



Consideraciones de la Federación Española de Sociedades de Archivística, Biblioteconomía, Documentación y Museística (FESABID) al trámite de consulta pública sobre la transposición de la Directiva Europea sobre los Derechos de Autor en el Mercado Único Digital (DEMUD).

De acuerdo con lo previsto en el art. 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, y en respuesta a la convocatoria de consulta pública sobre la transposición de la DEMUD (Directiva Europea sobre los Derechos de Autor en el Mercado Único Digital) realizada por el Ministerio de Cultura y Deporte;

La Junta Directiva de FESABID (**Federación Española de Sociedades de Archivística, Biblioteconomía, Documentación y Museística**), que representa a las 19 agrupaciones profesionales del sector (AAB, Asociación Andaluza de Bibliotecarios; AAIE, Asociación de Archiveros de la Iglesia en España; AAPID, Asociación Andaluza de Profesionales de la Información y la Documentación; ABADIB, Associació de Bibliotecaris, Arxivers i Documentalistes de les Illes Balears; ABIE, Asociación de Bibliotecarios de la Iglesia en España; ABITO, Asociación de Bibliotecarios de Toledo; ACAL, Asociación de Archiveros de Castilla y León; ACAMFE, Asociación de Casas-Museo y Fundaciones de Escritores; ACLEBIM, Asociación de Profesionales de Bibliotecas Móviles; AEDOM, Asociación Española de Documentación Musical; ALDEE, Artxibozain, Liburuzain eta Dokumentazainen Euskal Elkarte; ANABAD-Cantabria, Federación Española de Asociaciones de Archiveros, Bibliotecarios, Arqueólogos, Museólogos y Documentalistas-Cantabria; ANABAD-Murcia, Federación Española de Asociaciones de Archiveros, Bibliotecarios, Arqueólogos, Museólogos y Documentalistas-Murcia; APEI, Asociación Profesional de Especialistas en Información; ASNABI, Asociación Navarra de Bibliotecarias y Bibliotecarios - Nafarroako Liburuzainen Elkarte; BAMAD-Galicia, Asociación de Arhiveiros, Bibliotecarios, Museólogos e Documentalistas de Galicia; COBDC, Col.legi Oficial de Bibliotecaris-Documentalistes de Catalunya; COBDCV, Col.legi Oficial de Bibliotecaris i Documentalistes de la Comunitat Valenciana; y SEDIC, Sociedad Española de Documentación e Información Científica);

A partir de las guías europeas de transposición llevadas a cabo por **EBLIDA** (European Bureau of Library, Information and Documentation Associations), **IFLA** (Federación Internacional de Asociaciones Bibliotecarias y Bibliotecas), **LIBER** (Ligue des Bibliothèques Européennes de Recherche – Association of European Research Libraries) y **SPARC Europe** (Scholarly Publishing and Academic Resources Coalition); así como de **COMMUNIA** (European Thematic Network on the Digital Public Domain);



A partir también del trabajo conjunto con **CRUE-REBIUN** (Conferencia de Rectores de las Universidades Españolas-Red de Bibliotecas Universitarias Españolas), y de la experiencia y conocimiento del sector de los expertos del Grupo de Bibliotecas y Propiedad Intelectual de la propia FESABID;

Y considerando que desde la aprobación el pasado 26 de marzo de 2019 de la DEMUD por parte del Parlamento Europeo, **FESABID ha manifestado que una transposición de la Directiva favorable a las bibliotecas, archivos y museos, es una oportunidad para defender los pilares básicos de acceso a la información y al conocimiento, y mostrar un claro compromiso con la libertad de expresión y el acceso a la información**, de acuerdo con los derechos fundamentales reconocidos en el art. 20 y con obligación establecida a los poderes públicos en el art. 44 de la Constitución Española;

Se realizan las siguientes consideraciones al trámite de consulta pública, asociadas al articulado de la DEMUD:

Primera. En relación a la incorporación a la legislación española de los arts. 3 y 4 de la Directiva UE 2019/790:

Consideración general:

Desde FESABID aplaudimos la introducción de estas dos nuevas excepciones obligatorias. La minería de datos y textos es en la actualidad un mecanismo muy valioso para el avance científico, así como para la generación de innovación que redunde en el conjunto de la sociedad y genere nuevas oportunidades de negocio. **Es necesario asegurar su amplia introducción en nuestro ordenamiento jurídico.**

La transposición al ordenamiento jurídico español debería tener muy en cuenta lo que ya comenta la propia Directiva, es decir que “La creciente utilización de las tecnologías digitales en las actividades de investigación **puede afectar a la posición competitiva de la Unión como espacio de investigación**, a menos que se tomen medidas para eliminar la inseguridad jurídica en materia de minería de textos y datos.” (Considerando 10) A nivel nacional, una transposición restrictiva de la excepción afectaría muy negativamente al sector de la investigación en España y, por tanto, a nuestra capacidad de innovación y posición competitiva frente a otros mercados que ya explotan esta práctica, factor clave para el crecimiento económico.

Consideraciones particulares sobre la incorporación del art. 3 Directiva UE 2019/790:

1. Debe permitirse la realización de técnicas de minería de datos y textos que puedan afectar tanto al derecho de reproducción, al derecho de extracción sobre bases de datos, como al de transformación sobre cualquier obra u otra prestación protegida por derechos de autor o derechos conexos. No siempre es evidente que la utilización de estas técnicas

no afecte al derecho de transformación por lo que **la inclusión expresa de este derecho generaría seguridad jurídica a los investigadores**. La inclusión de este derecho podría realizarse en base al artículo 25 de esta misma Directiva.

2. También debe permitirse, a través de la excepción del artículo 5.3.a) de la Directiva 2001/29/CE (en adelante, Directiva InfoSoc) en conjunción con el artículo 25 de la Directiva objeto de la transposición, la comunicación pública para posibilitar a los miembros de organismos de investigación y de instituciones de patrimonio cultural realizar las actividades de minería de datos y textos donde posean mejores instrumentos para ello, **siempre a través de un sistema remoto controlado**, y por tanto, evitar que deban desplazarse, por ejemplo a las instalaciones de las bibliotecas, para poder analizar digitalizaciones de sus fondos. Este es un aspecto especialmente relevante para los proyectos relacionados con las Humanidades Digitales, aunque no sólo para ellos, porque a menudo necesitan nutrirse de fondos que sólo se encuentran en formato analógico.

3. En relación al concepto de investigación científica, tal como expone el Considerando 8 en lo que se refiere a las instituciones de patrimonio cultural debe ser explícito que incluye las investigaciones que éstas puedan realizar “en el contexto de sus actividades principales”. **Una interpretación restrictiva del concepto de investigación científica podría dejar sin contenido la excepción para estas instituciones.**

4. Debe también asegurarse que la aplicación de la excepción conlleva la posibilidad de **difusión de los resultados generados** gracias a ésta. De lo contrario, quedaría gravemente limitado el uso de la excepción. Ello debería ser posible, a través de la excepción del artículo 5.3.a) de la Directiva InfoSoc. Debe tenerse en cuenta, en cualquier caso, que toda excepción debe interpretarse de manera que no genere un perjuicio injustificado a los legítimos intereses de los autores y no vaya en detrimento de la explotación normal de las obras.

