

Informe sobre el Convenio-tipo entre determinadas instituciones y CEDRO, sobre actividad reprográfica

Grupo de trabajo BPI

20 de mayo de 1999

PRESENTACIÓN

La Federación Española de Sociedades de Archivística, Bibliotecas y Documentación (FESABID) ha elaborado, a petición de la Subdirección General de Propiedad Intelectual del Ministerio de Educación y Cultura, el presente informe sobre el borrador de convenio-tipo elaborado por CEDRO sobre actividad reprográfica.

Como ya es conocido por la Subdirección General de Propiedad Intelectual, FESABID apoya firmemente la protección de los derechos de autor y cree que los intereses morales y económicos de los titulares deben estar adecuadamente protegidos. Reconoce, asimismo, la importancia de combinar esta protección asegurando un acceso y uso razonables de todas las personas a los recursos de información de las bibliotecas.

Las implicaciones que tiene el servicio de reprografía que ofrecen las bibliotecas respecto del derecho de autor deben abordarse necesariamente teniendo en cuenta las funciones que cumplen las bibliotecas en nuestra sociedad.

Las bibliotecas y establecimientos similares son una vía fundamental de acceso a las obras por parte de los ciudadanos. Acceso que, como es conocido, viene protegido por la *Constitución* española en su artículo 44¹ y, la propia *Ley de Propiedad Intelectual* (LPI) da un trato diferencial a este tipo de establecimientos en aras a contribuir a un equilibrio necesario entre los intereses de protección de los autores y el interés general de acceso a la cultura a la que todos los ciudadanos tienen derecho.

Como respuesta a esta necesidad de equilibrio la normativa de propiedad intelectual establece unos límites al derecho de autor. El *Convenio de Berna de 9 de septiembre de 1886 para la protección de las obras literarias y artísticas*³ prevé en su artículo 9.2⁴ que los Estados puedan establecer excepciones al derecho de reproducción:

- a) en determinados casos especiales,
- b) que no atenten a la explotación normal de la obra,
- c) y que no causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

Estos requisitos, conocidos como *la prueba tres fases*, se han convertido en un parámetro internacionalmente reconocido para medir la aceptabilidad de los límites al derecho de autor. La incorporación de esta fórmula al *Tratado de la OMPI sobre derecho de autor*⁵ (art. 10)⁶ y a la *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información*⁷ (art. 5.4)⁸ nos indica que continuará siendo un referente válido para la llamada sociedad de la información.

FESABID considera que a través de los contratos, como en el caso del convenio-tipo propuesto por CEDRO que nos ocupa, también debería buscarse el equilibrio que el legislador ha buscado en la ley ponderando los valores en juego y opina que el camino para conseguirlo es tomar como punto de referencia la *prueba tres fases*. Nuestra LPI (art. 40bis)⁹ la recoge expresamente como parámetro interpretativo de los límites al derecho de autor previstos en ella. La LPI otorga al autor en exclusiva los derechos de explotación de sus obras (art. 17 LPI)¹⁰, entre los que se halla el derecho de reproducción, los cuales no pueden ser realizados sin la autorización del autor, salvo en los casos previstos en la Ley.

La LPI prevé una serie de casos en los que la reproducción de las obras no se halla sujeta a autorización del autor y, por lo tanto, tampoco a remuneración de los titulares de los derechos. Pero no hay que olvidar que la Ley no prohíbe la cesión gratuita de estos derechos (salvo en el contrato de edición¹¹) ni obliga al pago por cada fotocopia que se realice fuera de los casos previstos en la propia Ley como límites al derecho de autor. FESABID cree, en base a todo ello, que no deberían sujetarse al convenio propuesto por CEDRO aquellas fotocopias que ambas partes acuerden que superan la prueba tres fases. De no ser así, se podría romper la conciliación que ha buscado el legislador en esta materia.

ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO

El convenio-tipo propuesto por CEDRO conduce al establecimiento de un *segundo canon*, en este caso para las fotocopias realizadas en las bibliotecas. La LPI ya prevé un canon en su artículo 25 LPI¹² (desde ahora *primer canon*) para compensar a los titulares por las fotocopias que se realicen para uso privado (art. 31.2 LPI)¹³. Este primer canon es satisfecho en el momento en que se adquiere una fotocopidora independientemente de cual sea el uso al cual se vaya a destinar.

El punto clave a dilucidar ante el convenio-tipo propuesto por CEDRO es su **ámbito de aplicación**.

