



## **COMENTARIOS AL Proyecto de Ley 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, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil**

FESABID cree que es necesario modificar la Ley actual de Propiedad Intelectual porque no se adecua a la realidad actual.

FESABID siempre ha manifestado el respeto por los derechos de propiedad intelectual y aboga por la búsqueda de soluciones justas y equilibradas entre los derechos de propiedad intelectual y los derechos de acceso a la cultura, a la información, a la educación y al conocimiento.

Sin embargo se observa que el Proyecto de Ley no contempla aspectos básicos para el desarrollo de las bibliotecas y del acceso al conocimiento en nuestro país, como:

- **el préstamo de libros electrónicos**
- **su adquisición y acceso**
- **las excepciones y limitaciones para las bibliotecas.**

Este Proyecto trata de incorporar las recientes directivas aprobadas en la Unión al derecho español. Justamente en el contexto de la Unión Europea **se ha abierto una consulta sobre propiedad intelectual** para fomentar la participación de todos los sectores involucrados en el ámbito de la propiedad intelectual (autores, editores, productores, usuarios, bibliotecas), **y cualquier decisión que se adopte en materia de propiedad intelectual, en un futuro próximo puede verse modificada.**

Fesabid presentó en el marco del Consejo de Cooperación Bibliotecaria de 2013 "*Temas para una reforma legislativa de la Ley de Propiedad Intelectual*" elaborado por el Grupo BPI en base al documento del grupo de trabajo de REBIUN del Plan estratégico 2020, Línea 2, objetivo general 5. En el cuál se reunía una serie de temas a tener en cuenta ante una reforma sobre propiedad intelectual, así como los principios que se promueven a nivel de la OMPI (Organización Mundial de la



Propiedad Intelectual) para asegurar el equilibrio entre los intereses privados y públicos.

### **PUNTOS RECOGIDOS EN EL ACTUAL PROYECTO DE LEY EN LÍNEA CON LA RECOMENDACIONES FESABID 2013**

- Se ha ampliado el concepto de "aula" a "aula virtual" en el contexto del artículo 32.2.
- Se ha incluido también el concepto de investigación (y no solo docencia) tal como sugirieron Fesabid y Rebiun en 2013.
- Se observa que se incluye el tema de las obras huérfanas, tema que en la legislación europea dispone de una legislación propia.
- Es de enorme interés para todos que la ley prevea una supervisión de las obligaciones de las entidades de gestión con el fin de asegurar la objetividad en los criterios aplicados.

Las modificaciones del actual Proyecto afectan entre otros a:

1. Artículos 25 y 31.-Compensación equitativa por copia privada y límite a la copia privada.
2. Artículo 32.- Citas y reseñas e ilustración con fines educativos o de investigación científica.
3. Artículo 37.- Obras Huérfanas.
4. Artículos 154, 157 y 158 bis. Regula el funcionamiento, gestión y control de las sociedades gestoras de derechos.

#### **1. Artículos 25 y 31**

En el contexto de las bibliotecas el límite al derecho de reproducción está autorizado sólo cuando se trata de fines de preservación o de investigación.



Las propuestas del proyecto son muy restrictivas. Por un lado se aboga por un **derecho irrenunciable** por parte de autores, artistas, intérpretes y ejecutantes, sin tener en cuenta **nuevas modalidades de gestión** de la propiedad intelectual.

La propuesta de Ley obliga al pago de canon de compensación equitativa a las copias en las que concurren tales circunstancias: "que la reproducción se realice a partir de obras a las que haya accedido legalmente desde una fuente lícita", comprendiendo únicamente los supuestos de las copias de obras adquiridas por compraventa comercial o las reproducciones individuales de obras a las que se haya accedido a través de un acto legítimo de comunicación pública mediante difusión de imagen y/o sonido, excepto reproducciones en establecimientos o espacios públicos en los que la fijación de imagen y/o sonido esté prohibida .... Las copias no pueden ser de uso colectivo ni lucrativo.

