenido, tal como se indica más adelante. En ese momento, se resolverán las licencias, salvo que el funcionamiento del Servicio, el uso permitido de tu Contenido antes de ser retirado o la ley exijan lo contrario. Por ejemplo, si retiras tu Contenido, YouTube no está obligado a: (a) recuperar Contenido usado por otros usuarios a través de cualquier función limitada de reproducción sin conexión del Servicio; o (b) eliminar cualquier copia que conservemos con fines legales.*

**Tik Tok-** *Usted o el propietario de su Contenido de Usuario seguirá siendo propietario de los derechos de autor del Contenido de Usuario que nos envíe, pero al enviar el Contenido de Usuario a través de los Servicios, mediante el presente nos otorga una licencia incondicional e irrevocable, no exclusiva, libre de regalías, totalmente transmisible, perpetua a nivel mundial para utilizar, modificar, adaptar, reproducir, realizar obras derivadas de, publicar y/o transmitir y/o distribuir y autorizar a otros usuarios de los Servicios y a otros terceros para que vean, tengan acceso, utilicen, descarguen, modifiquen, adapten, reproduzcan, realicen obras derivadas de, publiquen y/o transmitan su Contenido de Usuario en cualquier formato y en cualquier plataforma, que sea conocida actualmente o que sea inventada en lo sucesivo.*

*Además, nos otorga una licencia libre de regalías para utilizar su nombre de usuario, imagen, voz y similitud para identificarlo como la fuente de cualquier Contenido de Usuario del que sea propietario.*

**Contenido no original y códigos QR-** *La creatividad es el punto fuerte de TikTok, por lo que solo debes publicar tus propias obras. **No permitimos el contenido que vulnere los derechos de propiedad intelectual de otras personas.** Si se pone en nuestro conocimiento que un determinado contenido constituye una vulneración de este tipo, procederemos a eliminarlo. Obtén más información sobre nuestras políticas de propiedad intelectual.*

*El contenido que contenga códigos QR (Quick Response) o el contenido reproducido o no original que no incorpore cambios nuevos o creativos se excluirá del Feed Para Ti.*

*Si crees que se ha infringido tu propiedad intelectual, puedes presentar una denuncia de infracción de derechos de autor o una denuncia de infracción de marcas comerciales.*

**Aviso de la autora del artículo:** la lectura y reproducción parcial de las condiciones de las redes sociales y plataformas de intercambio de contenidos así como el uso de los nombres (que son marcas registradas) se usa con fines de investigación de este artículo doctrinal. Todas ellas han sido obtenidas de las páginas web de cada plataforma o red social con este fin de investigación y análisis crítico.

## Las condiciones de cesión de derechos aplicables a los contenidos que publicamos en redes sociales

### Las condiciones de la licencia aplicable a los contenidos que publicamos en redes sociales (continuación)

Lo primero que nos encontramos de una sencilla lectura, son los mismos términos legales que usa la legislación de propiedad intelectual. Lo podrás ver claramente en la siguiente tabla, en la primera columna están las condiciones que exige la LPI en todo acuerdo de cesión de derechos, en la segunda columna las condiciones que aplican las redes sociales que nos sirven de ejemplo (Facebook®-Fcb, Twitter®- Tw; YouTube®- YT; Tik Tok®- Tk).

#### Condiciones obligatorias en acuerdos de cesión de derechos

#### Condiciones que se aplican en las normas de redes sociales.

#### TIPOS DE DERECHOS

Tw- usar, copiar, reproducir, procesar, adaptar, modificar, publicar, transmitir, mostrar y distribuir dicho Contenido... estos derechos incluyen, por ejemplo, los de organización, transformación y traducción;  
 Fcb- alojar, usar, distribuir, modificar, mantener, reproducir, mostrar, comunicar públicamente y traducir tu contenido, así como para crear obras derivadas;  
 YT- usar dicho Contenido (incluyendo para reproducirlo, distribuirlo, modificarlo, transformarlo, mostrarlo, comunicarlo al público y representarlo)  
 Tk- utilizar, modificar, adaptar, reproducir, realizar obras derivadas de, publicar y/o transmitir y/o distribuir y autorizar a otros usuarios de los Servicios y a otros terceros para que vean, tengan acceso, utilicen, descarguen, modifiquen, adapten, reproduzcan, realicen obras derivadas de, publiquen y/o transmitan su Contenido de Usuario en cualquier formato y en cualquier plataforma, que sea conocida actualmente o que sea inventada en lo sucesivo