El siguiente cuadro muestra tipologías de fotocopias que quedan fuera de la aplicación de este *segundo canon*.

FOTOCOPIAS QUE QUEDAN FUERA DE LA APLICACIÓN DEL SEGUNDO CANON

FOTOCOPIAS NO SUJETAS A REMUNERACIÓN POR LA LPI	<ul style="list-style-type: none"> • Como consecuencia o para constancia en un procedimiento judicial o administrativo <p>Art. 31 LPI "Las obras ya divulgadas podrán reproducirse sin autorización del autor y sin perjuicio en lo pertinente, de lo dispuesto en el artículo 34 de esta Ley, en los siguientes casos: 1º Como consecuencia o para constancia en un procedimiento judicial o administrativo(...)."</p> <p>*Para las bases de datos no electrónicas tener en cuenta a rt. 34.2.c, 135.1.c LPI.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Uso privado de invidentes <p>Art. 31 LPI "Las obras ya divulgadas podrán reproducirse sin autorización del autor y sin perjuicio en lo pertinente, de lo dispuesto en el artículo 34 de esta Ley, en los siguientes casos: (...) 3º Para uso privado de invidentes, siempre que la reproducción se efectúe mediante el sistema Braille u otro</p>
--	---

	<p>procedimiento específico y que las copias no sean objeto de utilización lucrativa."</p> <ul style="list-style-type: none"> • Fines informativos sobre la actualidad <p>Art. 33.2 "Igualmente, se podrán reproducir, distribuir y comunicar las conferencias, alocuciones, informes ante los Tribunales y obras del mismo carácter que se hayan pronunciado en público, siempre que esas utilizaciones se realicen con el exclusivo fin de informar sobre la actualidad (...)."</p> <ul style="list-style-type: none"> • Fines de investigación <p>Art. 37.1 "Los titulares de los derechos de autor no podrán oponerse a las reproducciones de las obras, cuando aquéllas se realicen sin finalidad lucrativa por los museos, bibliotecas, fonotecas, filmotecas, hemerotecas o archivos, de titularidad pública o integradas en instituciones de carácter cultural o científico, y la reproducción se realice exclusivamente para fines de investigación."</p> <p>* Para las bases de datos no electrónicas tener en cuenta art. 34.2.b, 135.1.b LPI.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Dominio público¹⁴ <p>Art. 26 LPI "Los derechos de explotación de la obra durarán toda la vida del autor y setenta años después de su muerte o declaración de fallecimiento."</p> <p>Art. 130 LPI "1. Los derechos reconocidos en el apartado 1 del artículo anterior [art. 129 LPI <i>Obras inéditas en dominio público y obras no protegidas</i>] durarán veinticinco años, computados desde el día 1 de enero del año siguiente al de la divulgación lícita de la obra.</p> <p>2. Los derechos reconocidos en el apartado 2 del artículo anterior [art. 129 LPI <i>Obras inéditas en dominio público y obras no protegidas</i>] durarán veinticinco años, computados desde el día 1 de enero del año siguiente al de la publicación."</p> <p>* Para las bases de datos no electrónicas tener en cuenta art. 136.1 LPI.</p>
<p>FOTOCOPIAS CUBIERTAS POR EL PRIMER CANON</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Uso privado <p>Art. 31 LP "Las obras ya divulgadas podrán reproducirse sin autorización del autor y sin perjuicio en lo pertinente, de lo dispuesto en el artículo 34 de esta Ley, en los siguientes casos: (...)2º Para uso privado del copista, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 25 y 99.a) de esta Ley, y siempre que la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa."¹⁵</p> <p>*Para las bases de datos no electrónicas tener en cuenta art. 34.2.a, 135.1.a LPI.</p>
<p>OTROS CASOS</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Textos no protegidos por derecho de autor (documentos personales, apuntes, textos excluidos por la LPI (art. 13 LPI)¹⁶, etc.) • Obras cuyos titulares no estén incluidos en el repertorio de CEDRO ni en los repertorios de entidades análogas extranjeras

	que tengan suscrito con CEDRO contrato de representación unilateral o recíproca.
--	--

FESABID considera que, además de los recogidos en el cuadro anterior, existen otros casos de reproducción en los que se puede considerar que no se atenta a la explotación normal de las obras a que se refieren ni se causa un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. A título de ejemplo, se podría citar: fotocopias de fragmentos de obras (el volumen que se considere razonable dependerá del tipo de biblioteca y de las características propias de cada una); fotocopias de artículos de publicaciones periódicas realizadas, por ejemplo, con fines de docencia y investigación; fotocopias para uso privado de personas con minusvalías, siempre que se realicen sin objeto de utilización lucrativa y en razón de la minusvalía considerada, etc. Estos son casos que cada biblioteca debe pactar tomando en consideración, además de los aspectos comentados, sus propias particularidades (tipo de biblioteca, tipos de usuarios, tipo de fondo, ubicación geográfica, etc.).