FESABID expone que **hay otras maneras de acceder lícitamente a las obras, como por ejemplo, el préstamo o la donación, excluidos del redactado legal**. También el **acceso a páginas lícitamente publicadas en Internet**, o a través de **actos de licenciamiento** existentes en el entorno de la red, son todos ellos accesos legítimos que deberían estar contemplados en la excepción para garantizar el necesario equilibrio entre los intereses de los titulares de los derechos y de los usuarios de las obras, especialmente en el entorno tecnológico. FESABID considera imprescindible que la ley asegure la posibilidad de realización de copias para evitar que el usuario esté en una situación de dependencia total de los proveedores de las obras, también en los casos de obras a las que se accede por contrato, en donde a menudo el usuario no tiene margen de negociación.

En el entorno digital, sin la copia privada, el usuario pierde la garantía de sus derechos, ya que la tecnología presenta incertidumbre en cuanto a la perdurabilidad de los formatos y contenidos. Todo ello repercute directamente en el derecho de acceso a la información, a la cultura y a la educación.

FESABID defiende que se mantenga la definición de copia privada actualmente vigente en el texto refundido de la ley de propiedad intelectual, y, en todo caso, que se amplíen los supuestos de exclusión del pago de la compensación a través del artículo 25.



Para ello propone el siguiente redactado para el artículo 31.2, y se propone eliminar el punto 3a del artículo 31.3:

*"2. Sin perjuicio de la compensación equitativa prevista en el artículo 25, no necesita autorización del autor la reproducción, en cualquier soporte, de obras divulgadas, cuando concurren simultáneamente las siguientes circunstancias, constitutivas del límite legal de la copia privada:*

- a) Que se lleve a cabo por una persona física exclusivamente para su uso privado*
- b) Que la reproducción se realice a partir de obras a las que haya accedido legalmente*
- c) Que la copia obtenida no sea objeto de una utilización colectiva ni lucrativa"*

## **2. Artículo 32**

**El límite de ilustración para la enseñanza**, queda altamente **restringido** y se regula una remuneración de carácter obligatorio, que consiste en aplicar un **cánon centros educativos en general y de las universidades** en particular, por los contenidos que se pongan a disposición de los estudiantes. Hay que tener en cuenta que una parte de esos contenidos pertenecen al **acceso abierto**. Las iniciativas de acceso abierto que se están llevando a cabo a través de las universidades además están promovidas por la *Ley de la Ciencia, la tecnología y la innovación 14/2011, (de 1 de junio)* y su correspondiente RD. Esta remuneración llega en un momento poco oportuno para la economía de las universidades.

Se observa que el redactado de este artículo es contrario al Convenio de Berna y más restrictivo que la propia Directiva Europea

La Directiva 2001/29/CE, en concreto, **permite a los Estados miembros establecer límites a los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública para la ilustración de la docencia y la investigación, con los únicos requisitos de que se haga en la medida justificada**

- por un fin no comercial,
- que se cite la autoría y la fuente cuando sea posible,



- que el uso no cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos de los titulares de los derechos implicados, ni entre en conflicto con la explotación normal de las obras.

El nuevo Proyecto redactado, , además del **canon, multiplica los requisitos** y crea **problemas de interpretación para la aplicación de la excepción**, el profesorado deberá considerar:

- El profesorado debe plantearse si su docencia se incluye dentro de la educación reglada
- si pretende utilizar un "pequeño fragmento" de una obra o si se trata de un "fragmento"
- Si va a utilizar un libro de texto, un manual universitario o publicación asimilada,
- quién y dónde va a realizar la copia, etc.,

Esta excesiva reglamentación en vez de mejorar su aplicación, reduce sus posibilidades.

Las bibliotecas y las entidades educativas siguen pagando anualmente cantidades elevadas en concepto de adquisición y licencias para el uso de materiales para la educación, el estudio y la investigación.

Además debe tenerse en consideración que especialmente en los sectores de la enseñanza y de la investigación científica, aunque no únicamente en ellos, numerosos autores y otros titulares de derechos, difunden sus obras mediante licencias abiertas (Creative Commons, u otras similares), o establecen condiciones de utilización gratuita de sus obras para la docencia.

