Puntos clave de la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual por medio de la Ley 21/2014

Ángel García Vidal

Profesor acreditado como catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Santiago de Compostela

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

El presente documento expone las principales novedades introducidas por la Ley 21/2014.

1. Preliminar

El BOE de 5 de noviembre ha publicado la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifican el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI) y la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se trata de una reforma mediante la que se incorporan al Derecho español determinadas exigencias normativas impuestas por directivas europeas. Pero se ha aprovechado la ocasión para introducir otras modificaciones, que han generado —y continuarán haciéndolo— gran debate y polémica en el sector. Quizás por ello la disposición final cuarta de la Ley 21/2014 preceptúa que el Gobierno, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta ley, realizará los trabajos preliminares necesarios, en colaboración con todos los sectores y agentes interesados, para preparar una reforma integral de la Ley de Propiedad Intelectual ajustada plenamente a las necesidades y oportunidades de la sociedad del conocimiento.

Se ofrece a continuación un resumen de las principales modificaciones introducidas por esta ley de reforma, que entrará en vigor el 1 de enero del 2015 (salvo la regulación de algunos aspectos concretos, que se adelanta o se atrasa, según el caso).

2. La copia privada y la compensación

2.1. Uno de los límites de los derechos de autor es el de la copia privada, regulado en el

artículo 31 TRLPI. Hasta el momento, este artículo permitía la reproducción, en cualquier soporte, de obras ya divulgadas llevada a cabo por una persona física para su uso privado a partir de obras a las que hubiese accedido legalmente, cuando la copia obtenida no era usada colectiva ni lucrativamente. Pues bien, la Ley 21/2014 introduce una nueva redacción del límite de la copia privada en la que aclara determinados extremos. Así, dispone expresamente que el límite sólo opera cuando la reproducción se lleve a cabo «sin asistencia de terceros», que el uso privado excluye el uso profesional o empresarial, que no puede haber fines directa ni indirectamente comerciales y que la copia, además de no poder ser objeto de utilización colectiva ni lucrativa, tampoco puede ser objeto de distribución mediante precio.

De igual modo, también se reitera ahora que la reproducción debe efectuarse a partir de obras a las que se haya accedido legalmente desde una fuente lícita. Y a estos efectos se dispone que se entenderá que se ha accedido legalmente y desde una fuente lícita a la obra divulgada únicamente en los siguientes supuestos: a) cuando la reproducción se realice, directa o indirectamente, a partir de un soporte que contenga una reproducción de la obra autorizada por

su titular, comercializada y adquirida en propiedad por compraventa mercantil, y b) cuando se realice una reproducción individual de obras a las que se haya accedido a través de un acto legítimo de comunicación pública; mediante la difusión de la imagen, del sonido o de ambos, y dicha reproducción no se haya obtenido mediante fijación no autorizada en establecimiento o espacio público. Se introduce así una notable restricción del límite de la copia privada, pues se exige que el soporte haya sido adquirido por compraventa (se excluyen, por ejemplo, las copias de obras alquiladas) o que se trate de copias de obras emitidas por radio o televisión.

Por lo demás, continúan excluidas del límite de la copia privada las bases de datos electrónicas y los programas de ordenador. Y la nueva regulación tampoco será aplicable a «las reproducciones de obras que se hayan puesto a disposición del público conforme al artículo 20.2i, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y momento que elija, autorizándose, con arreglo a lo convenido por contrato, y, en su caso, mediante pago de precio, la reproducción de la obra» (aquí parece encajar la copia de las obras licenciadas por medio de *creative commons*).

- 2.2. En la medida en que la copia privada supone una pérdida de ingresos para los titulares de los derechos, el ordenamiento introduce la denominada «compensación equitativa por copia privada» (coloquialmente conocida como el «canon»). Esta compensación estaba regulada inicialmente en el artículo 25 TRLPI, pero quedó suprimida por la disposición adicional décima del Real Decreto Ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, que dio lugar al procedimiento de pago a los perceptores de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

Pues bien, ahora se reintroduce en el TRLPI la regulación de la compensación, disponiéndose que correrá a cargo de los Presupuestos Generales del Estado y que el

pago se efectuará a través de las entidades de gestión, según lo reglamentariamente establecido.