FESABID opina que la aplicación de un segundo canon está justificado únicamente en aquellos casos en los que ambas partes consideren que las fotocopias **van en detrimento de la explotación normal de las obras a que se refieren o causan un perjuicio injustificado a los titulares. Este es un aspecto del convenio que debería pactarse en cada caso.**

OTROS

ASPECTOS

Además, se deberán tener en cuenta otros aspectos que se pueden recoger en el convenio-tipo como el precio por copia, el concepto que servirá de base para calcular finalmente la cantidad a pagar (p.e. la cantidad de fotocopias realizadas), y el concepto que servirá de base para la actualización periódica de la cantidad a pagar (p.e. IPC - Índice de Precios al Consumo - anual). Estos conceptos y, en especial, el precio por copia, deberían ser acordados teniendo en cuenta la previsión específica que hace la LPI en su art. 157¹⁷ sobre reducción de las tarifas para entidades culturales que carezcan de finalidad lucrativa.

Si se trata de una biblioteca con fotocopiadoras a disposición de los usuarios, la institución debería poder compensar a través del convenio con CEDRO el canon por copia privada que se ha satisfecho por las fotocopiadoras (dado que no se pueden acoger para estas fotocopiadoras al límite del art. 31.2 LPI, en base al art. 10 del Real Decreto 1434/1992).

Si el servicio de reprografía está subcontratado, la biblioteca debe asegurarse que la empresa que tiene subcontratado el servicio tenga establecido el acuerdo respectivo con CEDRO. Tener el servicio subcontrado no excusa a la biblioteca de velar, en la medida que le sea posible, por el respeto a la propiedad intelectual, por ejemplo, exponiendo en las salas de reprografía carteles recordando la normativa sobre propiedad intelectual.

CONSIDERACIONES

FINALES

Si esta propuesta de convenio-tipo de CEDRO se lleva a la práctica en el ámbito de las bibliotecas, FESABID recomendaría que el Ministerio y las entidades con competencia en materia de bibliotecas de las diferentes administraciones realizaran los estudios pertinentes (estudios que, hasta el momento, de acuerdo con la información de que FESABID dispone, sólo han sido realizados por CEDRO) con el objetivo de servir de modelo y establecer porcentajes orientativos por tipos de bibliotecas y teniendo en cuenta otros factores significativos (número de habitantes a los que sirven, ubicación geográfica, etc.). Las bibliotecas que lo consideraran oportuno, por ejemplo por carecer de medios para realizar su propio análisis, se podrían acoger a los estudios realizados por

las administraciones públicas para decidir si deben firmar un acuerdo con CEDRO y en qué condiciones, de forma que se respeten tanto los intereses legítimos de los titulares como los de los usuarios.

Sin embargo, FESABID pone en duda que la aplicación de un contrato de este tipo sea una vía de solución adecuada para el tema de fondo del convenio-tipo. La negociación biblioteca por biblioteca podría llevar a una situación todavía más difícil, compleja y costosa para las instituciones, sin garantizar la satisfacción de ambas partes, CEDRO y las bibliotecas. La propuesta de CEDRO se suma a algunas incongruencias y vacíos ya existentes en la LPI que han llevado a una situación de impotencia de las instituciones ante las condiciones propuestas por CEDRO. Debería encontrarse la forma de paliar la desigualdad existente entre las partes contratantes, dado que de ello difícilmente puede resultar un contrato con unas cláusulas equilibradas.

FESABID pide a esta Subdirección General que tome en consideración la posibilidad de replantear a fondo el tema de la remuneración de los titulares de los derechos antes de seguir adelante con este tipo de contrato.

[1] Art. 44 *Constitución* española "1. Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho. 2. Los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general."

[2] Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (BOE, núm. 97 de 22 de abril de 1996, p. 14369-14396), modificado por la Ley 5/1998, de 6 de marzo, de incorporación al Derecho español de la Directiva 96/9/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos (BOE, núm. 57 de 7 de marzo de 1998, p.7935-7940).

