



Comentarios al Borrador de Real Decreto --/2015, de ___ de ___, por el que se desarrolla el Régimen Jurídico de las obras huérfanas

La Federación Española de Sociedades de Archivística, Biblioteconomía, Documentación y Museística (FESABID) cree que es una buena noticia el avance en la regulación de las obras huérfanas, que permitan su uso por parte de las instituciones culturales en determinadas condiciones. Para las instituciones culturales es fundamental poner al alcance de los ciudadanos el patrimonio que custodian.

Este objetivo se recoge en la Directiva 2012/28/UE, que fue trasladada al derecho español a través de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril. Dicha ley establece que algunos aspectos deberán desarrollarse reglamentariamente: las fuentes de información para hacer la búsqueda diligente y la determinación del órgano competente que determine el fin la condición de obra huérfana. Todo ello con el fin de garantizar la seguridad jurídica a las entidades beneficiarias.

Este borrador amplía los aspectos a desarrollar e introduce los siguientes: cómo determinar la orfandad de una obra, define los usos autorizados, establece el procedimiento de la búsqueda diligente, fija las condiciones para poner fin a la condición de obra huérfana y, en dicho caso, la compensación equitativa a los titulares de derechos.

El resultado es que algunos aspectos del Borrador del RD no facilitan la digitalización a gran escala por parte de las instituciones culturales, ya que se prevé una tramitación compleja y en algunos casos apunta a la indefinición.

A continuación se presentan los comentarios al articulado recogido en el Borrador.

Artículo 2.1.

El borrador sigue la transposición de la Directiva 2012/28/UE instrumentada en la Ley 21/2014, basada en el criterio de búsqueda diligente sobre todos los titulares que puedan integrar una obra, incluyendo las imágenes insertadas o incorporadas en cada obra. Esta línea marcada por la UE implica una carga extraordinaria para los profesionales de la información, ya que cada obra debe ser comprobada minuciosamente y puede dar como resultado numerosos titulares, que implica la tramitación de todo el procedimiento (búsqueda, registro...).

De ahí la importancia, de crear una base de datos pública, a nivel nacional, indicando las obras que se vayan declarando huérfanas -a cargo de la “Autoridad Competente” que menciona el

Decreto-, permitiendo evitar el procedimiento de búsqueda diligente se repita por distintas instituciones.

Esta disposición indica que “se considerarán obras huérfanas a los efectos de este Real Decreto las obras y prestaciones protegidas que estén insertadas o incorporadas en las obras citadas en el presente apartado o formen parte integral de éstas”. A continuación, indica que no existirá tal obligación si “los titulares de sus derechos estén identificados o localizados, en cuyo caso será necesaria su autorización para su reproducción y puesta a disposición del público”.

Una disposición así restringe las posibilidades de interpretación de la Directiva. Precisamente, el texto europeo indica lo siguiente, en su artículo 1.4: “4. La presente Directiva se aplicará también a las obras y otras prestaciones protegidas que estén insertadas o incorporadas en las obras o los fonogramas a que se refieren los apartados 2 y 3 o que formen parte integral de éstos”.

Es por ello que la disposición del Decreto debería suprimirse. Supone una dificultad importante en el procedimiento de declaración de orfandad de una obra.

Artículo 3.3.

El Borrador apunta, en la línea de la legislación vigente, la posible obtención de ingresos con el fin de cubrir los costes derivados de la digitalización y puesta a disposición del público.

Debería indicarse qué puede considerarse “coste” teniendo en cuenta que los proyectos de digitalización van más allá del mero escaneo y puesta a disposición de la imagen (labores previas de catalogación, restauración...).

Artículo 4.2.

Respecto a la indicación del lugar dónde deberá llevarse a cabo la búsqueda diligente, se debería tener acceso a todas las fuentes existentes para cada país de la Unión Europea con el fin de conocer las fuentes de consulta.

Artículo 4.3.

Se prevé que la creación y administración de la base de datos de obras huérfanas se realice desde la Oficina de Armonización del Mercado Interior Europea, establecida en Alicante y especializada en derechos de marcas, dibujos y modelos, que es una rama de la propiedad intelectual distinta de la del derecho de autor. Parecería más oportuno que dicha base de datos se gestionara desde la Subdirección de Propiedad Intelectual.

Artículo 4.4.

En este artículo se abre la obligación de consultar fuentes adicionales disponibles en otros países, ampliando las fuentes de información que figuran en el anexo y dejando indefinido el margen máximo del límite de la búsqueda. Esta indefinición implica una carga de trabajo importante para las instituciones y abre un espacio para la inseguridad jurídica que puede perjudicar los proyectos en extremo.