Se dispone también que serán beneficiarios de esta compensación los autores de obras divulgadas en forma de libros o publicaciones que a estos efectos se asimilen reglamentariamente, así como de fonogramas, videogramas u otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales, conjuntamente, y en los casos y modalidades de reproducción en que corresponda, con los editores, los productores de fonogramas y videogramas y los artistas intérpretes o ejecutantes cuyas actuaciones hayan sido fijadas en dichos fonogramas y videogramas. Y, en el caso de los autores y los artistas intérpretes o ejecutantes, este derecho será irrenunciable.

Asimismo, se introduce una disposición según la cual, a los efectos de la determinación de la cuantía de la compensación equitativa, no tendrán la consideración de reproducciones para uso privado las realizadas mediante equipos, aparatos y soportes de reproducción digital adquiridos por personas jurídicas que no se hayan puesto —de hecho ni de derecho— a disposición de usuarios privados y que estén manifiestamente reservados a usos distintos de la ejecución de copias privadas. De este modo, se introduce en la LPI lo resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en su conocida Sentencia de 21 de octubre del 2010, en el asunto C-467/08, Padawan, S. L., y Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)..

3. El derecho de agregación y la compensación (la denominada «tasa Google» o «canon AEDE»)

Otras de las cuestiones polémicas de la nueva ley es la regulación de la actividad consistente en reproducir fragmentos de publicaciones informativas en webs de agregación de distintos contenidos. Se introduce así un nuevo artículo 32.2 TRLPI en el que se reconoce ese derecho, disponiendo que «la puesta a disposición del público por parte de prestadores de servicios electrónicos de agregación de contenidos de fragmentos no significativos de contenidos,

divulgados en publicaciones periódicas o en sitios web de actualización periódica y que tengan una finalidad informativa, de creación de opinión pública o de entretenimiento, no requerirá autorización».

Ahora bien, este límite no opera en relación con las imágenes, obras fotográficas o meras fotografías. Y, en todo caso, este límite generará un derecho a percibir una compensación equitativa a favor del editor o, en su caso, de otros titulares de derechos. Y en la medida en que en la mayoría de las ocasiones los periodistas habrán cedido sus derechos al editor, se conoce coloquialmente a esta compensación como «canon AEDE» (Asociación Española de Editores).

La regulación genera algunas dudas. Entre ellas, si se aplica únicamente a los medios informativos tradicionales con web o se extiende a los blogs de particulares, redes sociales, etc. Cuando se refiere al origen de los pequeños fragmentos, la ley se refiere a publicaciones periódicas o sitios web. Pero cuando alude a los sujetos que toman los fragmentos, el legislador se refiere a «prestadores de servicios electrónicos de agregación de contenidos», lo cual parece extenderse no sólo a sitios web. De hecho, esta previsión ha provocado una furibunda reacción en las redes sociales.

Con todo, esta regulación no opera en los casos en que el prestador de servicios de la sociedad de la información se limita a ofrecer enlaces a los contenidos de las publicaciones, como es el caso de los buscadores. Por ese motivo no parece muy acertada la denominación coloquial de la referida compensación como «tasa Google» (salvo que con ella se haga referencia al servicio de noticias Google News).

En efecto, según la nueva redacción del artículo 32.2 TRLPI, la puesta a disposición del público por parte de prestadores de servicios que faciliten instrumentos de búsqueda de palabras aisladas incluidas en los referidos contenidos no estará sujeta a autorización ni compensación equitativa, siempre que tal puesta a disposición del público se produzca sin finalidad comercial propia y se realice estrictamente circunscrita a lo imprescindible para ofrecer resultados de búsqueda en respuesta a consultas previamente formuladas por un usuario al buscador y siempre que tal

puesta a disposición incluya un enlace a la página de origen de los contenidos.

