

Propuesta final de revisión de FESABID a la *Propuesta de Directiva relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información*

Grupo BPI

23 de Marzo de 1998

COM(97) 628 final, 97/0359 (COD):

http://europa.eu.int/ISPO/ecommerce/legal/documents/51999PC0250/51999PC0250_es.pdf

PRESENTACIÓN

La Federación Española de Sociedades de Archivística, Biblioteconomía y Documentación (FESABID) está llevando a cabo una labor de seguimiento de la normativa sobre derechos de propiedad intelectual con el objetivo de analizar la revisión que se está realizando en España y a nivel de la Unión Europea de la regulación de estos derechos y en particular de los aspectos que afecten a los servicios prestados por bibliotecas y establecimientos similares.

Dado que la revisión de esta normativa se realiza a nivel europeo, la labor de FESABID se desarrolla paralelamente y en colaboración con organismos homólogos de otros países europeos cuya acción está siendo coordinada por EBLIDA (European Bureau of Library, Information and Documentation Associations), organismo que representa a 95.000 bibliotecas de toda Europa, a través del Proyecto ECUP+ (European Copyright Users' Platform).

La Comisión Europea adoptó en Diciembre de 1997 una Propuesta de Directiva relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información. Esta propuesta de Directiva se encuentra en estos momentos bajo discusión del Consejo de Ministros y del Parlamento Europeo. FESABID después de analizar el contenido de esta propuesta de Directiva realiza la siguiente contribución.

PRINCIPALES PREOCUPACIONES ENTORNO A LA NUEVA LEGISLACIÓN SOBRE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS AFINES

FESABID apoya firmemente la protección de los derechos de propiedad intelectual y su armonización a nivel europeo e internacional. FESABID cree que los intereses económicos

y morales de los titulares de los derechos de propiedad intelectual deben estar adecuadamente protegidos. Reconoce, asimismo, la importancia de encontrar soluciones a los problemas que la tecnología digital puede causar a los titulares de los derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, opina que todo ello no debe ser obstáculo para que, en el proceso de armonización de estos derechos, se aspire a asegurar el acceso de todos los individuos a la información y al saber. Ésta es, sin duda, una oportunidad única para evitar que la llamada sociedad de la información se convierta en una sociedad donde nada pueda ser visto, leído, usado o copiado sin autorización o pago adicionales, dado que ello repercutiría negativamente en el desarrollo de nuestra cultura.

En el primer apartado de la Exposición de Motivos de la *Propuesta de Directiva* se establece como objetivo de la misma “garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior y crear un entorno favorable que proteja y estimule la creatividad y las actividades innovadoras en la Comunidad”. FESABID pide al legislador español que recuerde que la Unión Europea es, hoy por hoy, una unión básicamente económica y carece, todavía, de una Constitución que garantice los derechos fundamentales de los ciudadanos europeos. Estos derechos se hallan recogidos en las Constituciones de los Estados miembros. Por ello, FESABID cree que el legislador debe buscar el equilibrio entre los derechos de los titulares de derechos de propiedad intelectual y los intereses del público en general, en particular en la educación, la investigación y el acceso a la información. Un equilibrio que no se logra, a nuestro parecer, en la *Propuesta de Directiva de derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información*, a pesar de que este equilibrio se recoge como una necesidad social en el *Convenio de Berna* de 1886 y este reconocimiento fue confirmado por 157 Estados en el Preámbulo del *Tratado sobre Derecho de Autor* de la OMPI adoptado en Diciembre de 1996. El legislador español viene, además, vinculado por el principio rector del art.44 de la *Constitución* española que establece el derecho de acceso a la cultura. La transición del entorno analógico al digital no debería ser motivo para valorar de forma diferente estos intereses del público en general.

Desafortunadamente, la intención de la Comisión Europea en la *Propuesta de Directiva* como en la *Directiva sobre la protección jurídica de las bases de datos* de 1996 es abandonar el futuro del acceso a la información a los mecanismos de licencias y contratos entre proveedores y usuarios los cuales no se hallan en una posición de igualdad para negociar. En un entorno donde la información puede ser monopolizada, ciudadanos, bibliotecas y archivos pueden quedar en una situación de casi imposible negociación. Es por lo tanto esencial que se establezcan las previsiones legislativas necesarias para determinar los límites de los derechos de propiedad intelectual aplicables a todos los países de la Unión Europea para permitir el acceso a la información y la copia para fines privados, educativos y de investigación.