#### DURACIÓN

Aunque se puede cancelar la cuenta en cualquier momento, debemos tener en cuenta que :  
 Tw- estos términos continuarán en vigor tras la desactivación o cese de su cuenta;  
 Fcb- la licencia dejará de tener efecto cuando tu contenido se elimine de nuestros sistemas;  
 YT- hasta que se retire tu Contenido  
 Tk- licencia perpetua

#### TERRITORIO

Tw-licencia mundial;  
 Fcb- licencia mundial;  
 YT- licencia mundial;  
 Tk- licencia mundial

#### EXCLUSIVIDAD/ NO EXCLUSIVIDAD

Tw- no exclusiva, aunque con derecho a sublicencia;  
 Fcb- no exclusiva, aunque transferible y sublicenciable;  
 YT- no exclusiva, y transferible si es licencia a favor de la plataforma;  
 Tk- no exclusiva, y totalmente transmisibile;

#### PRECIO O GRATUIDAD

Tw- libre del pago de derechos; el uso de los Servicios por su parte constituye una compensación suficiente por el Contenido y la cesión de derechos;  
 Fcb- libre de derechos;  
 YT- gratuita y libre de regalías  
 Tk- libre de regalías

## Las condiciones de cesión de derechos aplicables a los contenidos que publicamos en redes sociales

### Las condiciones de la licencia aplicable a los contenidos que publicamos en redes sociales (continuación)

Como hemos podido comprobar, y en relación a los contenidos que publicamos en redes sociales, aunque seguimos siendo las personas autoras y titulares de derechos, estamos aceptando:

- ⇒ La cesión de los derechos de explotación que sean necesarios para alojar, usar, mostrar, reproducir, distribuir, traducir, crear obras derivadas... ; **se ceden**, por lo tanto, **los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación;**
- ⇒ Que dichos derechos se cedan **durante todo el tiempo** que esté operativa nuestra cuenta o perfil en la red social, e incluso después de haber eliminado la cuenta y haber concluido el contrato que nos une a la empresa que proporciona el servicio de red social;
- ⇒ Que dicha cesión es operativa a nivel mundial, por lo que **el ámbito territorial es el global;**
- ⇒ Que se ceden los derechos de **forma no exclusiva**, por lo tanto, mantenemos el control y titularidad de todos los derechos de explotación; sin embargo, la licencia aceptada permite las sublicencias, es decir, que la empresa que proporciona el servicio de red social, pueda otorgar **licencias sobre nuestros contenidos a terceros**, o autorizar que estos terceros modifiquen nuestros contenidos;
- ⇒ Que los derechos se ceden de **forma gratuita**, sin obtener una contraprestación económica a cambio de dicha cesión o licencia.

Debe quedar claro que la licencia que aceptamos en favor de las empresas que gestionan las redes sociales, es un verdadero **contrato**, es un **acuerdo de cesión de derechos**, que cumple con los requisitos exigidos por el art. 43 de la LPI;

*Aunque al respecto nos surgen varias preguntas que nos da pie a analizar este tipo de licencias y comprobar que no se trata de un mero contrato de cesión de derechos; preguntas como las siguientes:*

- ⇒ *Si somos la parte autora de este acuerdo de cesión de derechos, ¿podemos modificar los términos de esta licencia mundial, no exclusiva, libre de derechos y sublicenciable? ¿Tenemos alternativas para aplicar otras condiciones?*
- ⇒ *¿Es válido el sistema actual de aceptación del contrato que nos vincula con las empresas que proporcionan el servicio de redes sociales?*
- ⇒ *Si además el servicio permite compartir contenidos con otras personas usuarias, ¿qué obligaciones tienen estas personas usuarias? ¿Y qué obligaciones tienen las empresas proveedoras del servicio de red social?*
- ⇒ *Y si publicamos en nuestro perfil, contenidos que no son nuestros, sino que pertenecen a otras personas autoras que no nos han autorizado dicha publicación por escrito, ¿también se aplica esta licencia?*
- ⇒ *Y por último, ¿hay otro tipo de normativas, además de la LPI, que se apliquen a este tipo de licencias o acuerdos de cesión de derechos?*