Por lo tanto es un contrasentido que la ley obligue al pago de una **remuneración a los autores de carácter irrenunciable**, que se hará efectiva, además, a través



de unas **entidades de gestión que no gestionan estas obras**. Debe tenerse también en consideración que el **repertorio** del que las entidades de gestión tienen cedidos **derechos digitales**, es mucho **menor** que el del entorno analógico y por tanto que el cobro de este nuevo canon difícilmente revertiría en sus verdaderos titulares.

De acuerdo a las propuestas del proyecto de ley:

1. El uso de fragmentos de obras ajenas a modo de cita seguiría siendo una excepción permitida por la ley (con cumplimiento de los requisitos del art.32.1)
2. El uso de pequeños fragmentos de obra ajena con fines ilustrativos para la enseñanza o la investigación seguiría siendo una excepción permitida por la ley (con cumplimiento de los requisitos del art.32.3)
3. El uso de capítulos de libros o artículos de revistas ajenos en aulas virtuales de las Universidades (acceso restringido) requeriría la firma de una licencia digital institucional con CEDRO (con cumplimiento de los requisitos del art. 32.4 y de los términos de la licencia)
4. El uso de capítulos de libros y artículos de revistas ajenos en plataformas internet (acceso abierto) requerirían un permiso del titular. Siendo obras publicadas los titulares son los editores, quienes suelen remitir a CEDRO, de modo que al final se acabaría gestionado una licencia CEDRO para cada caso concreto, a través de su aplicación conlicencia.com.

Con la regulación actual los puntos 1,2 y 4 son similares, con algunas modificaciones de detalle. **Es el punto 3** el que constituye una novedad del proyecto con cierta transcendencia ya que **incorpora un canon universitario obligatorio**:

- **para los autores, al convertirse en un derecho de gestión colectiva irrenunciable.**
- **para las Universidades** que se verían forzadas a firmar una licencia digital institucional con CEDRO (hasta ahora voluntaria y negociada) si quieren incorporar parcialmente en sus aulas virtuales materiales protegidos por derechos de autor de los que la Universidad no sea titular.



Al convertir en **irrenunciable** el derecho de los autores y someterlo a obligada gestión colectiva, se priva a los autores de la libertad de decidir sobre el uso de sus contenidos. De este modo el proyecto de ley cierra la puerta al open access, al copyleft y a las licencias CC, ya que de forma legal se obliga al 'todos los derechos reservados' y a una licencia con CEDRO.

FESABID considera **abusiva y desproporcionada** esta propuesta por el grave perjuicio que conlleva en relación al fomento del acceso a la información, al conocimiento y a la educación y ello solicita la modificación del **artículo 32.2 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual pero en el sentido que:**

- **permita realizar actos de explotación** (reproducción, distribución, comunicación pública y también transformación) de obras protegidas, **sin necesidad de una autorización previa y sin que se impongan tantos requisitos sino solamente los justos y necesarios:**

- que la finalidad sea educativa (sin distinción del tipo de educación) o de investigación científica

- que no haya fin comercial

- que el uso sea razonable y adecuado a la actividad (pero sin limitar la extensión de la parte utilizada ni el tipo de obra utilizado)

- que se haga (como en cualquier otra excepción) un justo reconocimiento del autor y de la fuente.

### **3. Artículo 37 bis Obras huérfanas**

Fesabid opina que es una buena noticia disponer de una regulación en relación a las obras huérfanas que permiten su uso por parte de instituciones públicas con determinadas condiciones.

En el proyecto se propone el traslado de la **directiva europea** basada en el **criterio de búsqueda diligente**, que requiere una búsqueda lenta y



minuciosa, ya que cada obra puede contener muchos titulares. Eso significa una **carga extraordinaria** de trabajo para los profesionales y por tanto un coste para los **exiguos presupuestos bibliotecarios, que sinó se amplían limitarán los proyectos de forma grave.**

En relación a las **fuentes documentales** a consultar, para esa búsqueda diligente, que se determinarán por reglamento hay que tener en cuenta las **grandes lagunas** existentes en obras de referencia españolas que den resultados positivos para la localización de los titulares. Todo ello comporta más dificultades y creemos que los **profesionales** deberían poder opinar sobre qué repertorios se escogerán para dichas búsquedas que, de acuerdo con la Directiva, deben incluirlos relacionados en su anexo.