5. El almacenamiento de las copias generadas por la minería de datos y textos debe poder realizarse allá donde decida quien realiza la investigación, siempre que responda a un entorno seguro. Las universidades, los organismos de investigación y las instituciones de patrimonio cultural ya están sometidas al cumplimiento de medidas de seguridad que aseguren la protección de datos personales, incluidas las categorías especiales de datos, también conocidos como datos sensibles. Todas estas instituciones están igualmente comprometidas con la protección de la información confidencial, incluida la que generan susceptible de derechos de propiedad intelectual o industrial, y tanto la propia como la de terceros a la que tienen acceso para el desarrollo de sus actividades habituales. Imponer condiciones específicas para almacenar este tipo de copias, incluida la obligación de recurrir a intermediarios de confianza para ello, generará desventajas competitivas en relación a terceros países, distorsiones en precios de infraestructuras, etc. El hecho de que cada país imponga condiciones divergentes de almacenamiento puede ser un impedimento para el desarrollo de proyectos



transfronterizos. **En el caso de que finalmente se abran conversaciones entre las partes interesadas para regular este aspecto, solicitamos expresamente que se cuente con la participación de FESABID (Considerando 15, y art. 3.4).**

6. Las medidas de seguridad que puedan imponer los titulares de las obras o prestaciones para asegurar la integridad de sus redes y bases de datos no deberían ir más allá de utilizar medidas de validación de direcciones IP o de autenticación de usuarios (Considerando 16), de lo contrario se pone en riesgo la efectividad de la excepción que puede verse muy limitada si los titulares pueden imponer condiciones a su ejercicio, como de hecho, ya ocurre actualmente. **En el caso de que se abran conversaciones entre las partes interesadas para regular este aspecto, solicitamos expresamente que se cuente con la participación de FESABID (Considerando 15, y art. 3.4).**

7. De acuerdo a la disposición del artículo 7.1, cualquier **disposición contractual contraria a lo dispuesto en la excepción será inaplicable**. Debe pues asegurarse que no haya obligación de aplicar disposiciones que, por vía contractual, añaden condiciones que puedan limitar el contenido de la excepción, tal como ya ocurre actualmente porque no se cuenta con la excepción.

8. A menudo, determinadas condiciones de la excepción se hacen inoperantes en la práctica por la existencia de medidas tecnológicas de protección. Por tanto, debe garantizarse que, en el caso de existencia de medidas tecnológicas de protección que impidan el uso de la excepción, los beneficiarios de la excepción puedan disponer de un recurso extraordinario que obligue a los titulares de derechos o sus intermediarios, en función de quién haya establecido la medida, si no lo hacen voluntariamente, a levantar tales mecanismos en un máximo de 72 horas, y que en caso de incumplimiento este sea objeto de sanción mediante multa disuasoria, a través de un procedimiento de carácter urgente. De lo contrario, se corre el riesgo que, vía la imposición de este tipo de medidas, la aplicación de la excepción se vea imposibilitada. Hay que tener en cuenta que los usuarios o las instituciones abonan, en muchos casos, cuantías muy importantes por la suscripción de bases de datos y otros recursos de información. **Este es un punto realmente crucial para asegurar que pueda llegar a aplicarse la excepción**. En este sentido, sería necesaria la modificación del art. 196 LPI, que contempla la elusión de medidas tecnológicas bajo determinados límites.

9. Dado que la excepción no debe estar sometida a compensación equitativa, debe asegurarse que los proveedores de obras y prestaciones **no imponen un precio más alto a su suscripción** para permitir la realización de actividades de minería de datos y textos.

Consideraciones particulares sobre la incorporación del art. 4 Directiva UE 2019/790:

En relación a esta segunda excepción obligatoria sobre minería de datos, incorporamos aquí los comentarios ya aportados en el apartado anterior, sobre la necesidad de aplicar



la excepción también sobre el derecho de transformación y comunicación pública; a que se contemple la posibilidad de **difusión de los resultados** siempre que no genere un perjuicio injustificado a los legítimos intereses de los autores y no vaya en detrimento de la explotación normal de las obras; a que pueda elegirse libremente el sistema de almacenamiento de copias; que no puedan aplicarse medidas de seguridad más allá de la validación de direcciones IP o de autenticación de usuarios; que pueda contarse con un recurso extraordinario que permita el acceso en 72 horas, si los titulares aplican medidas tecnológicas de protección que no permitan el ejercicio de la excepción cuando los titulares no se hayan opuesto a ello y que la implementación de la excepción no comporte un aumento de precio dado que no está sometida al pago de compensación equitativa.

2. La ley debería además asegurar que en los casos de recursos accesibles de manera gratuita en línea, los titulares de derechos sólo puedan oponerse a la excepción mediante la utilización de medios de lectura mecánica (protocolo robots.txt o cualquier protocolo que pueda crearse equivalente); de no ser así, **la posibilidad de aplicar esta excepción se convertirá en inoperante** porque no puede pretenderse una revisión manual de páginas web de condiciones de uso y avisos legales.

3. La ley debe asegurar también que **no se pueda impedir ni legal ni materialmente la realización de los usos previstos** para la excepción del art. 3 mediante el establecimiento de condiciones o medidas que pretendan limitar la excepción del art. 4.

Segunda. En relación a la incorporación a la legislación española del art. 5 de la Directiva UE 2019/790:

Consideración general:

Las bibliotecas, archivos y museos son agentes importantes en la educación. Numerosas actividades educativas tienen lugar en estas instituciones y bajo su paraguas. Cada año, 24 millones de adultos participan en actividades educativas en bibliotecas, museos o archivos en Europa. Los museos, por ejemplo, a menudo desarrollan actividades educativas que requieren el uso de sus colecciones. **En bibliotecas, especialmente las públicas, hay todo tipo de actividades educativas para la comunidad a la que sirven, como cursos de idiomas o de alfabetización digital.** Es por ello que insistimos en la necesidad de incluir las instituciones patrimoniales en la excepción para finalidades educativas, junto con los centros de enseñanza, en el marco jurídico español.