FESABID desea que se tenga en cuenta su punto de vista sobre el establecimiento de excepciones y limitaciones con el fin de mantener el equilibrio en el derecho de propiedad intelectual, dado el papel que juegan las bibliotecas en la sociedad de la información como puertas de acceso democrático a los recursos de información existentes.

La legislación debería contemplar una serie de prácticas como excepciones para asegurar un nivel suficiente de acceso a la información y un uso razonable de la misma en el entorno digital, las cuales dejarían a salvo los intereses legítimos de los titulares de los derechos de propiedad intelectual.

PROPUESTAS DE REVISIÓN

1) Considerando 21

Durante la Conferencia Diplomática de la OMPI de 1996, el Preámbulo del *Tratado sobre Derecho de Autor* de la OMPI fue enmendado de tal forma que refleja la posición preeminente que merecen ciertos valores importantes de la sociedad, ya que los nuevos problemas del derecho de propiedad intelectual en el entorno digital no son únicamente un problema de la industria sino de la sociedad en su conjunto. Esta necesidad de equilibrio debería ser reforzada. El *Tratado sobre Derecho de Autor* de la OMPI menciona explícitamente “educación”, “investigación” y “acceso a la información”.

- Texto actual:

Considerando que debe mantenerse un justo equilibrio entre los derechos e intereses de las diferentes categorías de titulares de derechos, así como entre las distintas categorías de titulares de derechos y usuarios de trabajos protegidos;

Propuesta de revisión:

Considerando que debe mantenerse un justo equilibrio entre los derechos e intereses de las diferentes categorías de titulares de derechos, así como entre las distintas categorías de titulares de derechos y usuarios de trabajos protegidos para asegurar el equilibrio entre la protección de los titulares de derechos y otros valores importantes de la sociedad, tales como el interés de la educación, investigación y la necesidad del público en general de acceder a la información;

2) Considerando 22

La armonización y el equilibrio reales en los derechos de autor se pueden conseguir si se establece la obligatoriedad para los Estados Miembros de prever una serie de excepciones básicas. Por ello FESABID propone que se establezca como lista mínima obligatoria las excepciones previstas en la *Propuesta de Directiva* y se permita a los Estados Miembros la posibilidad de incorporar otras, de acuerdo con las tradicionalmente previstas en su derecho interno, tomando así en consideración sus respectivas tradiciones jurídicas. Por otro lado, FESABID opina que relacionar en dos artículos separados las excepciones al derecho de reproducción puede dar lugar a interpretaciones restrictivas, y considera que debería mencionarse de forma explícita que los artículos 5.2 y 5.3 deben interpretarse de forma independiente. Por estos motivos, FESABID propone la revisión del Considerando 22 y de los artículos 5.2 y 5.3 (apartados 4 y 8 de este documento) y la incorporación de un nuevo apartado (d) en el mismo artículo 5 (apartado 6 de este documento).

- Texto actual:

Considerando que la presente Directiva establece una lista exhaustiva de excepciones a los derechos de reproducción y de comunicación al público; que algunas de las excepciones sólo se aplican al derecho de reproducción cuando resulta pertinente; que la lista toma oportunamente en consideración las diferentes tradiciones jurídicas de los Estados miembros, y está destinada al mismo tiempo a garantizar el funcionamiento del mercado interior; que es

deseable que los Estados miembros logren aplicar con coherencia dichas excepciones, cuestión que será examinada en un futuro, al revisar las medidas de trasposición;

Propuesta de revisión:

Considerando que la presente Directiva establece una lista mínima obligatoria de excepciones a los derechos de reproducción y de comunicación al público; que algunas de las excepciones sólo se aplican al derecho de reproducción cuando resulta pertinente; que las excepciones previstas a este derecho en los artículos 5.2 y 5.3 deberán interpretarse de forma independiente; que la lista toma oportunamente en consideración las diferentes tradiciones jurídicas de los Estados miembros ofreciéndoles la posibilidad de incluir otras excepciones a los derechos de autor tradicionalmente contempladas por su derecho interno, y está destinada al mismo tiempo a garantizar el funcionamiento del mercado interior; que es deseable que los Estados miembros logren aplicar con coherencia dichas excepciones, cuestión que será examinada en un futuro, al revisar las medidas de trasposición;

3) Artículo 1

El término "sociedad de la información" utilizado por el texto de la Directiva resulta poco preciso para determinar el alcance de aplicación de la Directiva teniendo en cuenta que de acuerdo con la Documentación previa de la Comisión Europea (*Libro Verde relativo a los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información y Seguimiento del Libro Verde sobre derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información*), la propuesta de Directiva pretende armonizar las excepciones y limitaciones sólo para el entorno digital. Es necesario que se exprese el alcance de esta Directiva para evitar interpretaciones desiguales.