Por lo demás, es importante tener en cuenta que la nueva regulación se refiere únicamente a los agregadores de información, pero no a los que se limitan a incluir enlaces. De hecho, el TJUE en su conocida Sentencia Svensson de 13 de febrero del 2014 ha declarado que no constituye un acto de comunicación al público, a efectos de la Directiva 2001/29/CE, la presentación en una página de internet de enlaces sobre los que se puede pulsar y que conduzcan a obras que pueden consultarse libremente en otra página de internet. Y en el mismo sentido, la recentísima sentencia del TJUE de 21 de octubre del 2014, aún no publicada en español, en el caso C-348/13, BestWater, ha declarado que tampoco constituye comunicación pública la inclusión en una web, por medio de la técnica del *framing*, de una obra disponible en otra página web, en la medida en que la obra no se transmite a un público nuevo ni de un modo diferente al de la comunicación de origen.

Por esta razón se ha dicho que la reforma de la LPI nace ya desfasada, porque a los agregadores de información les bastaría con incluir un enlace a los contenidos ajenos para no estar sujetos a la nueva regulación y no tener que pagar la compensación equitativa, con la ventaja añadida de no incurrir en costes de almacenamiento.

4. El límite de la ilustración con fines educativos o de investigación científica

4.1. La Ley 21/2014 también modifica la regulación de la ilustración de la enseñanza contenida en el artículo 32 TRLPI. De hecho, la regulación vigente despertaba algunas dudas interpretativas que ahora se intentan solventar. Así, el límite, que era aplicable al profesorado de la educación reglada, se refiere ahora al profesorado de la «educación reglada impartida en centros integrados en el sistema educativo español y el personal de universidades y organismos públicos de investigación en sus funciones de investigación científica». Estos profesores «no necesitarán autorización del autor o editor para realizar actos de reproducción, distribución y comunicación pública de pequeños fragmentos de obras

y de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo». Y se aclara ahora que «se entenderá por pequeño fragmento de una obra, un extracto o porción cuantitativamente poco relevante sobre el conjunto de la misma».

Pero la aplicación del límite requiere que se cumplan las siguientes condiciones: *a)* no puede concurrir una finalidad comercial; *b)* debe tratarse de obras ya divulgadas; *c)* debe incluirse el nombre del autor y la fuente, salvo que resulte imposible, y *d)* tales actos deben hacerse únicamente para la ilustración de las actividades educativas, tanto en la enseñanza presencial como en la enseñanza a distancia, o con fines de investigación científica y en la medida justificada por la finalidad no comercial perseguida (de este modo se introduce expresamente la extensión del límite a la enseñanza a distancia *on line*, pues hasta el momento la ley se refería a la ilustración de la enseñanza en el «aula», lo que había sido interpretado como una referencia a las aulas físicas).

De igual modo, se mantiene la previsión de que este límite no se aplica a las obras que tengan la condición de libro de texto, manual universitario o publicación asimilada. Pero como novedad se define qué se ha de entender por tal, disponiéndose ahora que «se entenderá por libro de texto, manual universitario o publicación asimilada, cualquier publicación, impresa o susceptible de serlo, editada con el fin de ser empleada como recurso o material del profesorado o el alumnado de la educación reglada para facilitar el proceso de la enseñanza o aprendizaje». De igual modo, otra de las novedades de la reforma es que se introducen dos supuestos excepcionales en los que el límite sí va a operar en relación con estas obras. Así, se permiten ahora: 1) los actos de reproducción para la comunicación pública —incluido el propio acto de comunicación pública— que no supongan la puesta a disposición ni permitan el acceso de los destinatarios a la obra o fragmento; en estos casos deberá incluirse expresamente una localización desde la que los alumnos puedan acceder legalmente a la obra protegida, y 2) los actos de distribución

de copias exclusivamente entre el personal investigador colaborador de cada proyecto específico de investigación y en la medida necesaria para tal proyecto.

- 4.2. Junto a esta limitación, referente a pequeños fragmentos, se introduce ahora (art. 32.2 TRLPI) una nueva limitación para la reproducción y distribución de obras en la enseñanza e investigación universitaria, destinada fundamentalmente a permitir la reproducción de obras en los campus virtuales de las universidades. Así, se dispone ahora que tampoco necesitarán la autorización del autor o editor los actos de reproducción parcial, de distribución y de comunicación pública de obras o publicaciones, impresas o susceptibles de serlo, cuando concurren simultáneamente las siguientes condiciones: *a)* que tales actos se lleven a cabo únicamente para la ilustración con fines educativos y de investigación científica; *b)* que los actos se limiten a un capítulo de un libro, artículo de una revista o extensión equivalente respecto de una publicación asimilada, o extensión asimilable al diez por ciento del total de la obra, resultando indiferente a estos efectos que la copia se lleve a cabo a través de uno o varios actos de reproducción; *c)* que los actos sean realizados en las universidades o centros públicos de investigación por su personal y con sus medios e instrumentos propios.

