

INFORME SOBRE EL PROYECTO DE LEY POR LA QUE SE MODIFICA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL

COPIA PRIVADA

La copia privada es una expropiación que se efectúa por motivos de interés social, mediante la cual se priva a un creador de un derecho sobre su propiedad (su obra), compensándole con una indemnización. A cambio, permite a cualquier persona realizar libremente una copia del original de una obra, al que haya tenido acceso legítimamente, para uso privado sin ánimo de lucro, sin necesidad de tener que contar con la autorización de dicho creador.

La copia privada nos hace la vida más fácil, gracias a ella podemos copiar legalmente y libremente contenidos para nuestro propio uso, y podemos disfrutar de nuestras películas, libros y programas de televisión favoritos a través de los diferentes dispositivos que utilizamos.

Límites (Artículo primero. Tres)

Este Proyecto de Ley determina que únicamente serán consideradas copias privadas las realizadas por personas físicas, para uso no profesional ni empresarial, que no sean objeto de utilización colectiva o lucrativa, y que se realicen a partir de soportes adquiridos por compraventa.

Las copias que los usuarios realicen de soportes que no sean de su propiedad (por ejemplo, prestados por un amigo) dejarán de estar amparadas por el límite de copia privada y serán ilegales. Las copias que los usuarios realicen de obras que se hayan puesto a disposición del público (por ejemplo, copias del audio de un vídeo de YouTube o de una canción de Spotify) también serán ilegales.

Es imprescindible dotar a los contenidos sujetos a propiedad intelectual de una protección máxima, sin que ello suponga un bloqueo a su circulación. La definición de perjuicio, así como los supuestos en los que una reproducción se considera copia privada, deberían ser lo más amplios posibles, para cumplir este objetivo.

Este Proyecto de Ley determina que ciertas copias que realicen los usuarios serán ilegales, pero no establece ni mecanismos de vigilancia ni de sanción para prevenir que estas copias se realicen. Y si se permite la realización de copias de obras sin que el creador pueda negarse a autorizarlo y sin que este perciba compensación alguna, entonces ya no hablamos de expropiación sino de expolio.

Compensación (Artículo primero. Uno)

Este Proyecto de Ley limita enormemente los supuestos en que una copia privada debe de ser compensada, aduciendo al perjuicio mínimo para el creador. Por ejemplo, las copias consideradas 'temporales' (grabar una serie de televisión o película para poder verla posteriormente) no tendrán derecho a remuneración, a pesar de que dichas copias se pueden conservar durante años y visionar en múltiples ocasiones.

¿La cuestión es qué debe considerarse o no perjuicio? Con la rapidez de difusión de los contenidos en los nuevos dispositivos, una única copia que en principio se considere de perjuicio mínimo puede multiplicarse hasta llegar a causar un grave perjuicio al creador. Copiar contenidos es más relevante que nunca en la era digital, y es algo que todos queremos seguir haciendo sin limitación. Pero los creadores deben ser justamente compensados por ello. El alcance de las copias que deben estar sujetas a remuneración debería ser ampliado, en lugar de reducido.

Por otra parte, el principal argumento en contra del canon digital fue que su aplicación era indiscriminada. Es cierto que el sistema distaba de ser perfecto, pero el actual es todavía peor: la compensación se realiza con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, y por tanto hemos pasado de una situación en la que el canon se aplicaba a todos los que compraban un soporte de grabación, a otra en la que todos los contribuyentes, compren o no, hagan copias o no, son responsables de su pago.

Tanto la jurisprudencia europea y nacional (sentencias Padawan y Opus), como el reciente Informe Castex del comité de Asuntos Legales del Parlamento Europeo, determinan que debe considerarse como deudor de la compensación al usuario final que realiza la copia, y que a efectos prácticos, puesto que sería virtualmente imposible realizar dicha recaudación, las empresas que ponen a disposición de estos usuarios los equipos, aparatos y soportes de grabación deben ser los que la financien. Esto es así en la mayoría de países de la Unión Europea, y España sienta un mal precedente con este cambio.

Además, desde el anuncio de este nuevo sistema se ha venido reiterando que era una solución temporal hasta la aprobación de una Directiva a nivel europeo que armonice los aspectos relativos a la copia privada, pero en este Proyecto de Ley se establece la compensación con cargo a los PP.GG.EE., sin ninguna mención a su carácter temporal.

El canon por copia privada constituye una fuente esencial de ingresos para el sector cultural, mientras que para los fabricantes de soportes y material de grabación representa una parte mínima de su volumen de negocio.