*En las siguientes páginas queremos dar respuesta a algunas de estas cuestiones, algunas no son fáciles de resolver desde el punto de vista de la propiedad intelectual ya que, la mayoría de las condiciones generales, hasta hoy, se han revisado por el sector público, exclusivamente desde apartados legales como la protección de datos personales o la protección a menores de edad (ejemplo: la Recomendación Comisión Europea 334/2018), pero no desde el punto de vista de los derechos de autoría.*

## **Las alternativas a las licencias o acuerdos de cesión de derechos de autoría**

Recordemos que las **condiciones generales** o condiciones de uso de una red social han sido calificadas como **contratos de adhesión**, ya que son cláusulas de un contrato celebrado entre la plataforma prestadora del servicio y la parte usuaria que, sin embargo, no son objeto de negociación sino impuestas por una de las partes, la plataforma;

La Directiva 93/13/CE, sobre cláusulas abusivas, establece que son **contratos de adhesión** todas aquellas cláusulas contractuales que no se hayan negociado entre las partes, que pueden ser calificadas como abusivas si causan, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes derivadas de un contrato; por ello, son condiciones que evidencian el poder de las plataformas, que es una de las partes del contrato y la parte que casualmente redacta e impone ese contrato, y como tales deben cumplir con la normativa de protección de consumidores y usuarios; pudimos analizar en el artículo anterior, publicado en [www.intangia.com](http://www.intangia.com), que el Reglamento Europeo de Servicios Digitales de 2022—DSA, cuando habla de “**destinatarios**” del servicio de red social, está haciendo referencia a los “**usuarios**” o a las “**usuarias**” del servicio de red social. Por lo tanto, nos queda claro que las personas usuarias del servicio de red social, somos destinatarias del servicio y a la vez, una de las partes del contrato que hemos aceptado al usar ese servicio. Como contrato de adhesión del que formamos parte, no podemos alterar o adaptar ninguna de las cláusulas y condiciones que en él aparecen.

Las personas “usuarias” o destinatarias del servicio de red social también somos algo más: **la parte cedente de unos derechos de explotación sobre todos los contenidos que publicamos**. El contrato aplicable es también una licencia o autorización en favor de la plataforma y resto de personas usuarias, para que se pueda compartir y usar los contenidos que publicamos. La Directiva 790/2019 en su art. 17, impone la obligación a la plataforma o red social, de hacer todos los esfuerzos para obtener una licencia o autorización sobre los contenidos que publicamos; pues bien, lo dice claramente la Comisión Europea en su **Informe con las orientaciones sobre el art. 17 de la Directiva 790/2019 [COM(2021) 288 final]**- Esa autorización también se recoge mediante el **acuerdo de licencia** que permita realizar actos de comunicación pública y de puesta a disposición de los contenidos, entendiéndose aplicable también el derecho de reproducción de dichos contenidos. Ese acuerdo de licencia es el **acuerdo de cesión de derechos** de explotación que todas y todos aceptamos en el contrato, y que hemos leído en anteriores páginas.

Este informe, también dice algo interesante: los Estados miembros deben velar por que los titulares de derechos (en principio, las usuarias y los usuarios), **puedan no conceder una autorización** para compartir contenidos en línea; no debemos estar obligados a conceder esta autorización o este acuerdo de licencia, si, por ejemplo, queremos usar una licencia libre, o si queremos aplicar una solución distinta como, por ejemplo, una licencia colectiva negociada con una entidad de gestión, o si queremos autorizar el uso de nuestros contenidos a cambio de la prestación de determinadas actividades promocionales de la red social; podemos comprobar, por lo tanto, que deberíamos tener esa capacidad contractual de decidir si se aplica o no la licencia de cesión de derechos (el Informe Europeo de 2019 habla de que la exigencia de que la red social asegure que exista una licencia no debe afectar a la libertad contractual).

En la práctica, apreciamos dos situaciones:

- ⇒ la primera, el acuerdo de licencia que aceptamos, **incluye más derechos de explotación** que los mencionados en este Informe Europeo— si damos un permiso no solo para copiar, publicar y poner a disposición, sino también para adaptar, modificar, traducir e incluso distribuir, ¿puede considerarse que ese acuerdo de cesión de derechos, es **abusivo**? El abogado y experto BORJA ADSUARA habla incluso del uso de cláusulas “expropiatorias”, no tanto abusivas, que son aquellas que van en contra de la legislación y los derechos fundamentales.