En este artículo, no se establece cuándo concluye la búsqueda, queda muy abierto y por lo tanto se pide que se concrete un poco más. Una opción sería establecer las fuentes mínimas de obligada consulta para la declaración de orfandad.

Artículo 4.5.

Este punto, nuevo respecto a la ley, abre la posibilidad a las instituciones de contratar las consultas a terceros, sin embargo, no se determina qué tipo de entidades pueden ofrecer este servicio (si pueden ser por ejemplo las entidades de gestión, cualquier gabinete jurídico...) para poder determinar las garantías. Relacionado con el punto 4.4., que abre la posibilidad de búsquedas más allá de la lista anexa y deja un margen de indefinición, pueden además acarrear un gasto importante, no previsto incluso, para las instituciones.

El RD debería pautar más estos conceptos en beneficio de todas las partes implicadas, principalmente para la institución beneficiaria ya que según el art. **4.9.** es la responsable de la búsqueda. La responsabilidad de la búsqueda debería recaer en la entidad que la realiza, no en la que la contrata.

Artículo 4.7.

La disposición indica que los beneficiarios deberán “registrar” la información acerca de la búsqueda diligente y la orfandad de la obra en la base de datos de la OHMI.

A nivel terminológico, que las entidades “registren” la información no sería posible puesto que es el registro quien gestiona todas las entradas de información.

Acercas de la base de datos de la OHMI, habría que estar creada o al menos en vías de creación tras la aprobación del Decreto, puesto que de no ser así podría quedar estancada una parte importante del procedimiento.

Artículo 5.

Se establece la obligación de mantener y conservar un registro de búsquedas diligentes en cada entidad.

Sería más ágil que la base de datos creada y gestionada por la Oficina designada, a quién hay que remitir los resultados de la búsqueda conservara la documentación generada de cada búsqueda, en caso contrario se obliga a las instituciones a hacerse cargo de numerosos procedimientos.

Además que dicha duplicidad no viene determinada ni por la Directiva ni por la Ley.

Artículo 6.1.

Las solicitudes de petición de fin de declaración de una obra huérfana deberían ser gestionadas por la Autoridad Nacional Competente, y no por las entidades beneficiarias. Ello conlleva más responsabilidades y procedimientos a las instituciones beneficiarias, con la exigencia de conocimientos jurídicos que pueden no estar al alcance de las instituciones. Además que esta responsabilidad no está recogida en la Ley 21/2014.

Respecto a dichas solicitudes, al fin de la condición de obra huérfana, habría que añadir que los titulares de derechos de la obra declarada huérfana tendrán que acreditar y probar dicha titularidad y establecer un procedimiento de validación.

Artículo 7.2.

En el caso de tener que compensar a un titular por la declaración del fin de condición de obra huérfana, el RD tendría que definir quién es el deudor.

También se debería indicar qué se entiende por “uso efectivamente realizado de la obra huérfana” (apartado a). Uso puede sugerir “explotación” y no comunicación al público. Habría que especificar para evitar crear confusión.

En el apartado b) de dicho artículo habría que añadir el término “investigación” entre la lista de objetivos.

En cuanto al posible perjuicio causado al titular de los derechos, tendrían que tenerse en cuenta únicamente aquellos que sean especialmente graves para el titular de derechos y/o autor de la obra, y teniendo en cuenta la inversión requerida a las bibliotecas para la tramitación de cualquier obra huérfana deberían ser las Administraciones autónomas, locales o estatales las que asumieran dicha compensación económica, o al menos habría que especificar



si se obtendrá financiación para hacer frente a la posible contraprestación exigida por el titular de derechos.

El siguiente punto, **7.3**, deja margen para el inicio de litigios, y tampoco expresa ninguna cuantía, quedando este punto sujeto a la discrecionalidad. Habría al menos que indicar proporciones.

Anexo:

Las fuentes señaladas son generales, extensas y poco precisas. También es cierto que pueden cambiar, pero para ello existen las modificaciones legislativas.

Teniendo en cuenta la responsabilidad que se exige a las entidades beneficiarias es legítimo solicitar que se concreten las fuentes que se tengan que utilizar en España, teniendo en cuenta por ejemplo de las distintas comunidades autónomas. El órgano competente debería ofrecer una página con todos los enlaces y accesos a las fuentes identificadas en el anexo con el fin de disponer de un lugar dónde se concentren todas las fuentes de información.

Madrid, 10 de julio de 2015