- Texto actual:

La presente Directiva se refiere a la protección jurídica de los derechos de autor y derechos afines en el marco del mercado interior, en particular en relación con la sociedad de la información.

Propuesta de revisión:

La presente Directiva se refiere a la protección jurídica de los derechos de autor y derechos afines en el marco del mercado interior, en particular en relación con la sociedad de la información respecto a las obras en soporte digital.

4) Artículo 5.2

La *Propuesta de Directiva* dejaría todas las excepciones citadas, salvo la prevista en el apartado primero del artículo 5, como puras opciones a los Estados Miembros (Considerando 24). Por lo tanto éstas excepciones estarían no sólo completamente desarmonizadas sino que además carecerían de toda garantía de ser implementadas para conservar un justo equilibrio entre los derechos de autor y los intereses sociales. La siguiente propuesta de modificación aseguraría que a través de las licencias y contratos entre proveedores y usuarios se respetase el equilibrio entre los derechos de los autores y los intereses del público en general, tal y como se recoge en el *Tratado sobre Derecho de Autor* de la OMPI.

- Texto actual:

Los Estados miembros podrán establecer limitaciones del derecho exclusivo de reproducción previsto en el artículo 2 en los siguientes casos

Propuesta de revisión:

Los Estados miembros establecerán limitaciones del derecho exclusivo de reproducción previsto en el artículo 2 en los siguientes casos

5) Artículo 5.2.c

La Directiva debería contemplar como excepción los actos de reproducción realizados por los usuarios de bibliotecas en estos establecimientos para fines privados y sin ánimo de lucro siempre que superaran la "prueba tres fases" prevista en el art.9.2 del *Convenio de Berna* y en el art.5.4 de esta *Propuesta de Directiva*. Por otro lado, la expresión "establecimientos accesibles al público" excluye bibliotecas y entidades similares de titularidad pública y que no son accesibles al público en general sino a una comunidad determinada de personas. La redacción de la propuesta de modificación se ha tomado en parte del Considerando 24, lo que facilita una redacción menos restrictiva dado que incluye todo tipo de bibliotecas y archivos creados con fondos públicos y destinados a cubrir las necesidades del público en general. Por otro lado, la mención expresa del fin de conservación y archivo es una necesidad a nivel comunitario para garantizar la salvaguarda de esta previsión fundamental para el acceso a la información de la sociedad y la conservación del patrimonio cultural.

- Texto actual:

en relación con actos específicos de reproducción efectuados por establecimientos accesibles al público y que no persigan directa o indirectamente ningún beneficio económico o comercial.

Propuesta de revisión A:

en relación con actos específicos de reproducción efectuados en o por bibliotecas, archivos o instituciones educativas designados por los Estados miembros, los cuales no persigan directa o indirectamente ningún beneficio económico o comercial; incluyendo la reproducción con el único propósito de archivo y conservación.

En todo caso, sería conveniente que el legislador español abogara por una revisión que permita una línea de continuidad en la tradición jurídica española cuando se deba incorporar esta Directiva al Derecho español. El redactado final debería permitir que España mantuviera el alcance previsto en el art.37 de la *Ley de Propiedad Intelectual* vigente, donde las excepciones previstas alcanzan "los museos, bibliotecas, fonotecas, filmotecas, hemerotecas o archivos, de titularidad pública o integradas en instituciones de carácter cultural o científico".

- Propuesta de revisión B:

en relación con actos específicos de reproducción efectuados en o por instituciones públicas tales como bibliotecas, archivos o integradas en instituciones de carácter cultural o científico designadas por los Estados

miembros, los cuales no persigan directa o indirectamente ningún beneficio económico o comercial; incluyendo la reproducción con el único propósito de archivo y conservación.

6) (Nuevo) Artículo 5.2.d

La *Propuesta de Directiva* no permitiría a los Estados Miembros prever en sus legislaciones nacionales excepciones diferentes a las expresamente citadas en el texto de la Directiva (Considerando 22). Una previsión como la contenida en la *Directiva sobre la protección jurídica de las bases de datos* de 1996 permitiría prever excepciones en casos determinados de acuerdo con las tradicionalmente contempladas en su derecho interno, siempre que éstas se ajustaran a la “prueba tres fases”, contemplada en el art.9.2 del *Convenio de Berna* y recogido en el art.5.4 de esta *Propuesta de Directiva*.