Asimismo hay que tener en cuenta que las entidades de gestión promueven actividades de carácter asistencial y de promoción en beneficio de sus miembros con el 20% de la recaudación de la copia privada. La cantidad destinada anualmente en Europa a estos fines triplica al presupuesto de la UE para cultura. Entre las actividades financiadas hay ayudas a la exportación y a la formación, pero también mutualidades o ayudas a socios en casos de extrema necesidad, y la drástica reducción en la cuantía de la copia privada que ha supuesto el cambio al sistema cargado a los PP.GG.EE. conlleva una merma considerable de los beneficios sociales de los creadores, muchos de los cuales luchan por sobrevivir día a día con su trabajo.

Resumen

- La copia privada es un sistema equilibrado entre el derecho a la copia para uso privado y la justa compensación de los creadores.
- El sistema de compensación pagado por el contribuyente es una subvención enmascarada al lobby tecnológico y destruye el justo equilibrio entre las partes afectadas, en perjuicio tanto de millones de ciudadanos como de cientos de miles de creadores, y en beneficio de unas pocas empresas (la mayor parte grandes multinacionales extranjeras).
- Dicho sistema es contrario a las resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y distorsiona el mercado único europeo.
- El canon por copia privada debería aplicarse a todo aparato, soporte y servicio cuyo valor dependa de la capacidad de grabación y almacenamiento de obras para uso privado.
- Sus financiadores deberían ser las empresas tecnológicas.
- La aplicación del canon no hace aumentar el precio de los dispositivos.
- Para avanzar en paralelo con el desarrollo tecnológico, debería también considerarse su aplicación sobre aquellos servicios digitales que tengan la misma finalidad: como es el caso de los servicios de informática en la nube.
- La definición de copia privada debería incluir las reproducciones a partir de cualquier soporte, físico o digital, al que se haya accedido de cualquier forma legítima, no únicamente por compraventa.
- Una reproducción realizada a partir de un acto de comunicación pública siempre debería ser considerada copia privada y no únicamente cuando se realiza a través de actos de radiodifusión. Esto debería incluir los supuestos de puesta a disposición.
- Las copias permanentes también deberían entrar en la definición de copia privada.

ENTIDADES DE GESTIÓN

Las entidades de gestión colectiva de derechos funcionan como mutuas o cooperativas: son entidades sin ánimo de lucro de adhesión voluntaria que ofrecen servicios a colectivos de creadores y les aportan poder de negociación, reducción de los costes de gestión al compartir medios comunes, y una red a escala nacional y mundial que les permite recaudar sus derechos de una manera mucho más rentable, eficaz y amplia de lo que podrían hacerlo a título individual. Imaginemos simplemente tener que recaudar los importes por que una canción suene en la radio, si únicamente en España existen más de 2000 emisoras, es imposible hacerlo a menos que se pueda gestionar de forma conjunta.

La gestión colectiva es indispensable. Pero también lo es una mejor regulación de las entidades que la llevan a cabo, para garantizar una participación efectiva de los miembros en la toma de decisiones, para asegurar el correcto flujo entre la recaudación y el reparto a los creadores, y en definitiva para una mayor transparencia de todas sus operaciones.

Derecho a voto (Artículo primero. Diez)

Para lograr que la gestión colectiva funcione de forma correcta, y garantizar la legitimidad de una entidad para representar realmente a sus miembros, hay un punto clave que debe ser modificado: el sistema de representación y voto de dichos miembros en sus entidades.

Este Proyecto de Ley permite que el número de votos pueda establecerse teniendo en cuenta criterios de ponderación basados en las cantidades recibidas por los miembros. En la práctica esto significa que a más ingresos más votos, y si no se llega a un mínimo de ingresos en algunos casos ni siquiera hay derecho al voto.

En algunas entidades no existen topes al número de votos que se pueden acumular, lo que puede llegar a generar unas diferencias de 400 a 1 o más (y por ejemplo, en un conjunto de 400 socios, 399 socios con 1 voto no puedan superar en ningún caso a 1 solo socio con 400 votos). Esta situación impide la democracia interna de las entidades de gestión y provoca situaciones de corrupción como las que se han puesto de manifiesto en los últimos años.

Este punto es clave para asegurar la buena gestión y la transparencia de las entidades de gestión. Si se permiten situaciones en las que unos pocos miembros que reciben muchos ingresos controlen las decisiones del colectivo, y se impide a la gran mayoría decidir sobre sus propios derechos, las entidades no estarán ejerciendo su función.

El texto de la Ley debería ser más claro al respecto, y por un lado obligar a que todos los miembros deban tener representación en las asambleas generales, independientemente de sus ingresos, y por otro garantizar que en la práctica puedan participar de una forma

justa y democrática en la toma de decisiones de sus entidades, limitando el impacto de la relación entre ingresos y voto mediante topes razonables, de modo que en ningún caso el número de votos máximos que un miembro puede ostentar supere una cantidad que impida a la mayoría de miembros ejercer su derecho a la participación efectiva.