Además, es preciso que concorra, al menos, una de las siguientes condiciones: 1) que la distribución de las copias parciales se efectúe exclusivamente entre los alumnos y el personal docente o investigador del mismo centro en el que se lleve a cabo la reproducción, o 2) que sólo los alumnos y el personal docente o investigador del centro en el que se efectúe la reproducción parcial de la obra puedan tener acceso a ella a través de los actos de comunicación pública autorizados en el presente apartado, llevándose a cabo la puesta a disposición a través de las redes internas y cerradas a las que únicamente puedan acceder esos beneficiarios o en el marco de un programa de educación a distancia ofertado por dicho centro docente.

Este límite, a diferencia del anterior que se refiere únicamente a la utilización

de pequeños fragmentos de obras, da derecho a una compensación, al disponer la ley que, en defecto de acuerdo previo y específico al respecto, los autores y editores de las obras «tendrán un derecho irrenunciable a percibir de los centros usuarios una remuneración equitativa, que se hará efectiva a través de las entidades de gestión». Ni que decir tiene que esto supondrá un notable impacto en el paupérrimo presupuesto de las universidades públicas españolas, que muy probablemente se repercutirá en los costes de la matrícula.

- 4.3. En todo caso, el límite de la ilustración para la enseñanza, en cualquiera de sus modalidades, no se aplicará a las partituras musicales, las obras de un solo uso ni las compilaciones o agrupaciones de fragmentos de obras, o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo.

5. La Comisión de Propiedad Intelectual y el procedimiento de restablecimiento de la legalidad

Otro punto muy importante de la reforma es el que se refiere a la Comisión de Propiedad Intelectual (CPI), dando así un impulso al procedimiento instaurado por la denominada ley Sinde.

Así, se prevé (nuevo art. 158^{ter} TRLPI) que el procedimiento de restablecimiento de la legalidad se aplicará no sólo a los prestadores de servicios de la sociedad de la información que vulneren derechos de propiedad intelectual, sino también a los prestadores que faciliten «la descripción o la localización de obras y prestaciones que indiciariamente se ofrezcan sin autorización, desarrollando a tal efecto una labor activa y no neutral, y que no se limiten a actividades de mera intermediación técnica». Y se aclara que ello incluye «a quienes ofrezcan listados ordenados y clasificados de enlaces a las obras y prestaciones referidas anteriormente, con independencia de que dichos enlaces puedan ser proporcionados inicialmente por los destinatarios del servicio».

De este modo, se va más allá de la regulación actual y su interpretación jurisprudencial (*vide* la reciente Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de julio del 2014 —caso Quedelibros—,

según la cual «el procedimiento no puede dirigirse formalmente contra los intermediarios, sin perjuicio de que se pueda exigir a estos últimos determinados comportamientos a fin de asegurar la eficacia de las medidas que finalmente se adopten, como hemos reflejado anteriormente. Eso sí, con carácter subsidiario de la medida de restablecimiento de la legalidad que se imponga al responsable del servicio de la sociedad de información»).

Igualmente relevante es la previsión de la posibilidad de acordar la interrupción del servicio o la retirada de los contenidos infractores. Para ello es preciso que el prestador de servicios de la sociedad de la información sea requerido a fin de que en un plazo no superior a cuarenta y ocho horas pueda proceder a la retirada voluntaria de los contenidos declarados infractores o, en su caso, presente las alegaciones y proponga las pruebas que estime oportunas sobre la autorización de uso o la aplicabilidad de un límite al derecho de propiedad intelectual. Y es muy significativo que se disponga lo siguiente: «La interrupción de la prestación del servicio o la retirada voluntaria de las obras y prestaciones no autorizadas tendrán valor de reconocimiento implícito de la referida vulneración de derechos de propiedad intelectual y pondrá fin al procedimiento».