## Las condiciones de cesión de derechos aplicables a los contenidos que publicamos en redes sociales

### Las alternativas a las licencias o acuerdos de cesión de derechos de autoría (continuación)

⇒ La segunda, hemos analizado varias redes sociales, y parece que no nos permiten cambiar el acuerdo de licencia o acuerdo de cesión de derechos; sí que nos ponen a disposición varias herramientas que nos permiten **restringir los derechos a otras personas usuarias**, como la herramienta *Rights Manager* de Facebook, también aplicable a Instagram, o como la *ID Content* de YouTube. La herramienta de Facebook, exige primero una solicitud o petición para restringir el uso por otros usuarios de videos, audios, imágenes o eventos, en determinados territorios, solicitud que después será revisada por la red social, ya que es necesario cumplir varios requisitos. En el caso de la vía que pone a disposición YouTube, también se parte de una solicitud de aplicación del ID Content, de la firma de un acuerdo para su uso, y permite, bien eliminar el contenido, bien cobrar un porcentaje de los ingresos generados por el contenido, bien poder compartir ese contenido.

Un apunte más: podemos usar el **sistema de denuncias** de vulneración de nuestros derechos de autoría o de marca registrada. El sistema de reclamación en redes sociales es **obligatorio**, exigido tanto por la Directiva 790/2019 como por la 770/2019 y Real Decreto-Ley 7/2021 (las redes sociales cumplen así con la obligación de diligencia debida al poder recibir notificaciones y reclamaciones sobre contenidos que vulneran los derechos de propiedad intelectual).

Aunque ninguna de estas vías permite modificar el acuerdo de licencia o cesión de derechos en beneficio de la plataforma, sino bien restringir, bien denunciar, las actitudes y copias de otras personas usuarias.

Para una adecuada gestión de los derechos, recomendamos:

- ⇒ Analizar bien **qué tipo de contenidos queremos publicar** en nuestras redes sociales;
- ⇒ Usar símbolos como el © **de copyright** junto a imágenes, videos, textos y contenidos, o la ® **de registrado** de marcas y diseños registrados;
- ⇒ Utilizar los sistemas de registro de contenidos, como el **certificado de Registro de Propiedad Intelectual**, o el **certificado de depósitos digitales** como Safe Creative, que nos otorgan una **numeración o código** que podemos insertar junto a los contenidos e imágenes publicadas en la red social.

Estos certificados nos van a servir también para probar la autoría y titularidad de los derechos, ya que en la práctica, las plataformas **nos exigirán probar nuestra autoría** si hacemos uso del sistema de reclamación para pedir que se retire o bloquee un contenido nuestro publicado sin autorización en la red social.

*Estas herramientas de denuncia, según mi opinión, no son alternativas a las condiciones del acuerdo de licencia o cesión de derechos, no las considero de hecho una alternativa real, ya que si nuestra pretensión es negociar con la red social o plataforma, un cambio en las condiciones de cesión de derechos de explotación, no podremos hacerlo de forma individual; sí habrá una posibilidad: la **negociación a través de las Entidades de gestión colectiva**, que en la práctica ya han negociado y firmado acuerdos con las redes sociales y plataformas digitales. Las redes sociales deben facilitar información sobre estos acuerdos colectivos, así como sobre la explotación de los contenidos y los ingresos generados por las redes sociales. Esta línea de negociación y el uso de las licencias colectivas será objeto de un próximo artículo de investigación que publicaremos en la web [www.intangia.com](http://www.intangia.com), aunque me temo que estas licencias se negocian solo con fines de remuneración y no con fines de aplicación de condiciones más equitativas en los acuerdos de licencia. Las redes sociales también deben garantizar que se puedan aplicar el listado de **excepciones o límites** regulados en las legislaciones de propiedad intelectual. Es una obligación tras la STJUE del asunto Spiegel Online (asunto C-516/17), siempre que los contenidos ya se hayan divulgado, por supuesto.*

## **La responsabilidad de las empresas que proporcionan el servicio de red social y la de la parte usuaria**

La Directiva 790/2019 de derechos de autor en el mercado único digital, establece un sistema de **responsabilidad directa a las plataformas digitales y redes sociales**, por los actos de compartir contenidos en línea; serán responsables por los actos no autorizados de comunicación pública y puesta a disposición de contenidos, obras y expresiones artísticas protegidas por derechos de autor, a menos que demuestren que:

- ⇒ Hayan hecho los mayores esfuerzos para obtener una autorización- **la autorización es el ACUERDO DE LICENCIA**, aceptado por toda persona usuaria de la red en el momento de crear una cuenta, así que este requisito lo cumplen.
- ⇒ Hayan hecho, de acuerdo con las normas sectoriales de diligencia profesional, los mayores esfuerzos para garantizar la indisponibilidad de los contenidos, respecto de los titulares que hayan facilitado la información pertinente y necesaria para que esos contenidos no estén disponibles- este requisito también lo cumplen ya que facilitan, como hemos visto, **herramientas de restricción del acceso y sistemas de reclamación o denuncia**;
- ⇒ Hayan actuado de modo expeditivo al recibir una notificación suficientemente motivada de los titulares de derechos para inhabilitar el acceso a los contenidos, retirar de la red social y evitar que se carguen dichos contenidos en el futuro- este requisito también lo cumplen a través del propio **sistema de reclamación o denuncia**, que debe ser motivada, es decir, probar que el que denuncia es titular de los derechos, vía **certificado de registro**, por ejemplo.
- ⇒ La forma en que pueden evitar que se vuelva a cargar el contenido es a través de sistemas de filtrado automático y reconocimiento (ej: audible magic); aunque para aplicar estas obligaciones, deberá tenerse en cuenta el **principio de proporcionalidad**- analizar el tipo de audiencia de la red social, la magnitud del servicio, los medios adecuados y la eficacia y el coste que pueda tener para la red social estas vías de control y filtrado de contenidos.

Es interesante el análisis que los Tribunales Europeos hacen de estas obligaciones; consideran que sí, limitan la libertad de expresión y de información de las personas usuarias, pero que son necesarias para proteger los derechos de propiedad intelectual, y que además, todas estas obligaciones se aplican no desde en inicio, sino solo cuando exista una reclamación motivada de titulares de estos derechos (STJUE C-401/19, asunto Polonia).

El Informe de 2019 sobre orientaciones aplicables al art. 17 de la Directiva 790/2019 antes ya citado, insiste en que **debe prevalecer**, en ese momento de reclamación o denuncia motivada, **el derecho de propiedad intelectual** del titular del derecho, sobre la libertad de expresión o información de la persona usuaria.

Sin embargo, aquí encontramos un dilema: resulta que cuando se denuncia o reclama, por parte del titular de un derecho de autoría, como prevalece el derecho de propiedad intelectual, la red social debe hacer los mayores esfuerzos para evitar esa acción de compartir el contenido, poniendo a disposición incluso herramientas de bloqueo o filtrado para evitar que se pueda volver a publicar en la red social; sin embargo, las autoridades Europeas no han ni siquiera analizado, **si la licencia o acuerdo** que autoriza a compartir los contenidos en la red, **es adecuada a ese principio de proporcionalidad**, es equitativa con el uso que se va a hacer de los mismos en la red.

La red social es una plataforma para compartir archivos y contenidos de cualquier tipo, para que se produzca esa finalidad de compartir, ¿es necesario que se cedan los derechos de explotación como el de transformación, o el de distribución, que requiere de una actividad comercial como la venta, el alquiler o el préstamo? En este punto el principio de proporcionalidad peca por su ausencia. Aunque quizás tengamos alguna vía legal que nos ayude.

## **Otras normativas aplicables al acuerdo entre la empresa que gestiona la red social y la persona usuaria**

La reciente incorporación de la **Directiva 770/2019, sobre contenidos y servicios digitales**, y su aplicación en nuestro ordenamiento jurídico a través del **Real Decreto-Ley 7/2021**, regula también la actividad de las redes sociales y plataformas de internet, y supone su aplicación legal, no solo a las actividades de transmisión y acceso a contenidos y servicios digitales de cualquier tipo, sino también a los servicios de acceso a las redes sociales, aunque debemos de admitir que, sobre todo, esta normativa, se aplica al suministro de contenidos y servicios digitales en los que **la parte consumidora o usuaria facilita datos personales** a cambio de dichos contenidos y servicios; esta situación se aplica también a las redes sociales, así que la normativa es aplicable, al 100%, a estas redes sociales; ¿qué nos dice esta nueva normativa?:

- ⇒ Que se aplican una serie de requisitos, objetivos y subjetivos, para establecer que los servicios y contenidos digitales son CONFORMES con el contrato que vincula a las partes; **si el contrato no sirve a un fin específico, por ejemplo, o a una función concreta, podría aplicarse la FALTA DE CONFORMIDAD;**
- ⇒ Que la **FALTA DE CONFORMIDAD** puede acarrear, bien una reducción del precio de dicho contenido o servicio digital, bien la resolución del contrato, e incluso, una indemnización por daños y perjuicios;

Los Tribunales Europeos ya han analizado en distintas sentencias que los usuarios de las redes sociales facilitan datos personales, a cambio de acceder al servicio de la red social (STJUE C-252/21 , asunto *Meta Platforms* y STJUE C-446/21, asunto *Schrems*); esta situación genera la obligación de la red social de facilitar a la parte usuaria, el ejercicio del **derecho de recuperación de sus datos personales**.