Si bien la legislación española ha previsto un límite de cita e ilustración con fines educativos o de investigación en su art. 32 LPI, las excepciones a favor de la enseñanza no han llegado a cumplir las expectativas previstas por el art. 5.3.a) de la Directiva 2001/29/CE, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, puesto que la legislación española, en su art. 32.3 y .4 LPI, condiciona y limita por encima de



lo previsto en la Directiva. Por otra parte, la doctrina, de forma casi unánime, considera que **la redacción larga y farragosa de los apartados 3 y 4 del art. 32 de la LPI genera numerosas dudas interpretativas y resulta ineficaz en la práctica.**

Consideraciones particulares:

1. Ampliar los beneficiarios de la excepción a los **centros de enseñanza en general**, superando el concepto de educación reglada y sistema educativo español. En este sentido, se deben definir con claridad o bien incluir otras instituciones, como las bibliotecas, archivos, museos y servicios análogos, así como instituciones culturales que tienen entre sus finalidades la formación de usuarios a través de los programas de alfabetización informacional, así como el personal docente, el estudiantado, y el resto de personas involucradas en la función docente.

2. Ampliar la cobertura de obras y prestaciones de todo tipo, **sin exclusiones ni distinciones entre digital y no digital**, ya que en numerosas ocasiones la actividad será mixta. Los centros de enseñanza necesitan, para llevar a cabo su actividad educativa y de investigación, utilizar obras y prestaciones de todo tipo y no únicamente las impresas, así por ejemplo: fotografías, música, películas, documentales, obras de arte, etc.

3. Que la excepción **incluya específicamente el derecho de transformación**. Las prácticas docentes, por ejemplo, en disciplinas como las filologías, traducción e interpretación, entre muchas otras, necesitan poder reproducir textos con la omisión de partículas, reproducir fragmentos de audiovisuales sin sonido, o sin subtítulos. Estos usos no implican ningún perjuicio injustificado a los intereses legítimos de los titulares de derechos, ni suponen un detrimento a la normal explotación de las obras, mientras que son muy beneficiosos y necesarios en la enseñanza.

4. Que la excepción del art. 32.4 LPI **no se someta a remuneración ni compensación alguna**, teniendo en cuenta que las instituciones educativas y las bibliotecas destinan cuantiosos recursos a la adquisición y contratación de obras y prestaciones, cuya finalidad no es otra que el apoyo a sus actividades docentes y de investigación, y por tanto, mediante las adquisiciones ya se remunera a los titulares y otros agentes implicados en su edición y distribución; y teniendo en cuenta también los cada vez más ajustados presupuestos de las universidades pero también de las instituciones educativas del sector público, que deberían poder ser destinados con prioridad a la mejora del estudio, la investigación, y la docencia.

5. Que no se someta la excepción **a la utilización de extensiones limitadas de obras**, sino que se permita el uso que sea necesario y no excesivo para la finalidad de ilustración de la enseñanza y de manera que no se cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o vayan en detrimento de la explotación normal de las obras.

6. Que prohíba que **medidas tecnológicas de protección sean excusa para impedir o limitar el ejercicio de los usos habilitados por la excepción**. Los mandatos legales conforme determinadas condiciones no pueden ser eliminadas vía contractual, se hacen inoperantes en la práctica por la existencia de medidas tecnológicas de protección. Por tanto, debe garantizarse que, en el caso de existencia de medidas tecnológicas de protección, los beneficiarios de la excepción puedan disponer de un recurso extraordinario que obligue a los titulares de derechos o sus intermediarios, en función de quién haya establecido la medida, si no lo hacen voluntariamente, a levantar tales mecanismos en un máximo de 72 horas, y que en caso de incumplimiento éste sea objeto de sanción mediante multa disuasoria, a través de un procedimiento de carácter urgente. De lo contrario, se corre el riesgo que vía la imposición de este tipo de medidas la aplicación de la excepción se vea imposibilitada.

7. Que garantice que **las actividades transfronterizas se sometan a la aplicación de la normativa nacional del Estado donde reside el establecimiento educativo de origen**. Con ello se evitarán conflictos de leyes en caso de diferente regulación entre el Estado de origen de la actividad y los Estados de los usuarios de la actividad.

8. En relación al “**entorno electrónico seguro**” del art. 5 Directiva UE 2019/790, se considera oportuna una transposición en la que se defina con claridad esa consideración, que por defecto debería corresponder a las plataformas pedagógicas digitales en las que los centros de enseñanza llevan a cabo su acción académica.

Tercera. En relación a la incorporación a la legislación española del art. 6 de la Directiva UE 2019/790 y del artículo 5.2.c) de la Directiva UE 2001/29/CE

Consideraciones general:

Aunque España ya dispone de un límite al derecho de autor para la conservación del patrimonio cultural en el art. 37.1 LPI, **celebramos la adopción del artículo 6 de carácter obligatorio**. En general, recomendamos no limitar el artículo 37.1 LPI, y hacer una interpretación amplia del art. 6 de la Directiva, combinada con la excepción no obligatoria del artículo 5.2.c) de la Directiva Infosoc.

Consideraciones particulares:

1. Aunque se trata de una característica obligatoria, queremos insistir en la necesidad de incorporar la posibilidad de operar de forma transfronteriza dentro de la UE bajo este límite. Dado el costo tan elevado de digitalizar, muchas instituciones no disponen de sus propios instrumentos o de expertos que puedan realizar tal operación. Resulta una mejor gestión de sus recursos confiar en terceras partes para esta tarea cuando es necesario, entidades que en ocasiones se encuentran en otros países. Además, para asegurar una buena gestión y preservación, puede que se guarden copias digitales en servidores también en otros países. **Claridad en la posibilidad de utilizar el límite más allá de las fronteras es muy importante.**

2. La Directiva limita la posibilidad de preservación a las obras situadas de forma permanente en las colecciones de instituciones responsables del patrimonio cultural, y el preámbulo 29 indica que solo pueden considerarse como tales cuando “son propiedad de dicha institución u obran en su poder de manera permanente, por ejemplo como consecuencia de una transmisión de la propiedad, acuerdos de licencia, obligaciones de depósito legal o acuerdos de custodia permanente”. Sin embargo no queda claro si obras custodiadas de forma indefinida por la institución pero que no sean fondos en propiedad, quedan también incluidos en esa definición, y tampoco si obras accedidas a través de una licencia, sea a largo término o no, quedan excluidas. Es muy probable que estas obras, si no son preservadas por la institución que las alberga u obtiene en licencia, nunca lo sean. **Por ello recomendamos que la definición de “colección permanente” cubra de forma amplia obras por ejemplo en depósito o disponibles bajo acuerdos, en préstamos de larga duración o recolectados a través de la web.** Además, el art. 37.1 LPI no limita el tipo de obra que puede ser conservado, y una restricción en este sentido supondría un paso atrás. Flexibilidad en este sentido también facilitará la posibilidad de realizar *web harvesting* o depósito legal digital por interés académico y de investigación, complementando lo previsto en la Ley 23/2011, del Depósito Legal, siendo en la actualidad una práctica necesaria, que no cuenta con la cobertura legal necesaria.

