

Consideraciones al anteproyecto de reforma del TRLPI

Escrito por Antonio López Sánchez Publicado en [Actualidad jurídica](#).

I. Sistema de copia privada

Se propone una de las siguientes soluciones:

- a. Posponer la reforma del régimen de copia privada para realizarla, en su caso, en un momento posterior en el marco de la regulación de la cuestión en la UE, manteniendo hasta entonces la vigente regulación. En dicha nueva reforma se habría de tener en cuenta la posibilidad de que la compensación fuera satisfecha por el cliente final a los minoristas de los equipos, aparatos y soportes materiales idóneos para la copia privada de conformidad con las recomendaciones de la UE.
- b. La eliminación total del límite de copia privada y, por consiguiente, la eliminación de la compensación.

A estas soluciones se llega a partir de los siguientes particulares:

1. La reforma tanto del límite (art. 31.2 TRLPI) como de la compensación (art. 25 TRLPI) es precipitada, inoportuna y carente de urgencia. La cuestión está siendo tratada en la UE (recomendaciones del Informe de 31-1-2013 de Antonio Vitorino, Mediador nombrado por la Comisión de la UE, semilla de la armonización de este asunto a nivel comunitario mediante una Directiva sobre la cuestión, y en la resolución de los diferentes recursos y denuncias formuladas por las entidades de gestión ante la Comisión Europea) y el sistema de compensación ya fue reformado mediante RD 20/2011, de 30-12-2011 desarrollado mediante RD 1657/2012, de 7-12-2012. Carece de sentido una nueva modificación legislativa necesariamente transitoria que hace que el nuevo "límite" legal ni siquiera encaje con el reglamento que desarrolla su compensación por obvias razones temporales (el reglamento es, en este caso, anterior a la Ley que desarrolla).
2. El sistema de financiación de la compensación implantado mediante RD 20/2011 ha sido objeto de crítica, por su patente injusticia cualitativa, por todos los sectores de la Doctrina, incluyendo a Magistrados del Tribunal Supremo. A ello tengo que añadir la injusticia cuantitativa de la valoración del perjuicio realizada por el Gobierno, pues se ha pasado de cuantificar el mismo en 115 millones de euros para 2011 a 5 millones en 2012.
3. La restricción del límite de copia privada en el art. 31.2 TRLPI para minimizar su compensación lo vacía de contenido en perjuicio del sector cultural (tanto industrial como creativo). La eliminación de la práctica totalidad de los habituales actos de "acceso legal" del límite (puesta a disposición) junto con la eliminación de la compensación para supuestos de cambios temporales y materiales de formato (time shifting y format shifting) hacen que la reforma sea un verdadero atentado contra la propiedad privada de los titulares.
4. En último término, y teniendo en cuenta los compromisos asumidos por el PP en su Programa Electoral (*página 130: supresión del canon digital y sustitución del mismo por nuevos modelos de gestión y retribución de la propiedad intelectual, más justos y equitativos*), sería más leal, claro, directo y coherente para todos los sectores implicados la eliminación absoluta del límite de copia privada y, consecuentemente, de su compensación.

II. Control y supervisión de las Entidades de Gestión (EEGG)

Se proponen las siguientes soluciones:

- a. Mantener el régimen de autorización administrativa de las EEGG vigente hasta el momento para todo tipo de derechos patrimoniales de Propiedad Intelectual con las finalidades de garantizar el control administrativo de cumplimiento de la legalidad por las EEGG, la eficacia en la administración de los derechos encomendados y el control por los titulares de los derechos comprendidos en la gestión de la EEGG; en suma, dicha autorización administrativa garantiza los intereses generales de la protección de la propiedad intelectual en España.
- b. Establecer un régimen tarifario adecuado de aplicación a las EEGG, consagrando el sistema de doble opción (*uso y disponibilidad*) a elección del usuario y condicionando la alternativa del uso a que sea posible, tenga un coste razonable y el usuario esté dispuesto a colaborar.
- c. Eximir de la obligación de publicación del repertorio a las EEGG en derechos de gestión colectiva obligatoria al ser de imposible cumplimiento.
- d. Eliminar el criterio de beneficio empresarial del usuario como ponderador a efectos de la fijación de tarifas por las EEGG al ser ajeno al contexto de las mismas, e igualmente dar un trato más favorable a las asociaciones representativas del sector que corresponda frente a usuarios individuales (*aunque sean especialmente significativos*).
- e. Clarificar el marco competencial de la CNC y CPI respecto de las EEGG, sometiendo a las EEGG al control de la CPI respecto de posibles ilícitos relacionados con la legislación de defensa de la competencia.
- f. Eliminar el régimen de ventanilla única obligatoria para las EEGG que operen respecto de una misma actividad económica o sector, estableciendo el mismo como una posibilidad a elección de las EEGG y siempre que sea solicitado por asociaciones especialmente representativas del sector correspondiente.
- g. Eliminar la referencia a las especialidades tarifarias establecidas en la disposición transitoria segunda del Anteproyecto (*gestión de servicios públicos de radio y televisión*) o, en su caso, limitar la mención a una reducción o bonificación de las tarifas generales por fomento de la cultura.