Por lo demás, en caso de falta de retirada voluntaria y a fin de garantizar la efectividad de la resolución dictada, la Sección Segunda de la CPI podrá requerir, previa autorización judicial, la colaboración necesaria de los prestadores de servicios de intermediación, de servicios de pagos electrónicos y de publicidad para que suspendan el servicio que estén facilitando al prestador infractor. Y también se prevé la cancelación del nombre de dominio si es un «.es».

En fin, se prevé que el incumplimiento de requerimientos de retirada de contenidos declarados infractores que resulten de resoluciones finales por parte de un mismo prestador constituirá, desde la segunda vez que dicho incumplimiento tenga lugar, inclusive, una infracción administrativa muy grave sancionada con multa de entre 150 001 y 600 000 euros. Y se podrá imponer también la publicación de la resolución sancionadora, a costa del sancionado, en el *BOE*, en dos periódicos nacionales o en la página de inicio del sitio de internet del

prestador, así como el cese de las actividades declaradas infractoras del prestador de servicios durante un periodo máximo de un año.

6. Incorporación del Derecho de la UE: obras huérfanas y plazo de protección

La Ley 21/2014 también incorpora directivas de la Unión Europea. Así, en ejecución de la Directiva 2012/28/UE, el nuevo artículo 37 *bis* TRLPI regula las obras huérfanas (es decir, aquellas cuyos titulares de derechos no están identificados o, de estarlo, no se han localizado a pesar de haberlos buscado con diligencia). De la regulación cabe destacar que las obras huérfanas se podrán utilizar siempre que hayan sido publicadas por primera vez o, a falta de publicación, hayan sido radiodifundidas por primera vez en un Estado miembro de la Unión Europea. Dicha utilización podrá llevarse a cabo previa búsqueda diligente, en dicho Estado, de los titulares de los derechos de propiedad intelectual de la obra huérfana. Además, en cualquier momento, los titulares de derechos de propiedad intelectual de una obra podrán solicitar al órgano competente que se determine reglamentariamente el fin de su condición de obra huérfana en lo que se refiere a sus derechos y percibir una compensación equitativa por la utilización llevada a cabo hasta entonces.

También de acuerdo con el Derecho de la Unión Europea (Directiva 2011/77/UE, por la que se modifica la Directiva 2006/116/CE relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines), el nuevo artículo 110 *bis* TRLPI establece una serie de disposiciones relativas a la cesión de derechos al productor de fonogramas (como el derecho a resolver el contrato de cesión si,

una vez transcurridos cincuenta años desde la publicación lícita del fonograma o —en caso de no haberse producido esta última— cincuenta años desde su comunicación lícita al público, no se pone a la venta un número suficiente de copias que satisfaga razonablemente las necesidades estimadas del público de acuerdo con la naturaleza y finalidad del fonograma, o no se pone a disposición del público en la forma establecida en el artículo 20.2*i*). Igualmente relevante es la modificación de la duración de los derechos de los productores de fonogramas (art. 119), que expirarán cincuenta años después de que se haya hecho la grabación. No obstante, si el fonograma se publica lícitamente durante dicho periodo, los derechos expirarán setenta años después de la fecha de la primera publicación lícita. Si durante el citado periodo no se efectúa publicación lícita alguna, pero el fonograma se comunica lícitamente al público, los derechos expirarán setenta años después de la fecha de la primera comunicación lícita al público.

7. La regulación de las entidades de gestión

La Ley 21/2014 también introduce una serie de medidas de control y un régimen sancionador en caso de incumplimiento de las entidades de gestión, como forma de poner coto a los escándalos que recientemente han afectado a estos organismos. De igual modo, también es relevante el otorgamiento (art. 158 *bis* TRLPI) a la Sección Primera de la CPI de la función de determinar las tarifas para la explotación de los derechos de gestión colectiva obligatoria y para los derechos de gestión colectiva voluntaria que, respecto de la misma categoría de titulares, concurren con un derecho de remuneración sobre la misma obra o prestación.