3. La directiva añade dos elementos extremadamente importantes para que las instituciones de patrimonio cultural puedan operar en el mundo digital: **la protección de límites y excepciones de cláusulas contractuales contrarias y de medidas tecnológicas de protección. Sabiendo que su adopción es obligatoria, simplemente queremos destacar nuestro apoyo.** Por otro lado, recomendamos que la elusión de medidas tecnológicas de protección pueda ser realizado por la institución patrimonial. En caso de atribuirse al titular de derechos esta responsabilidad, pedimos que se establezcan los plazos cortos y condiciones establecidas en nuestras recomendaciones al art. 3, de manera que las instituciones patrimoniales no se vean afectadas negativamente por un posible retraso.

4. Aunque el artículo habla de la realización de copias para la finalidad de conservación, **recomendamos que reproducciones internas que también persiguen asegurar la buena gestión de las colecciones se vean cubiertas por este límite.** Se trataría por ejemplo de poder realizar copias, de carácter interno, para la catalogación, la gestión de seguros, etc. En este sentido, se estaría reflejando la excepción de carácter no obligatorio que prevé la Directiva Infosoc en su artículo 5.2.c) y que sería de gran utilidad para el sector patrimonial, sin afectar negativamente la explotación normal de la obra ni dañar los intereses legítimos de los titulares de derechos.

Cuarta. En relación a la incorporación a la legislación española de los arts. 8 a 11 de la Directiva UE 2019/790:

Consideración general:



La Directiva 2012/28/UE sobre Obras Huérfanas se alejó de la práctica de instituciones patrimoniales que claramente no tienen recursos para llevar a cabo la búsqueda diligente necesaria para beneficiarse de sus disposiciones. Prueba de esto es el hecho de que **no hay ni una sola obra huérfana declarada como tal en España**. Por ello tenemos esperanza que estas nuevas disposiciones puedan ser centrales para dar acceso a un valioso patrimonio cultural y científico que actualmente se encuentra innecesariamente limitado.

Teniendo en cuenta los objetivos de difusión del patrimonio cultural que establece claramente la Unión Europea en los preámbulos, y habiendo aprendido de los intentos (fallidos) de utilizar las disposiciones sobre obras huérfanas, sugerimos una transposición de estas disposiciones adecuada a la práctica y los recursos de las instituciones patrimoniales.

Consideraciones particulares:

1. **Una definición clara y amplia de obras fuera de comercio.** Será fundamental definir con claridad y amplitud lo que se considera “obras fuera de comercio” para que no-juristas (en su mayoría bibliotecas, archivos y museos) puedan utilizar las disposiciones correctamente y para que la transposición no restrinja innecesariamente el ámbito de aplicación de la directiva. En particular, queremos insistir en características que consideramos necesarias para cada uno de los elementos que señalamos a continuación:

1.1. Por obras fuera de comercio se refiere a obras que estuvieron en algún momento disponibles comercialmente y ya no lo están, y a obras que nunca lo estuvieron, aunque este segundo aspecto solo está indicado en los preámbulos. **Sugerimos que se indique claramente que esta definición también incluye obras que nunca han estado disponibles comercialmente** (preámbulo 30). De este tipo existen innumerables obras, como fotos de familia, posters o manifiestos políticos, videos amateurs, etc.

1.2. La directiva, en el preámbulo 29, habla de obras u otros materiales (...) que se hallan de forma permanente en la colección de la institución. Sin embargo no queda claro si obras custodiadas de forma indefinida por la institución pero que no sean fondos en propiedad, quedan también incluidos en esa definición. Es muy probable que estas obras, si no son utilizadas por la institución que las alberga, nunca sean utilizadas. Por ello **recomendamos que la definición de “colección permanente” cubra de forma amplia obras por ejemplo en depósito o disponibles bajo acuerdos en préstamos de larga duración, o recolectados a través de la web.**

1.3. La Directiva deja muy claro que el hecho de haber disponibilidad comercial de una obra en una lengua determinada no impide que esté **fuera de comercio en otra lengua**. La **disponibilidad limitada** de una obra, por ejemplo si sólo está disponible en tiendas de libros de segunda mano, tampoco impide que sea considerada fuera del circuito comercial. Queremos subrayar la necesidad de mantener este aspecto en vigor.

1.4. Sin embargo, este no es el caso cuando se habla de **versiones**. La disponibilidad en el comercio de adaptaciones cinematográficas o de reediciones. Por ejemplo, impide, según la Directiva, que una obra sea considerada fuera del circuito comercial. Hacemos hincapié en que la legislación nacional debe dejar en claro que dado que los detalles de una edición o versión determinada, pueden ser de interés para investigadores y lectores, por lo tanto, la disponibilidad de esa obra en otras versiones no puede ser una limitación para el estado de descatalogación de esa obra en una determinada edición.

1.5. La Directiva plantea la posibilidad de establecer una **fecha límite** o de corte previa a la cual, determinado tipo de obra puede ser considerada fuera del circuito comercial. En la legislación alemana, por ejemplo, ya existe este sistema que permite considerar fuera del circuito comercial toda obra publicada con anterioridad al 1 de enero de 1966. Esta fecha límite, o de corte, ofrece claridad jurídica. **Recomendamos considerar este sistema (sobre todo en algunas tipologías) para garantizar seguridad jurídica.**

2. **Esfuerzo razonable para determinar la disponibilidad comercial.** Para determinar si una obra está fuera de los circuitos comerciales, una institución cultural o una entidad de gestión (si hablamos de licencias) debe hacer un esfuerzo “razonable” para asegurarse de que la obra completa, en su integridad no está disponible a través de canales comerciales habituales. La Directiva indica que “Los Estados miembros deben poder decidir libremente sobre la atribución de responsabilidades al hacerse ese esfuerzo razonable”. **Recomendamos que España defina de manera clara y sencilla cómo se determina la disponibilidad comercial.** Si este esfuerzo razonable es demasiado estricto, tal y como ha ocurrido en la legislación de obras huérfanas, nadie se beneficiará de la solución para obras fuera del circuito comercial.

Por tanto tal y como ya indica la Directiva, resaltamos la necesidad de que ese esfuerzo:

2.1. No debe tener lugar de forma repetida en el tiempo, aunque debe tener en cuenta información fácilmente accesible de la disponibilidad futura de la obra en el circuito comercial.

2.2. No debería requerir un análisis obra por obra, a no ser que esto sea considerado razonable

2.3. No requiere una búsqueda de información fuera del estado miembro donde está establecida la institución patrimonial, a no ser que sea razonable.

Por otro lado la legislación debe dejar claro que:

2.4. La consulta no debe ir más allá de fuentes de información fácilmente accesibles.

2.5. El almacenamiento de dicha búsqueda no será obligatorio.



2.6. Las responsabilidades tanto de las entidades de gestión como de las instituciones culturales en posibles errores sobre la determinación de la disponibilidad comercial deben quedar claramente acotadas y reguladas.