En relación a dichos registros la Directiva establece que bibliotecas, museos, etc. de los estados miembros mantengan los registros de sus búsquedas diligentes e informen a las autoridades nacionales competentes: de la búsqueda, de los usos, de cambios en relación a la titularidad y de información de contacto.

El proyecto español menciona en (art. 37 bis.6) el **órgano competente** dónde se deben registrar las obras, sin dar más detalles sobre dicho ente (de quién dependerá).

La **digitalización de obras es altamente onerosa** para las instituciones públicas, la **directiva europea prevé en el art. 6.2 un retorno para sufragar el coste** de dicha inversión, que se contempla en el articulado:

*“Las entidades podrán obtener ingresos en el transcurso de dichos usos, a los efectos exclusivos de cubrir los costes derivados de la digitalización de las obras huérfanas y de su puesta a disposición del público.”*

FESABID opina que para dar cumplimiento a dicho artículo deberán **revisarse los presupuestos asignados a las instituciones públicas**, de lo contrario las nuevas cargas administrativas y técnicas limitarán excesivamente el desarrollo del patrimonio en línea digital, objetivo pretendido por la legislación.



**En relación a ello se propone modificar el artículo 37 bis:**

"6. Las entidades citadas en el apartado 4 **serán dotadas de los recursos y medios necesarios** para registrar el proceso de búsqueda de los titulares de derechos y remitirán la siguiente información al órgano competente a que se refiere el apartado siguiente [...]"

Por otro lado habría que contemplar en el traslado de la regulación europea al derecho español, la posibilidad abierta por la *Directiva 2012/28/UE*, en relación a la **posibilidad de acordar contratos** con el sector privado, de acuerdo al Considerando 22.

#### **4. Artículos 147-159 Entidades de gestión**

"Se modifica el artículo 154, que queda redactado en los siguientes términos:

"Artículo 154. Reparto, pago y prescripción de derechos

2. La participación de los titulares en el reparto de los derechos recaudados por la entidad de gestión será proporcional a la utilización de sus obras o prestaciones.

Las entidades de gestión establecerán los métodos y **medios** adecuados para obtener información pormenorizada sobre el grado de utilización de las obras y prestaciones por parte de los usuarios en su actividad, **quedando obligados éstos a facilitar dicha información en un formato acordado con las entidades de gestión.** En los supuestos en los que la obtención de la información se realice por vía electrónica se deberán observar las normas o prácticas sectoriales voluntarias desarrolladas a nivel internacional o de la Unión Europea para el intercambio electrónico de esos datos."



### **Comentarios:**

Se exige a los usuarios un trabajo minucioso para informar del uso del repertorio de las entidades de gestión. Esta medida, de aprobarse, puede afectar a derechos de los usuarios, como la protección de sus datos personales y además puede presentar consecuencias importantes para la labor de gestión propia de las bibliotecas por lo que se sugiere un sistema menos gravoso para dichas instituciones.

### **“Diecisiete. Se modifica el apartado 1 del artículo 157, que queda redactado en los siguientes términos:**

1. Las entidades de gestión están obligadas:

b) A establecer tarifas generales, simples y claras que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio, que deberán prever reducciones para las entidades culturales que carezcan de finalidad lucrativa. El importe de las tarifas se establecerá **en condiciones razonables**, atendiendo al valor económico de la **utilización de los derechos sobre la obra** o prestación protegida en la actividad del usuario y buscando el justo equilibrio entre ambas partes, para lo cual se tendrán en cuenta al menos los siguientes criterios ...”

### **Comentarios:**

FESABID considera de suma importancia la transparencia en las tarifas y el repertorio de las entidades de gestión así como la intención de facilitar la gestión a través de una ventanilla única. Se espera que las medidas previstas garanticen la objetividad y transparencia esperadas.

Madrid, 27 de marzo de 2014