A estas soluciones se llega a partir de los siguientes particulares:

1. La modificación del régimen jurídico de aplicación a las EEGG también es precipitada en algunos puntos, al haber una propuesta de Directiva Comunitaria en tramitación cuyo texto, aún en ciernes, no se adecúa al contenido del Anteproyecto.
2. La eliminación del requisito de autorización administrativa para la gestión de derechos exclusivos de propiedad intelectual contradice las finalidades de control administrativo de cumplimiento de la legalidad por las EEGG, garantía de eficacia en la administración de los derechos encomendados y control por los titulares de los derechos comprendidos en la gestión de la EEGG, sin perjuicio de que trae como consecuencia retroceder a la situación anterior a las sentencias del Tribunal Supremo de 1999 sobre la legitimación de las EEGG para el ejercicio de los derechos confiados a su gestión en procedimientos administrativo o judiciales, perjudicando a los titulares de los derechos injustificadamente.
3. La intervención de la EEGG prevista en el art. 149 TRLPI debe de limitarse, especialmente cuando se realiza previamente a iniciarse el procedimiento administrativo de revocación de la autorización, en base a razones de urgencia justificadas en dificultad o impedimento objetivo de reinstaurar el cumplimiento de la legalidad, y haciendo

hincapié en la temporalidad y provisionalidad de tal medida, con respeto en todo caso al art. 4.2 LO 1/2002, reguladora del derecho de asociación, forma jurídica de la mayor parte de las EEGG existentes.

4. La redacción del art. 157.1 TRLPI del Anteproyecto es caótica en lo que a la materia tarifaria se refiere, además de hacer imposible la gestión de los derechos respecto de determinados sectores completos (*por ejemplo, la comunicación pública respecto del sector hostelero y de hoteles*). Así, ejemplificativamente, **(i)** no es posible eliminar el criterio de la disponibilidad totalmente y debe de haber siempre doble opción (uso y disponibilidad); **(ii)** el criterio del grado de uso de repertorio en la fijación de la tarifas debe de ir unido al coste de transacción de su implantación y el nivel de colaboración del usuario, respetando las recomendaciones de la CNC al respecto; **(iii)** el beneficio empresarial del usuario es ajeno a las tarifas (una cosa son los ingresos de la explotación de las prestaciones protegidas y otra los beneficios); **(iv)** las asociaciones representativas del sector que corresponda deben de tener un trato más favorable que los usuarios individuales (*aunque sean especialmente significativosq>*) a la hora tanto de establecer contratos generales (*y descuentos*) como del establecimiento de legitimación para la intervención de la CPI para la fijación de tarifas generales; **(v)** la exigencia de publicación del repertorio en derechos de gestión colectiva obligatoria es de imposible cumplimiento pues se hacen efectivos los derechos de todo el colectivo de titulares protegidos en España, aunque no tenga relación (*socio o asociado directo o indirecto*) con la EEGG correspondiente; **(vi)** se favorece a usuarios que tengan encomendada la gestión de servicios públicos de radio y televisión mediante el establecimiento de tarifas adecuadas o especiales, lo cual podría ser discriminatorio para otros usuarios del mismo sector sin perjuicio de que, en último término, procedería una simple reducción sobre las tarifas generales y no unas tarifas ad hoc para estos usuarios.
5. Respecto de la CPI, entiendo que **(i)** sus miembros deben de ser expertos de reconocida competencia en materia de propiedad intelectual, como actualmente, sin que necesario que lo sean en materia de defensa de la competencia; **(ii)** la regulación que se propone sobre el control de las EEGG por la CPI colisiona frontalmente con el marco de competencias de la CNC con el evidente riesgo de que se enjuicien y sancionen dos veces unas mismas conductas, siendo indispensable que se clarifique el marco competencial de la CNC y CPI al respecto; **(iii)** el régimen transitorio debe permitir que sea la CPI, y no otro organismo público, quien ejerza las funciones de control y determinación de tarifas, estableciéndose un periodo de tiempo para dotar a la CPI de medios propios; **(iv)** el régimen transitorio debe permitir que las EEGG aprueben nuevas tarifas en el plazo de, al menos, un año, sin presunciones de que las actuales sean excesivas.
6. Entiendo que no puede imponerse a las entidades de gestión una gestión conjunta respecto de determinados usuarios o colectivos de usuarios pues **(i)** tanto los repertorios como los derechos, además de ser diferentes, pueden implicar posicionamientos diferentes tanto de las EEGG como de los propios usuarios de forma que el obligar a hacer efectivos los mismos de forma unitaria puede perjudicar, bidireccionalmente, la gestión de las propias prestaciones protegidas; y **(ii)** elimina todo grado de competencia formando un oligopolio legal de EEGG frente a los usuarios o colectivos de usuarios.