Nos preguntamos, **¿y también se podrían recuperar los datos no personales, como contenidos protegidos por los derechos de autoría?** Ya que entonces, podríamos reclamar por **FALTA DE CONFORMIDAD**, si se nos privara de la recuperación de nuestros contenidos. Lo dice claramente el art. 16.4. de la Directiva 770/2019: el consumidor tendrá **derecho a recuperar** esos contenidos digitales, sin cargo alguno, sin impedimentos, en un plazo razonable, en el formato usado para la tarea de compartirllos previamente, y legible electrónicamente; como siempre, se regulan también **excepciones** a este derecho: no se podrán recuperar contenidos que no tienen ninguna utilidad fuera del contexto de la red social (ej: avatares o escenarios diseñados por la parte usuaria en un servicio digital en línea, como en el metaverso), o en el caso en que los contenidos hayan sido creados por varios usuarios (coautoría) y alguno de estos lo siguiera utilizando en la red social. También si el derecho a recuperar genera un trabajo desproporcionado o requiere de esfuerzos considerables por parte de la plataforma o red social, por lo tanto, ese derecho de recuperación de los contenidos que no sean datos personales, que la parte usuaria haya creado al usar el servicio, se aplica de forma restrictiva. Pero sí establece esta Directiva 770 (Considerando 69) que en el momento de resolución del contrato sobre contenidos o servicios digitales, la red social, plataforma o prestador de servicios, **debe abstenerse de utilizar cualquier contenido**, que no sean datos personales, que haya sido creado o facilitado por la parte usuaria al usar esta red social o plataforma digital.

## Otras normativas aplicables al acuerdo entre la empresa que gestiona la red social y la persona usuaria

(continuación)

La Directiva 770/2019 (Considerando 70) establece que el derecho de resolver el contrato sobre el servicio o contenido digital lleva aparejado la obligación de retirar el contenido creado o facilitado por el consumidor, si este así lo solicita.

El Real Decreto-Ley 7/2021, crea un nuevo artículo 117 en la Ley General de Consumidores y Usuarios (Ley de 2007 y Ley de 2014), en el que establece la responsabilidad del empresario y el derecho del consumidor en caso de falta de conformidad en la prestación de servicios y contenidos digitales. El párrafo 2º de este art. 117 expresamente que, "cuando a consecuencia de una vulneración de derechos de terceros, en particular, los derechos de propiedad intelectual, se impida o limite la utilización de los contenidos o servicios digitales, el consumidor o usuario podrá exigir igualmente, en el supuesto de falta de conformidad, las medidas correctoras previstas en el artículo anterior, salvo que una ley establezca la rescisión o nulidad del contrato".

*Considero que puede ser **FALTA DE CONFORMIDAD** el que el **ACUERDO DE LICENCIA** que se aplica a los contenidos que compartimos en redes sociales, **no cumpla con una función efectiva y concreta**, ya que las empresas que gestionan las redes sociales están exigiendo **más derechos de explotación que los que se necesitan para realizar esa función concreta de **compartir contenidos****– recordemos, para esta función, solo se necesita, el derecho de reproducción y el derecho de comunicación pública, para la puesta a disposición de los contenidos;*

Autores como CÁMARA LAPUENTE han analizado algunas redes sociales y plataformas, como Facebook, sobre la que indica que esta red social ofrece desactivar todo tipo de datos de la cuenta; o YouTube, que, aunque permite revocar la licencia de uso sobre los contenidos, declara irrevocable el consentimiento para publicar los comentarios realizados por los usuarios (este es un tema de protección de datos personales); también indica este autor que algunas licencias contienen cláusulas en las que cabe encontrar renunciaciones que cuestionan las normativas de propiedad intelectual.