[3] Revisado en París el 24 de julio de 1971 y ratificado por España por Instrumento de 2 de julio de 1973 (BOE núm. 81 y 260, de 4 de abril y 30 de octubre de 1974).

[4] Art. 9.2 *Convenio de Berna* "Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor."

[5] Adoptado por la *Conferencia Diplomática sobre ciertas cuestiones de Derecho de Autor y derechos conexos*, celebrada en Ginebra entre el 2 y el 20 de diciembre de 1996.

[6] Art. 10 *Tratado de la OMPI sobre derecho de autor* "1. Las Partes Contratantes podrán prever, en sus legislaciones nacionales, limitaciones o excepciones impuestas a los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas en virtud del presente Tratado en ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.(...)"

[7] COM(97) 628 final - 97/0359 (COD), DOCE C 108, de 7/4/98 p.6.

[8] Art. 5.4 *Propuesta de Directiva* "Las excepciones y limitaciones contempladas en los apartados 1, 2 y 3 únicamente se aplicarán en casos específicos y no deberán

interpretarse de modo que puedan aplicarse de tal manera que los intereses legítimos de los titulares de derechos se vean perjudicados injustificadamente, ni de manera contraria a la explotación normal de sus obra u otros trabajos afines."

[9] Art. 40bis "Los artículos del presente capítulo no podrán interpretarse de manera tal que permitan su aplicación de forma que causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o que vayan en detrimento de la explotación normal de las obras a que se refieran."

[10] Art. 17 LPI "Corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley."

[11] Art. 60 LPI "El contrato de edición deberá formalizarse por escrito y expresar en todo caso: (...) 5.º La remuneración del autor, establecida conforme a lo dispuesto en el artículo 46 de esta Ley."

[12] Art.25 LPI "1. La reproducción realizada exclusivamente para uso privado, conforme a lo autorizado en el apartado 2 del artículo 31 de esta Ley, mediante aparatos o instrumentos técnicos no tipográficos, de obras divulgadas en forma de libros o publicaciones que a estos efectos se asimilen reglamentariamente, así como de fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales, originará una remuneración equitativa y única por cada una de las tres modalidades de reproducción mencionadas, en favor de las personas que se expresan en el párrafo b) del apartado 4 del presente artículo, dirigida a compensar los derechos de propiedad intelectual que se dejaren de percibir por razón de la expresada reproducción. Este derecho será irrenunciable para los autores y los artistas, intérpretes o ejecutantes.(...)"

[13] Art. 31 LPI "Las obras ya divulgadas podrán reproducirse sin autorización del autor y sin perjuicio en lo pertinente, de lo dispuesto en el artículo 34 de esta Ley, en los siguientes casos: (...)2º Para uso privado del copista, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 25 y 99.a) de esta Ley, y siempre que la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa."

[14] Art. 41 LPI "La extinción de los derechos de explotación de las obras determinará su paso al dominio público. Las obras de dominio público podrán ser utilizadas por cualquiera, siempre que se respete la autoría y la integridad de la obra, en los términos previstos en los apartados 3.º y 4.º del artículo 14."

[15] Art. 10 Real Decreto 1434/1992, de 27 de noviembre, de desarrollo de los artículos 24, 25 y 140 de la Ley 22/1987 de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, en la versión dada a los mismos por la Ley 20/1992, de 7 de julio, con la modificación llevada a efecto en su artículo 15.2 por el Real Decreto 325/1994, de 25 de febrero: "1. A los efectos de lo dispuesto en el presente título, no tienen la consideración de reproducciones para uso privado del copista, en el sentido del apartado 2 del artículo 31 de la Ley de Propiedad Intelectual: a) Las efectuadas en establecimientos dedicados a la realización de reproducciones para el público, o que tengan a disposición del público los equipos, aparatos y materiales para su realización. b) Las que sean objeto de utilización colectiva o de distribución mediante precio."

[16] Art. 13 LPI "No son objeto de propiedad intelectual las disposiciones legales o reglamentarias y sus correspondientes proyectos, las resoluciones de los órganos

jurisdiccionales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como las traducciones oficiales de todos los textos anteriores."

[17] Art. 157 LPI "1. Las entidades de gestión están obligadas: (...) b) A establecer tarifas generales que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio, que deberán prever reducciones para las entidades culturales que carezcan de finalidad lucrativa."