III. Límite de ilustración para la enseñanza

Se propone una de las siguientes soluciones:

- a. Posponer la reforma del régimen del límite de ilustración para la enseñanza para realizarla, en su caso, en un momento posterior de acuerdo con los usos educativos en los diferentes países de la UE, adecuando el régimen económico de compensación o remuneración de autores y editores a dicho entorno de la UE y manteniendo hasta entonces la vigente regulación.
- b. Establecer un límite o licencia legal para la utilización secundaria (*en papel o digital*) en el entorno educativo de cualquier nivel de fragmentos de obras de texto unido a una compensación equitativa y suficiente para los autores y editores por el perjuicio que estos actos de explotación les ocasionan, de gestión colectiva obligatoria y previendo necesariamente facultades de inspección suficientes de todos los entornos educativos.

A estas soluciones se llega a partir de los siguientes particulares:

1. La redacción contenida en el art. 32.2 TRLPI del Anteproyecto permite cualquier clase de reproducción (*incluida la digital*), incluyendo libros de texto, para ser utilizada en actividades educativas dentro y fuera del centro, ampliándose injustificada el marco del límite actualmente establecido (*fotocopia de un libro que no sea de texto y para ser utilizada única y exclusivamente dentro del aula*) y perjudicándose grave e injustificadamente a los autores y editores de las obras afectadas por este límite (*muy especialmente, los de los libros de texto*). Máxime cuando se establece expresamente que no percibirán compensación alguna por este límite a pesar de afectar a la normal explotación de las obras.
2. La redacción contenida en el art. 32.3 TRLPI del Anteproyecto complica aún más el entorno de autores y editores de “manuales universitarios o publicaciones asimiladas a estos”, puesto que **(i)** no se sabe a ciencia cierta qué es un manual universitario, ni se define en el texto; **(ii)** los actos de reproducción autorizados por la excepción no se limitan a pequeños fragmentos pues podrían reproducirse capítulos enteros de libros o artículos de revistas; **(iii)** se excluye injustificadamente al editor como titular de la compensación por el límite, a pesar de su derecho de reproducción el que principalmente resulta limitado; **(iv)** si se establece un límite o licencia legal para la utilización secundaria (*en papel o digital*) en el entorno educativo de cualquier nivel de fragmentos de la práctica totalidad de obras de texto, debe de ir inexorablemente unida a una compensación equitativa y suficiente para los autores y editores por el perjuicio que estos actos de explotación les ocasionan, de gestión colectiva obligatoria y previendo necesariamente facultades de inspección suficientes de todos los entornos educativos.
3. En cualquier caso, y en tanto no concurre en este supuesto ninguna urgencia o necesidad, antes de emprender una modificación legislativa de este límite debería de reflexionarse sobre el entorno legislativo de usos educativos en los diferentes países de la UE a fin de adecuar el régimen económico de compensación o remuneración de autores y editores al mismo y, entre tanto, que el art. 32.2 TRLPI mantenga su actual redacción.

IV. Acciones contra vulneraciones en propiedad intelectual

Se proponen las siguientes soluciones:

- a. Reflexionar sobre otras alternativas que impidan la prestación de servicios de la sociedad de la información consistentes en el redireccionamiento mediante enlaces a contenidos infractores de derechos de propiedad intelectual, otorgando a las EEGG

legitimación legal y propia para iniciar ante la CPI el procedimiento de salvaguarda sin necesidad de acreditar el repertorio concreto que gestionan.

- b. Modificar la LEC no solo en lo referente a las diligencias preliminares sino también en lo que corresponde a las medidas cautelares en materia de propiedad intelectual, a fin de adecuarlas a la realidad de nuestros días.

A estas soluciones se llega a partir de los siguientes particulares:

1. La redacción contenida en el art. 158 ter es, una vez más, insuficiente en aras a proscribir la actividad de los denominados prestadores de enlaces que redireccionan a los usuarios a páginas en las que se lleva a cabo la explotación ilícita de prestaciones protegidas. Se trata de una regulación excesivamente garantista con los infractores y sin la valentía y voluntad real en la lucha contra la explotación ilícita de contenidos en la red, denotándose con ello el incumplimiento del compromiso adquirido por el PP en su Programa Electoral (*página 130: Reforzaremos el marco legal para la protección de la propiedad intelectual e industrial*).
 2. La modificación del régimen de medidas cautelares en materia de propiedad intelectual de la LEC incluyendo la medida de suspensión temporal de los servicios prestados por intermediarios de servicios de la sociedad de la información a terceros infractores.
-