Reparto, pago y prescripción de derechos (Artículo primero. Doce)

En primer lugar queremos indicar que en la Directiva sobre gestión colectiva que acaba de aprobar el Parlamento Europeo se establecen unos plazos de reclamación y prescripción de los derechos no repartidos o no identificados distintos a los de la presente Propuesta de Ley. En cuanto dicha Directiva sea ratificada por el Consejo, España tendrá dos años para transponerla. Para evitar tener que volver a modificar esta Ley, aconsejamos que se tengan ya en cuenta en la misma los plazos establecidos por Europa.

En cuanto a la gestión de las cantidades pendientes de identificar, ésta deja mucho que desear en la actualidad, con bolsas de hasta cientos de millones de euros en algunos casos. En tanto que estas cantidades, una vez prescrito el plazo para su reclamación, se destinarán en parte a la realización de actividades en lugar de al reparto, hay que garantizar dos cuestiones:

a) que efectivamente se hayan agotado las medidas para identificar a sus titulares, que deberían incluir el cotejo de datos proporcionados por la industria y otros registros existentes, pero sobre todo la puesta a disposición de los miembros y del público de un listado de obras cuyos titulares de derechos no hayan sido identificados o localizados, y mecanismos claros y eficaces para su reclamación. A tal efecto, la anteriormente mencionada Directiva establece unos plazos para la publicación de esta información, tanto a socios y otras entidades como al público en general, que deberían ser recogidos en esta Propuesta de Ley.

b) que la Asamblea General, el órgano que decide el destino de estas cantidades, tiene una representación de todos los miembros, y éstos pueden participar de forma efectiva en la toma de decisiones (como ya hemos comentado en el punto sobre el derecho al voto). Es crucial que no se permita a dos o tres miembros decidir por todos los demás.

Además, para que las entidades de gestión puedan representar correctamente el repertorio de sus miembros en otros países, debería obligarse a las mismas a mantener acuerdos recíprocos de representación con las entidades homólogas, en aquellos territorios en las que estén disponibles (aunque es práctica común de algunas entidades, otras no tienen dichos acuerdos).

También se debería exhortar a las entidades de gestión a colaborar con sus homólogas en el extranjero en la creación, financiación y mantenimiento de una base de datos global del repertorio que facilite la identificación de los derechos en otros países.

Transparencia (Artículo primero. Trece y Quince)

No se debería permitir a las entidades de gestión constituir o formar parte de sociedades mercantiles. Las actividades de carácter asistencial o de formación y promoción pueden realizarse perfectamente desde la misma entidad de gestión o por medio de otras entidades sin ánimo de lucro, o con carácter excepcional mediante la constitución de fundaciones.

La Ley de Propiedad Intelectual debería obligar a las entidades de gestión a establecer mecanismos de control interno para evitar posibles conflictos de interés por parte de sus administradores o directores. Se deberían adoptar medidas similares a las de la Ley de Sociedades de Capital, sobre los deberes de los administradores, como la prohibición de aprovechar oportunidades de negocio en beneficio propio o de personas a ellos vinculadas, o la prohibición de la participación directa o indirecta propia o de personas a ellos vinculadas en los órganos de gobierno y/o en el capital de las entidades beneficiarias de partidas destinadas a la realización de actividades de carácter asistencial, o de empresas que presten servicios de cualquier tipo a la entidad de gestión.

Tarifas (Artículo primero. Dieciocho)

Mientras que es razonable que existan medidas de arbitraje y mediación en caso de no haber acuerdo entre las entidades de gestión y los clientes, no estamos de acuerdo con que se atribuya la función de determinación de las tarifas a la Comisión de Propiedad Intelectual. No debemos olvidar nunca que es el legítimo derecho de un creador el decidir cuánto cobra por el uso que se haga de sus obras (o, en su caso, autorizar a una entidad de gestión a representarle en la negociación), y la Administración no debería despojarle de ese derecho.

Infracciones y sanciones (Artículo primero. Veintidós)

Mientras no se asegure la participación efectiva de todos los miembros en la toma de decisiones de las entidades de gestión, debería introducirse en el texto de la ley la obligación de que sus administradores o directores respondan solidariamente frente a la entidad de gestión, frente a los miembros y frente a los acreedores, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo.