2.7. Las cargas económicas compensatorias para evitar que el coste sea inasumible y pueda bloquear el avance de la gestión deben también quedar claramente reguladas.

Finalmente, la Directiva no indica si es la institución del patrimonio cultural o la entidad de gestión quién debe llevar a cabo la evaluación sobre la disponibilidad comercial de una obra. **Si una institución cultural debe pagar a una entidad de gestión por las licencias, sería deseable que la entidad de gestión asuma esta tarea de evaluar la disponibilidad de la obra y por ende la responsabilidad sobre cualquier error a ese respecto.**

3. **Una delimitación clara en la aplicación de la licencia ampliada y la excepción.** Consideramos que la combinación de licencias y excepción es muy positiva, porque cuando no se pueda cerrar o acordar una licencia o bien porque la entidad no sea representativa o bien porque no tenga capacidad legal para autorizar la comunicación pública en webs abiertas no comerciales, las instituciones culturales pueden seguir trabajando amparadas en la excepción. Es importante que quede bien definido en la legislación y por parte de las autoridades nacionales qué sociedad de gestión es representativa para qué tipo de obra y uso y esta información sea accesible públicamente, para evitar que todo este esfuerzo acabe en un limbo, es decir: que no se pueda utilizar la excepción, pero tampoco las entidades de gestión puedan ofrecer licencias en términos en los que las bibliotecas e instituciones culturales puedan asumir.

3.1. Sociedad de gestión colectiva suficientemente representativa. Una sociedad de gestión colectiva deberá cumplir con lo siguiente para ser considerada suficientemente representativa:

3.1.1. Representar un número significativo de titulares en el tipo de obra para el que se quiere aplicar la licencia. La sociedad de gestión debe tener experiencia en la gestión de derechos para este determinado tipo de obra: debe poder demostrar que ha gestionado derechos para este tipo de obras y que un porcentaje alto de su repertorio consiste en este tipo de obras.

3.1.2. Debe tener un mandato de un número significativo de titulares de derechos para gestionar el derecho en cuestión. De nuevo, debe probar experiencia en la gestión del derecho que interese a la institución patrimonial y debe probar contar con un porcentaje elevado de obras de las que gestiona el derecho en cuestión.

3.1.3. Por supuesto debe tener capacidad legal para ofrecer una licencia adecuada.



En caso de que más de una sociedad de gestión colectiva pueda ser considerada suficientemente representativa para un tipo de obra, se recomienda la creación de “ventanillas únicas” de consulta a la que poder acceder para resolver dudas.

Es muy importante que los criterios para distinguir si una sociedad de gestión es suficientemente representativa queden claramente definidos en la legislación para no dar lugar a indefiniciones que estorquen la aplicación de la nueva legislación

En el caso de que una sociedad de gestión cumpla los requisitos, debe quedar definido en la legislación que dicha entidad de gestión debe asumir ese mandato y debe buscar el diálogo con las instituciones para facilitar un acuerdo en términos factibles. Además, las entidades de gestión deben garantizar un trato equitativo a todos los titulares de derechos, estén o no en su repertorio y mantener un estándar de transparencia acorde a lo establecido en la Directiva 2014/26/UE.

Las entidades de gestión representativas y con un alto nivel de transparencia y buen gobierno a menudo ya ofrecen condiciones rentables para que las bibliotecas, archivos, museos, y otras instituciones del patrimonio cultural puedan gestionar los derechos cuando sea necesario con la confianza de que el dinero recaudado irá a los creadores originales. Sin embargo, este no es siempre el caso, y la transparencia en la gestión económica del costo debe mejorarse para favorecer la confianza mutua entre entidades de gestión e instituciones culturales. Entendemos por supuesto que el esfuerzo de transparencia también es exigible a bibliotecas, archivos, museos y servicios análogos.

3.2. Uso de la excepción. Para que haya claridad sobre el momento en que se puede empezar a utilizar la excepción por falta de existencia de una sociedad colectiva suficientemente representativa para el tipo de obra y derecho, recomendamos que:

3.2.1. El gobierno publicite información y mantenga un registro que pueda ser consultado de manera sencilla sobre **qué sociedades de gestión cumplen con los criterios de suficiente representatividad** que habrán sido claramente determinados.

3.2.2. Se fije un período de tiempo específico dentro del cual una licencia debe estar disponible. Si dentro de este plazo la determinación no se ha llevado a término porque la sociedad de gestión no ha dado información sobre las colecciones y derechos que gestiona, u otra razón, las instituciones culturales puedan hacer uso de esas obras hasta la siguiente negociación. Se debería formalizar por escrito y establecer un período de 12 meses a partir del cual esa licencia debería estar disponible. Si no hay una licencia vigente al final de este período, se aplicará la excepción.

3.2.3. Si se utiliza una excepción, y posteriormente se concreta una licencia, la legislación debe dejar claro que las instituciones culturales no pagarán remuneración alguna de manera retrospectiva y que se permitirá un período de 12 meses sin coste para que la institución decida si quiere usar la licencia, o eliminar las obras, o para firmar



algunas licencias directamente con los titulares de derechos de modo que algunas, pero no todas, las obras digitalizadas puedan permanecer en línea por esta vía.

3.2.4. Abogamos por la posibilidad de que la institución cultural haga uso de la excepción, mientras no se llega a un acuerdo y que en su defecto, haya un **órgano regulador con capacidad para intervenir de manera sencilla** y concluir dicha licencia, si tras un plazo razonable no se llega a un acuerdo.

3.3. Tipo de obra y de derecho. Un factor clave para que se pueda distinguir la aplicación de la licencia ampliada de la excepción es que los "tipos" de obras sean claros. Por ejemplo, folletos o cartas son un material de características muy distintas a la de los libros. Se trata de obras que nunca fueron destinadas a ser explotadas comercialmente y no tendría sentido que cayeran bajo el mismo régimen de licencias que el de los libros comerciales.

Del mismo modo, colocar carteles en el mismo "tipo" que las artes visuales podría tener un efecto similar. La clarificación de definiciones ayudará tanto a la ley/regulación como a los diálogos con las partes interesadas.

Se debería evitar una situación en la que una entidad de gestión que representa solo a una pequeña parte de los creadores pueda recaudar dinero en nombre de todos (por ejemplo, los creadores de la mayoría de las obras inéditas, como los escritores de cartas y los diarios, no son predominantemente miembros de entidades de gestión, sino "miembros del público en general"). Por ello, sugerimos una definición de tipos de obras que frecuentemente se encuentran en las colecciones de instituciones patrimoniales, y que de no haber una sociedad de gestión colectiva suficientemente representativa se podrán utilizar bajo la excepción.

4. Condiciones adecuadas de la licencia y la excepción.

4.1. Derechos: Tanto las licencias como la excepción deberían poder autorizar la reproducción, distribución y comunicación pública. Es importante resaltar que se habla de poner a disposición del público a través de webs no comerciales de la institución. Una licencia que obliga a limitar la difusión (por ejemplo permitiendo el uso solo en intranets) no cumpliría con los objetivos de esta directiva.