Algunas de las cuestiones más actuales tienen que ver con los datos personales que usan y comercializan las plataformas y redes sociales; la **propuesta de Reglamento Europeo sobre datos personales** [COM (2022) 68 final] ya intenta responder a cuestiones, como si se puede ejercitar la falta de conformidad del contrato si la plataforma, red social o prestador de servicios digitales ha obtenido rendimientos económicos con los datos personales, o incluso, si se puede exigir la restitución de esos beneficios económicos al consumidor y titular de los datos personales.

*¿Podrían aplicar las reglas de la falta de conformidad a los datos no personales, y a los contenidos protegidos por derechos de propiedad intelectual? ¿Se podría aplicar la misma falta de conformidad a los derechos de autoría que a los datos personales? Si las condiciones de uso o **ACUERDO DE LICENCIA** no establecen el derecho de la parte usuaria a exigir el borrado de los contenidos, ¿no tenemos las personas usuarias la posibilidad de ejercitar ese derecho? ¿Se podrían recuperar los contenidos? ¿Se podría exigir la restitución de los beneficios económicos que la red social ha obtenido con nuestros contenidos? ¿Podemos asegurar que las redes sociales no obtienen beneficios económicos directos con nuestros contenidos, al contrario de lo que sucede con los datos personales, que sí se ceden a terceros y sí se comercializan?*

## **La labor de supervisión y control público como novedad de 2023**

A fecha de redacción de este artículo se están produciendo novedades en torno a la aplicación de la DSA- Reglamento sobre servicios digitales (Reglamento 2022/2065),

Las instituciones Europeas han regulado una serie de **acciones de control y supervisión** a las plataformas digitales y redes sociales, y para ello, estas últimas deben presentar informes sobre gestión de riesgos y posibles acciones para mitigarlos, así como cumplir con determinadas obligaciones de transparencia en su actividad.

Estas acciones de control, en este año 2023, ya se han materializado en dos pasos importantes:

- ⇒ En primer lugar, han creado el ECAT- nuevo **Centro Europeo para la Transparencia Algorítmica**, que comienza su actividad para el efectivo cumplimiento de la DSA;
- ⇒ En segundo lugar, han publicado un **primer listado** de las 19 grandes empresas y plataformas en línea que deberán cumplir este mismo año 2023, con dichas obligaciones de transparencia y actuación diligente; en este listado, por supuesto, están todas las redes sociales que han sido objeto de análisis en este artículo.

*¿Se incluirá entre estas tareas de control y supervisión, alguna medida que esté relacionada con los contenidos protegidos por la legislación de propiedad intelectual? El tiempo lo dirá.*

## **Conclusiones:**

En todas las redes sociales que usamos, se aplica un **ACUERDO DE LICENCIA**, a través del cual **cedemos derechos de explotación**, bajo condiciones como la **gratuidad** o el ámbito territorial **mundial**; hasta la fecha, no podemos cambiar o negociar unas condiciones más equitativas y proporcionales a la finalidad del servicio digital, que sean coherentes con la función concreta de compartir contenidos en línea.

Sí que nos permiten utilizar herramientas que **restringen el uso de nuestros contenidos a otras personas usuarias**, no son herramientas que permitan, en cambio, la aplicación de estas restricciones a las propias empresas que gestionan y facilitan el uso de red social; también nos facilitan **sistemas para reclamar, denunciar, y solicitar la retirada o bloqueo de un contenido**, esto es lógico ya que esta obligación se les impone para mitigar su falta de responsabilidad inicial por los contenidos que publicamos.

Las empresas que gestionan las redes sociales también tienen otras obligaciones, como la de **transparencia**, por ello, en cumplimiento de esta obligación, las redes sociales deberían explicar mejor, con mayor claridad y en un lenguaje más claro, qué derechos de explotación cedemos, para qué finalidades (¿seguro que sólo para compartir contenidos en línea?), si van a realizar una explotación y una cesión de derechos a terceros, y para qué finalidades, y si se obtienen beneficios económicos directos o indirectos con estos contenidos que compartimos.

## Las condiciones de cesión de derechos aplicables a los contenidos que publicamos en redes sociales

### ⇒ **Nota final:**

Hay autores como CÁMARA LAPUENTE que confirman que alguna plataforma permite revocar el acuerdo de licencia, aunque alguna de ellas habla de licencia “perpetua”. De nuestro análisis en las redes sociales podemos confirmar que ninguna nos da la opción de revocar condiciones legales; está claro que nosotras y nosotros decidimos si publicamos en la red social o no, qué tipo de contenidos publicamos, y hasta cuándo; pero no podemos elegir bajo qué condiciones, que son las que imponen las redes sociales. Esta realidad es importante y es la base de este artículo de investigación.