- Propuesta de nuevo apartado:

Art.5.2.d en relación a otras excepciones a los derechos de autor tradicionalmente contempladas por su derecho interno, sin perjuicio de lo dispuesto en las letras a), b) y c).

7) En la Segunda Parte de la Exposición de Motivos de la *Propuesta de Directiva* (Comentarios sobre el articulado, artículo 5, apartado 7), se considera que “visualizar en una pantalla” es parte de una comunicación al público. FESABID opina que “visualizar en una pantalla” es un acto de préstamo: el símil en el entorno analógico es que el usuario pueda consultar un libro en una biblioteca, sin tener que pedir autorización al autor porque se trata de un acto de préstamo que goza de autorización legal. Según este punto de vista, el comentario de la Exposición de Motivos sobre el artículo 5 hace una interpretación errónea del acto de visualización. Si lo que se quiere es introducir un nuevo concepto, éste debería ir acompañado de las correspondientes excepciones para fines privados, de educación y de investigación, siempre que superen la “prueba tres fases” prevista en el art.9.2 del *Convenio de Berna* y en el art.5.4 de la *Propuesta de Directiva*. La visualización de la información no puede quedar sólo en manos de las licencias ya que ello podría perjudicar el acceso a la información. Los ciudadanos han de poder visualizar y consultar material electrónico en sus bibliotecas, archivos y museos, tal y como ahora pueden leer un libro en estos centros sin necesidad de autorización del autor. FESABID espera que el legislador español se acoja a esta línea interpretativa que también se halla recogida al final de este mismo apartado de la *Propuesta de Directiva* cuando establece que los Estados miembros se podrán acoger “a la posibilidad de excepción del derecho exclusivo de préstamo público con arreglo al artículo 5 de la Directiva sobre derechos de alquiler”.

8) Artículo 5.3

Con el fin de evitar que las excepciones previstas en este artículo queden como puras opciones para los Estados Miembros se propone la misma revisión de este artículo que la propuesta para el artículo 5.2 (apartado 4 de este documento) y su misma justificación sería de aplicación en este caso. Por otro lado, de acuerdo con la revisión propuesta en el apartado 2 de este documento del Considerado 22 se propone una modificación para evitar la interpretación restrictiva de las excepciones previstas en los artículos 5.2 y 5.3.

- Texto actual:

Los Estados miembros podrán establecer limitaciones de los derechos a que se refieren los artículos 2 y 3 en los siguientes casos

Propuesta de revisión:

Los Estados miembros también establecerán limitaciones de los derechos a que se refieren los artículos 2 y 3 en los siguientes casos

9) Artículo 5.3.a

“Ilustración con fines educativos o de investigación científica” excluye otro tipo de fines educativos y otras investigaciones no-científicas. La propuesta de revisión se ha tomado en parte de la redacción del Considerando 24 el cual prevé la posibilidad establecer excepciones en casos “como aquellos en que se persiga una finalidad educativa o científica”, y cuyo redactado no resulta tan restrictivo. Por otro lado, FESABID propone incluir la copia cuando el uso tenga únicamente fines privados. Éste es un derecho reconocido en la *Ley de Propiedad Intelectual* española vigente. Quizás se debería prever un sistema de retribución similar al canon por copia privada previsto en el artículo 25 de dicha ley para los casos de material digital, en lugar de eliminar esta excepción en el entorno digital.

- Texto actual:

cuando el uso tenga únicamente por objeto la ilustración con fines educativos o de investigación científica, siempre que se indique la fuente y en la medida en que esté justificado por la finalidad no comercial perseguida;

Propuesta de revisión:

cuando el uso tenga únicamente por objeto fines de educación, formación, investigación y privados, siempre que se indique la fuente y en la medida en que esté justificado por la finalidad no comercial perseguida;

10) Artículo 5.3.b

El redactado de este artículo excluye a personas con otras discapacidades como dificultades en el aprendizaje u otros problemas físicos.

- Texto actual:

cuando el uso se realice en beneficio de personas con minusvalías visuales o auditivas, guarde una relación directa con la minusvalía y no tenga un carácter comercial, en la medida en que lo exija la minusvalía considerada;

Propuesta de revisión:

cuando el uso se realice en beneficio de personas con algún tipo de discapacidad y no tenga un carácter comercial.