4.2. Alcance territorial. El alcance territorial de la excepción debe ser transfronterizo, y el de licencias debe poder serlo también. En el caso de las licencias, la Directiva establece que ambas partes en la licencia deben de estar de acuerdo. Para las instituciones patrimoniales este aspecto es fundamental, y no poder compartir más allá de las fronteras sería contrario a su misión de interés público. Por otro lado, limitar su difusión más allá de las fronteras supone un costo adicional que la mayoría de instituciones no podría afrontar.



Por ello recomendamos que, o bien todas las licencias puedan ser usadas fuera de España, o bien el coste de limitar la accesibilidad del contenido sea asumido por las sociedades de gestión colectiva que no están de acuerdo con la difusión fuera del país.

4.3. No remuneración de la excepción. **Debe quedar claro que la excepción no está sujeta a remuneración.** No tendría sentido que lo fuera, dado que se aplica precisamente porque no hay sociedad de gestión colectiva que sea responsable del tipo de obras, y por lo tanto la redistribución del dinero recogido no sería posible.

5. Un portal Europeo funcional. **Animamos al gobierno a insistir a la EUIPO que el portal que se desarrolle tenga en cuenta la manera como sociedades de gestión e instituciones patrimoniales gestionan datos de sus colecciones.** De no ser así, subir información a este portal se podría convertir en un paso trabajoso que complicaría el proceso en general. Por otro lado, **recomendamos que España no cree un portal adicional a nivel nacional**, para evitar una duplicación de trabajo de todas las partes involucradas.

6. **Un diálogo inclusivo entre las partes interesadas.** Queremos subrayar nuestra voluntad de participar en el diálogo entre las partes interesadas establecido en el art. 11. En la definición de qué se entiende por obra fuera del circuito comercial, podríamos representar a las instituciones que cuentan con tales obras en sus colecciones, y recomendar contactos que representan ámbitos específicos. En cuanto a la negociación de licencias, valoraremos mucho que el gobierno estableciera también un punto de diálogo entre todas las partes interesadas concentrado en este tema.

Quinta. En relación a la incorporación a la legislación española del art. 12 de la Directiva UE 2019/790:

Consideración general:

La interpretación del concepto “licencias colectivas con efecto ampliado” debe ser acorde con los Considerandos 46, 47, 48, y 50 de la Directiva UE 2019/790, en el sentido de:

La concesión de licencias colectivas con efecto ampliado debe aplicarse **únicamente en sectores de uso bien definidos.**

Consideraciones particulares:

1. Los mecanismos que permitan a las entidades de gestión de derechos conceder licencias con efecto ampliado deben ser basarse en **criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios** para los titulares de los derechos afectados (Considerando 47).

2. Los sectores de uso a los que sean aplicables estos mecanismos deben estar **bien definidos**, limitando esas autorizaciones implícitas a los casos en que la obtención de



las autorizaciones individuales sean onerosas y poco prácticas. Que los titulares de derechos no sean residentes en España no puede constituir un motivo para considerar onerosa y poco práctica esa medida (Considerando 47).

3. La entidad de gestión colectiva debe ser, sobre la base de sus mandatos, **suficientemente representativa de los titulares de derechos** por lo que se refiere al tipo pertinente de obras u otras prestaciones y de los derechos objeto de la licencia (Considerando 48).

4. Los titulares de derechos que no hayan autorizado a la entidad a conceder la licencia **puedan en cualquier momento, con facilidad y de manera efectiva, excluir sus obras** (Considerando 48).

5. La transposición debe ahondar en los principios del capítulo VI LPI, en relación a las obligaciones de **información, transparencia y contabilidad de las entidades de gestión**, y en concreto en relación a los arts. 183 y 185 LPI.

6. De acuerdo con los límites y excepciones vigentes, la transposición debe facilitar el uso por parte de bibliotecas, archivos, museos y servicios análogos, de las obras cuyos titulares de derechos estén representados por entidades de gestión colectiva de derechos de los diferentes estados miembros de la UE (por ejemplo, cuantías progresivas que contemplen reducciones por año de uso de las obras, etc.).

Sugerimos además que las entidades de gestión tomen las medidas de publicidad adecuada para que tanto instituciones culturales como titulares dispongan de la información adecuada para hacer uso de la capacidad otorgada a dichas entidades.

Sexta. En relación a la incorporación a la legislación española del art. 14 de la Directiva UE 2019/790:

Consideración general:

Saludamos con satisfacción a este artículo que establece un principio muy consolidado en el sector, según el cual las obras analógicas que están en dominio público deben mantenerse en dominio público al ser digitalizadas (es decir: **cualquier material resultante de un acto de reproducción de una obra en dominio público, no está sujeto a derechos de autor o derechos afines**).

Desde FESABID desaconsejamos utilizar el derecho de autor para proteger de nuevo obras en dominio público, pues se impide la existencia efectiva del dominio público, un concepto fundamental para que el derecho de autor cuente con el balance adecuado. Esperamos que el art. 14 de la Directiva contribuirá a resolver esta situación.

En España, igual que en algunos otros estados miembros de la Unión Europea, los derechos conexos reconocidos a la mera fotografía son ocasionalmente utilizados por



parte de instituciones que digitalizan obras en dominio público (a menudo museos, archivos o bibliotecas) para reclamar protección e impedir su reutilización. Aunque es cierto que la digitalización de obras es costosa y los presupuestos de estas entidades son limitados, existen alternativas para limitar el uso de la digitalización (las indicaciones de los *rightsstatements.org*, compartir versiones con más baja resolución, etc.) y en todo caso no se impide el cobro de tasas para determinados usos o determinados formatos.

Consideraciones particulares:

1. **Expandir el tipo de obras:** La Directiva limita el ámbito de aplicación de este artículo sobre dominio público a obras de arte visual. Sugerimos ir más allá de lo que establece la Directiva, siguiendo su mismo principio, de manera que no únicamente se aplique a obras de arte visual, sino a todo tipo de obras u otras prestaciones en dominio público, exceptuando, evidentemente, los casos en que la reproducción es original. De no optar por esta extensión, recomendamos una definición clara y amplia de qué se considera obras de arte visual. Sin claridad jurídica, habrá que recorrer a menudo a la jurisprudencia para tener seguridad y reducirá la efectividad de la disposición. En todo caso, tal y como indican los preámbulos de la directiva, esto debe incluir, entre otros, obras en 3 dimensiones.

2. **Aplicarlo a todo tipo de reproducciones.** Excepto en los casos en los que la reproducción es original por ser la creación intelectual de su autor y cumpla con los criterios que ha ido estableciendo la jurisprudencia, el resto de reproducciones deben quedar claramente sujetas a la nueva obligación. Esto debe incluir, entre otros, reproducciones en 3 dimensiones, tal como indican los preámbulos de la directiva.