Ante esta situación, el primer ejercicio que considero imprescindible es preguntarse: ¿publicar cualquier tipo de contenido, o material, incluso aquellos que nos hacen tener una posición competitiva en el mercado, o contenidos inéditos que luego queremos vender a otras empresas como contenidos propios y no divulgados? Es necesario valorar si el contenido que publicamos puede generarnos un rendimiento económico más allá de la red social, que nos exija que solo nosotras y nosotros seamos titulares, con total control y exclusividad, y que pueda perjudicarnos a nivel comercial que otras empresas tengan derechos de explotación.

La clave puede estar en el uso que vamos a dar a los contenidos que publicamos, fuera de la red social: si son contenidos creados solo para su difusión en cualquier red social, creo que la licencia de explotación no debe preocuparnos. Aún así, podemos hacer uso de los símbolos de copyright © o registrado ®, o bien obtener un certificado de registro o depósito digital, que siempre pueden darnos garantías extra. Sin embargo, si estos contenidos pueden generar un provecho y rendimientos fuera de la red social, quizás sea un buen ejercicio preguntarse porqué los publicamos en la red social, porqué los compartimos con usuarios, usuarias y porqué cedemos derechos a la empresa que gestiona la red social, si esos contenidos nos pueden estar generando beneficios económicos fuera de esas redes sociales.

Y además, está el tema de las licencias que las Entidades de gestión colectiva firman con las plataformas y redes sociales en nuestro nombre. En un próximo artículo de investigación, buscaré los acuerdos que las Entidades de gestión colectiva han firmado con varias de estas redes sociales, e intentaré descubrir si el contenido del ACUERDO DE LICENCIA tipo que usan las Entidades de gestión colectiva y que firman en nuestro nombre con las redes sociales, ha sido objeto de negociaciones sobre las condiciones legales, o solo se han firmado estos acuerdos colectivos con fines recaudatorios. Quizás no pueda llegar a acceder a esos términos contractuales, pero voy a intentar averiguarlo.

**Conchi Cagide Torres.**



### Bibliografía y otras referencias

Artículo "Resolución contractual y destino de los datos y contenidos generados por usuarios de servicios digitales ", EL NUEVO DERECHO PRIVADO EN EL NUEVO PARADIGMA DIGITAL (pág. 141); Directores: ARROYO AMAYUELAS, E y CÁMARA LAPUENTE, S.

Recomendación (UE) 2018/334 de La Comisión de 1-3-2018 sobre medidas para combatir eficazmente los contenidos ilícitos en línea

Comunicación de la Comisión COM (2021) 288 final- Orientaciones sobre el art. 17 de la Directiva 2019/790 sobre los derechos de autor en el mercado único digital

Informe Europeo sobre la aplicación de la Directiva 93/13/CE sobre cláusulas abusivas (COM (2000) 298 final y Directrices texto 2019/C323/04.

Propuesta de Reglamento Europeo de datos personales COM (2022) 68 final

Sentencias del Tribunal de Justicia Europeo:

STJUE C-682/18 asunto YOUTUBE

STJUE C-683/18 asunto CYANDO

STJUE C-110/14, asunto VOLKSBANK

STJUE C-516/17, asunto SPIEGEL ONLINE

STJUE C- 401/19, asunto POLONIA

STJUE C-252/21, asunto META PLATFORMS

STJUE C-446/21, asunto SCHREMS

Artículo de Borja Adsuara, en <https://www.lainformacion.com/opinion/borja-adsuara/por-que-llaman-censura-moderacion-contenidos-cuando-quieren-decir-censura/2869918/>

Blogs: [www.aladda.es](http://www.aladda.es) (fecha consulta 17 y 22 febrero 2023)

Enlaces:

<https://link.springer.com/article/10.1007/s10603-015-9303-7>- "Wanted: a bigger stick. On unfair terms in consumer contracts with online service providers", *Journal of Consumer Policy*, 39.1, 2016

*Puedes acceder a todos los artículos de investigación en la web [www.intangia.com](http://www.intangia.com)*

Autora: Conchi Cagide Torres. Directora del Departamento jurídico de Intangia..

Para citar a la autora:

© Conchi Cagide Torres. Asociación Intangia. Navarra. 2023. ISNI: 0000000506286844