11) Artículo 6

FESABID propone una revisión del texto prácticamente idéntica al artículo 11 del *Tratado sobre Derecho de Autor* de la OMPI. Sólo debería ser considerado ilegal la creación de un mecanismo con la clara intención de facilitar la elusión de los sistemas de protección de los derechos de autor con el propósito de infringir la legislación. Lo mismo sería de aplicación a los individuos, que sólo deberían ser sancionados si eluden intencionadamente los sistemas de protección de los derechos de autor con el propósito de infringir la legislación. La preocupación de FESABID es cómo estos sistemas sabrán reconocer las excepciones a los derechos de autor previstas legalmente. FESABID opina que la regulación específica de estos dispositivos debería ser objeto de otro texto normativo dado que además, implican aspectos relacionados con el derecho a la privacidad de las personas. Visualizar información en Internet es el equivalente digital de leer un libro y los derechos de autor tradicionales no protegen contra actos de consumo o recepción de información. Leer un libro implica derechos básicos de privacidad (artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos^[11]) y libertad de recepción (artículo 10 CEDH^[21]) y por lo tanto, no se consideran actos restringidos. Lo mismo debe ser válido para el entorno digital. Los derechos de autor no se deben extender a cubrir actos que son mero consumo de trabajos.

- Texto actual:

1. Los Estados miembros establecerán una protección jurídica adecuada frente a todas aquellas actividades, incluida la fabricación o distribución de dispositivos o la prestación de servicios, cuya finalidad o empleo comercial al margen de la elusión sea sólo limitado y que se lleven a cabo sabiendo, o teniendo motivos razonables para saber, que permitirán o facilitarán la elusión sin autorización de cualquier medida tecnológica efectiva destinada a proteger los derechos de autor o los derechos afines a los derechos de autor establecidos por ley, o el derecho sui generis contemplado en el Capítulo III de la Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

2. A efectos del presente artículo, se entenderá por “medida tecnológica” todo dispositivo, producto o componente incorporado a un proceso, dispositivo o producto, destinado a prevenir o impedir la violación de los derechos de autor o los derechos afines a los derechos de autor establecidos por ley, o el derecho sui generis contemplado en el Capítulo III de la Directiva 96/9/CE. Las medidas tecnológicas sólo se considerarán “efectivas” cuando el acceso del usuario a la obra u otro trabajo afín sólo pueda llevarse a cabo mediante la aplicación de un proceso o código de acceso, como la descodificación, la desaleatorización u otra transformación de la obra o del trabajo afín, con la autorización del titular del derecho.

Propuesta de revisión:

Los Estados miembros proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los titulares de derechos de autor en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del Tratado sobre Derecho de Autor de la OMPI o de la Convención de Berna y que, respecto de sus obras, restrinjan actos que no estén autorizados por los titulares de derechos de autor concernidos o permitidos por la Ley.

Conclusiones

La *Propuesta de Directiva* en su redacción actual podría perjudicar de forma innecesaria el acceso a la información en bibliotecas y establecimientos similares para fines privados, de educación y de investigación. FESABID espera del legislador que la *Propuesta de Directiva* sea enmendada de tal forma que los ciudadanos no salgan perjudicados de la sociedad de la información y que se conserven los valores democráticos como hasta hoy.

FESABID también espera del legislador que evite la aparición de barreras innecesarias en la sociedad de la información a las puertas del siglo XXI, mermando su desarrollo y expansión desde un principio; asimismo, que desarrolle una normativa que se limite a prohibir estrictamente aquellos actos que puedan perjudicar los intereses legítimos de los titulares de los derechos de autor, y no aquellos fines que no pretenden ninguna ventaja económica ni comercial pero que pueden ser claves para el desarrollo cultural y científico de nuestra sociedad; y que sobre todo, evite la pérdida de derechos de acuerdo con la legislación española, pérdida que no vendría suficientemente justificada por un simple cambio de soporte de la información. Los ciudadanos tienen derecho a esperar que podrán consultar la información electrónica en sus bibliotecas como hoy pueden consultar un libro.

NOTAS:

1. Artículo 8 CEDH: 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber ingerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta ingerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

2. Artículo 10 CEDH: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber ingerencia de autoridades públicas y sin consideración e fronteras (...). 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.