3. **Clarificar la aplicación en el tiempo.** La obligación que establece el art. 14 debería ser de aplicación en reproducciones independientemente de si fueron realizadas antes de que la obra estuviera en dominio público y de si las reproducciones estaban sujetas a derechos conexos antes de que expirara el período de protección o de la obra. Por otro lado, recomendamos que esta aplicación tenga carácter retroactivo, para simplificar valorar si una digitalización puede o no estar protegida como mera fotografía. De no ser así, habría que calcular en qué momento fue digitalizada la obra, información que no siempre está a disposición del usuario, que en última instancia es el que debe saber si puede utilizar la reproducción.

Séptima. En relación a la incorporación a la legislación española del art. 15 de la Directiva UE 2019/790:

Consideración general:

La interpretación del concepto “publicación de prensa” debe ser acorde con los Considerandos 55, 56, y el artículo 2.4 y 2.6 de la Directiva UE 2019/790, en el sentido de:



El objetivo es proteger a las editoriales de prensa de los prestadores de servicios de la sociedad de la información, **excluyendo explícitamente los usos privados o no comerciales de las personas físicas.**

Se protege las obras literarias periodísticas, como las publicaciones periódicas. **No debe planetarse esta protección para otros recursos de información, como los blogs o páginas web en general.**

Las publicaciones periódicas con fines científicos o académicos no son publicaciones de prensa a los efectos de la Directiva.

Consideraciones particulares:

1. El derecho debe quedar excluido claramente de los usos en **bibliotecas, archivos, museos y servicios análogos** (art. 37 LPI), así como los **fines educativos o de investigación** (arts. 32 y 37 LPI).

2. El derecho reconocido a los editores de publicaciones de prensa se refiere exclusivamente a usos realizados por servicios de la sociedad de la información, y por tanto, debe quedar claro en el texto de la ley que no es aplicable a usos realizados por personas físicas o jurídicas **con finalidades no comerciales**, quedando excluidas explícitamente las enciclopedias en línea sin fines lucrativos, los repositorios científicos o educativos, y las plataformas que permiten cargar contenido de los usuarios para su uso propio.

3. Este derecho debe limitarse a los editores de publicaciones de prensa, y por tanto, tal como se indica en la directiva, **deberían excluirse explícitamente los editores de revistas científicas o académicas** (art. 2.4), así como los titulares de cualquier otro tipo de recursos de información, **como los blogs o páginas web en general**. A efectos de ofrecer seguridad jurídica sería recomendable que la ley incorpore la definición más fiel posible del concepto de “publicación de prensa” (Considerando 56).

4. Teniendo en cuenta el contenido de este nuevo derecho, debería modificarse el párrafo tercero del art. 32.1 que actualmente reza: “En todo caso, la reproducción, distribución o comunicación pública, total o parcial, de artículos periodísticos aislados en un dossier de prensa que tenga lugar dentro de cualquier organización requerirá la autorización de los titulares de derechos” para excluir aquellos dossiers de prensa elaborados directamente por bibliotecas, archivos, museos y servicios análogos para su propia organización **cuando no exista finalidad comercial** y se realicen a partir de fuentes de información a las que tengan acceso lícito.

5. Este derecho comprende las imágenes y vídeos incluidos en las publicaciones de prensa, de acuerdo a lo indicado (Considerando 56), por lo que debería modificarse el 32.2 LPI, que establece “En cualquier caso, la puesta a disposición del público por



terceros de cualquier imagen, obra fotográfica o mera fotografía divulgada en publicaciones periódicas o en sitios web de actualización periódica estará sujeta a autorización” para aclarar que se refiere igualmente a usos por prestadores de servicios de la sociedad de la información y por tanto, **usos con finalidad comercial**.

6. Finalmente, en relación a los fragmentos susceptibles de protección en base a este derecho y de acuerdo con la jurisprudencia (Svensson, C-466/12), **deberían excluirse los hiperenlaces**, y añadir una definición que permita la reproducción del número de palabras imprescindibles para que un enlace pueda hacer comprensible aquello a lo que remite y, por tanto, ayude al usuario del mismo identificar suficientemente el destino del mismo.

7. El derecho **expira tras dos años** de haberse publicado el objeto que regula. La incorporación a la legislación española debe ser explícita en este mismo sentido, así como el límite retrospectivo al derecho: 6 de junio de 2019.

8. El derecho debe ser **renunciable** por parte de las editoriales de prensa, de manera que la publicación en prensa con licencias que así lo determinen, excluirán la aplicación del derecho.

Octava. En relación a la incorporación a la legislación española del art. 17 de la Directiva UE 2019/790

Consideración general:

El artículo 17 es uno de los más controvertidos de la reforma y el que ha generado mayor protesta por parte de diversos colectivos como la comunidad académica, bibliotecas, la comunidad de software libre y las asociaciones en defensa de la libertad de expresión y los derechos humanos.

En resumen, el art. 17 obliga a las plataformas en línea a obtener autorización de los titulares de derechos para subir contenidos y, cuando corresponda, para otorgarles una remuneración justa. El artículo se basa en la proporcionalidad, según la cual las “start-ups” de menos de tres años, con una facturación anual de menos de 10 millones de euros y con un tráfico mensual promedio de visitantes únicos de menos de cinco millones tendrán obligaciones limitadas.

El artículo es “revolucionario” en la medida en que estas plataformas de contenidos, que hasta ahora eran “hosts” pasivos de contenidos de terceros sin responsabilidad legal sobre lo que se cargaba en sus sitios web, ahora se convierten en guardianes del marco de propiedad intelectual y en responsables de eliminar contenidos de terceros que suponen una infracción de copyright.

Por otra parte, el art. 17.7 contempla como obligatorias las excepciones y limitaciones a los derechos de autor relativas a citas, críticas, reseñas y usos a efectos de caricatura,



parodia o pastiche en relación con la carga y puesta en línea de los contenidos generados por los usuarios de las plataformas.

Consideraciones particulares:

1. El artículo no aclara satisfactoriamente la definición de “comunicación pública”:

“Los Estados miembros dispondrán que los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea realizan un acto de comunicación al público o de puesta a disposición del público a efectos de la presente Directiva cuando ofrecen al público el acceso a obras protegidas por derechos de autor u otras prestaciones protegidas que hayan sido cargadas por sus usuarios.”

Se trata de una **definición imprecisa que puede abrir las puertas a que su interpretación afecte a otros tipos de prestadores de servicios en la web**. Una definición jurídicamente más precisa sería bienvenida para evitar que la aplicación del art. 17 sobrepase sus límites originarios.

2. La definición del objeto del artículo, los “prestadores de servicios para compartir contenidos en línea” puede dar lugar a interpretaciones indeseadas. Como “prestador de servicios para compartir contenidos en línea” queda definido en el artículo 2.6) cualquier “*prestador de un servicio de la sociedad de la información cuyo fin principal o uno de cuyos fines principales es almacenar y dar al público acceso a una gran cantidad de obras u otras prestaciones protegidas cargadas por sus usuarios, que el servicio organiza y promociona con fines lucrativos*”, directa o indirectamente. Es por ello que la aplicación del art. 17 no tiene efecto sobre las enciclopedias en línea y los repositorios científicos o educativos, siempre y cuando quienes los prestan lo hagan sin fines lucrativos. La Directiva también excluye de esta definición a los servicios en la nube utilizados por las empresas. Sin embargo, el art. 17 podría englobar en ciertas situaciones a prestadores de servicios de alojamiento que no se beneficiarían de esta exención. Por ejemplo, el beneficio lucrativo indirecto, y no central a la misión de una plataforma, puede afectar a plataformas que se basan en un modelo de servicios “freemium”, por ejemplo, beneficiándose, marginalmente, de los anuncios que se publican en su web u ofreciendo servicios o funcionalidades de valor añadido. En esta situación, **podrían verse afectados ciertos tipos de repositorios, por ejemplo, que alojan datasets de manera gratuita como servicio a la comunidad científica**, pero con la opción de recoger una fee simbólica a partir de un volumen determinado de ficheros (a partir de 50 GB por fichero, por ejemplo).

3. Imprecisión sobre los mecanismos recomendables para labores de rastreo y/o monitorización: al hacer recaer sobre estas plataformas de contenidos una presión muy considerable para verificar su legalidad existe el riesgo de que, debido al volumen ingente de contenidos que pueden gestionar, recurran a filtros y otras soluciones automáticas de monitorización que, por ineficaces, llegaran a penalizar y bloquear el acceso y descarga de contenidos que se comparten legalmente en línea. Este riesgo real



sería contraproducente para la libertad de expresión, tendría efectos negativos sobre la creación cultural, artística y científica y podría bloquear indebidamente contenidos de acceso abierto. Además, la monitorización a través de medios automáticos también puede llegar a anular el límite de parodia mencionado en el propio art. 17. Por ello, se solicita una aclaración por parte de la Directiva de los medios recomendables para que estas plataformas identifiquen correctamente contenidos cuya carga atenta contra el marco de copyright.

4. Imprecisiones en la forma: Otra de las críticas más repetidas se centra en la forma en que está redactado el art. 17. Expresiones que se refieren a estas plataformas sobre “*los mayores esfuerzos por obtener una autorización*”, o que “*han actuado de modo expeditivo al recibir una notificación suficientemente motivada de los titulares de derechos*” para eliminar un contenido subido por un usuario parecen aleatorios y perjudiciales tanto para el usuario proveedor del contenido como para el acceso y disfrute de los propios contenidos. Esta Directiva brinda la oportunidad para aclarar muchas cuestiones sobre cómo se difunden, comparten y usan contenidos digitales y este tipo de expresiones solo perpetúa la incertidumbre que rodea este ámbito.

Novena. En relación a la incorporación a la legislación española de otras cuestiones propias del derecho comunitario en materia de propiedad intelectual:

Consideración general:

El artículo 25 de la Directiva 2019/790/UE autoriza a los estados miembros a adoptar disposiciones más amplias de las establecidas, si son compatibles con las excepciones y limitaciones en la Directiva Infosoc y Directiva de Bases de Datos (1996/9/CE). En ocasiones nos hemos referido ya a extensiones posibles, y sugerimos algunas adicionales en este apartado. Además, consideramos esta reforma legislativa una muy buena oportunidad para analizar algunas complicaciones a las que se enfrenta el sector bibliotecario, y puesto que nada impide revisar ciertos aspectos, hacemos también algunas recomendaciones más allá del art. 25 que esperamos que puedan ser consideradas.

Consideraciones particulares:

1. Recomendamos proteger todos los límites del Capítulo II, Título III de la LPI, de cláusulas contractuales contrarias o medidas tecnológicas de protección. La DEMUD añade estos dos elementos para proteger las nuevas excepciones. Aunque algunos límites de la LPI ya están protegidos de medidas tecnológicas, no lo están los límites del artículo 31.2, 33.1 y 2, 35 y 37.2 y 3, por ejemplo. Ningún límite está protegido de cláusulas contractuales contrarias. En el ámbito digital, este tipo de impedimentos son constantes, y en la práctica, supone que condiciones privadas pasan por delante de la ley.

2. Recomendamos incorporar la excepciones o límite del artículo 5.3.i) de la Directiva Infosoc que autoriza la reproducción y comunicación pública de obras para la **inclusión incidental** de la obra o prestación en otro material. Las bibliotecas, archivos y museos organizan exposiciones y publicitan sus colecciones y para ello necesitan crear catálogos y otros documentos que pueden contener reproducciones de obras para informar al usuario. Incorporar el límite para la inclusión incidental permitiría que este tipo de difusión que ahora se ve limitada tenga lugar sin inseguridad jurídica.

3. Recomendamos incorporar la excepción o límite del artículo 5.3.k) de la Directiva Infosoc, concretamente el *pastiche*. Este límite permitiría el uso de elementos o de estilos de determinadas obras para la realización de una obra nueva original. En museos, por ejemplo, se organizan talleres que animan a usuarios a pintar “a la manera de” o a crear inspirándose de elementos propios de una obra. Seguridad jurídica en la creación de un *pastiche* es necesaria más allá de las actividades estrictamente propias de una biblioteca, archivo o museo, para garantizar la libertad de expresión.

4. Recomendamos modificar el artículo 37.3 LPI sobre la comunicación pública de obras a través de **terminales especializados**. Actualmente, los usuarios de bibliotecas, archivos y museos que utilizan sus colecciones para finalidades educativas o de investigación, a menudo visitan los locales con sus propios dispositivos. Obligar al usuario a consultar los catálogos de las bibliotecas únicamente a través de terminales especializados es percibido por el usuario como un límite innecesario. Además, esta práctica no tiene en cuenta los avances tecnológicos que permitirían prestar un servicio al público mucho más adecuado. Recomendamos que se permita la consulta a través de terminales especializados y también por otros medios, como los dispositivos de los usuarios. Las garantías de ser en los locales de la institución y mediante red cerrada e interna seguiría siendo posibles.

5. En relación a la incorporación a la legislación española del Tratado de Marrakesh, y en concreto en su artículo 31.ter.1 y 2 LPI, la **mención incompleta a los derechos de explotación** objeto del límite ha causado inseguridad jurídica en bibliotecas, archivos, museos y centros análogos. Por ello, se considera oportuno la enmienda a ese artículo, de manera que en el redactado se incluya el derecho de transformación junto a los de reproducción, distribución y comunicación pública de acuerdo con la filosofía del tratado.

En Madrid, a 13 de diciembre de 2019.