Resumen

- La gestión colectiva de derechos es imprescindible sobre todo para los pequeños creadores con menor capacidad de negociación individual.
- Todos los miembros deberían poder tener representación en las asambleas generales, y poder participar de una forma justa y democrática en la toma de decisiones.
- El precio por el uso de una obra debería siempre decidirlo el propio creador (y por encomendación de este su entidad de gestión) y no la Administración.
- Las entidades de gestión no deberían tener nunca ánimo de lucro y se debería fomentar su transparencia.
- Las entidades de gestión no deberían constituir o formar parte de sociedades mercantiles.
- Las entidades de gestión deben establecer mecanismos de control interno para evitar posibles conflictos de interés.
- La información sobre las cantidades pendientes de identificar, así como los procedimientos para realizar reclamaciones, deberían estar siempre a disposición de los creadores. y debería garantizarse una gestión exhaustiva de las mismas.
- Las entidades de gestión deberán mantener acuerdos recíprocos de representación con entidades extranjeras, y colaborar en la creación de una base de datos global.

PLAZO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR

Este Proyecto de Ley, en transposición de la Directiva 2011/77/UE, incorpora la obligación de los productores de fonogramas de compensar al artista o ejecutante que les haya cedido sus derechos a cambio de un pago único, con una remuneración anual adicional igual al 20 por ciento de los ingresos brutos que dichos productores hayan obtenido en el ejercicio precedente.

En dicha Directiva se contempla un supuesto para evitar la imposición de una carga desproporcionada en la recaudación y la gestión de estos ingresos a las microempresas, que no se ha incorporado a este Proyecto de Ley. Por tanto, se debería añadir en el punto 2 del Artículo 110 bis una exención de la obligación del pago de esta remuneración adicional para las microempresas.

INFRACCIONES DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

La introducción de medidas para mejorar la eficacia de los mecanismos legales para la protección de los derechos de los creadores frente a las vulneraciones que sufren en el entorno digital es absolutamente necesaria. En concreto, el hecho de hacer responsables de las infracciones a los intermediarios es una decisión pionera en Europa y debe marcar el camino a seguir al resto de Estados miembros, para dejar de criminalizar a los consumidores y perseguir, en cambio, a los que realmente se están lucrando con estas actividades. Sin embargo, las medidas recogidas en este Proyecto de Ley todavía no son suficientes para garantizar una adecuada protección de la propiedad intelectual y de sus creadores.

Comisión de Propiedad Intelectual (Artículo primero. Diecisiete)

Uno de los aspectos más importantes es que la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual encargada de la salvaguarda de estos derechos cuente con suficiente personal y medios adecuados para poder acometer sus funciones, puesto que éstos han demostrado ser francamente insuficientes para la aplicación de la Ley Sinde-Wert, resultando la misma en un auténtico fracaso, y no logrando impedir la sangría económica que siguen sufriendo las industrias culturales y los creadores.

Función de salvaguarda (Artículo primero. Diecinueve)

No debería supeditarse el procedimiento de restablecimiento de la legalidad al nivel de audiencia o al número de obras que ofrezca un determinado servicio, ni al hecho de que su vulneración de los derechos sea 'significativa'. Evidentemente, la prioridad para los titulares de derechos es detener las infracciones llevadas a cabo a gran escala y cometidas con ánimo de lucro, pero la disponibilidad de material infractor aunque sea a pequeña escala también constituye un problema. La enorme disponibilidad para los usuarios de sitios web infractores les da la falsa impresión de que la vulneración de los derechos de propiedad intelectual no es ilegal.

La infracción de derechos de propiedad intelectual, incluso a pequeña escala, rara vez es 100% no comercial. Desde el momento en que una obra se sube a una plataforma sin el consentimiento de los propietarios de los derechos, y esta aparece junto a publicidad, tanto el propietario de la plataforma y, posiblemente, el usuario que lo ha cargado pueden cosechar los beneficios financieros de un trabajo que no han creado ni financiado, y lucrarse a costa del trabajo de otros.

En cuanto al mecanismo en sí del procedimiento, consideramos que no se debería exigir a los titulares de derechos el que tengan que intentar ponerse en contacto con los

infractores previamente a la interposición de una denuncia. Las PYME de la industria musical, como es el caso de nuestros socios, no tienen los recursos necesarios para monitorear continuamente miles de plataformas de alojamiento de contenido infractor y sitios web con enlaces a estos contenidos, y mucho menos para tener que hacer el trabajo dos veces (requerimiento y denuncia).

Por lo que respecta a las sanciones, en los casos de infracciones de la propiedad intelectual éstas deberían ser proporcionadas y disuasorias. Las cantidades deberían ser, como mínimo, iguales al perjuicio sufrido por el titular del derecho y/o proporcionales a los beneficios del infractor. Los potenciales infractores únicamente serán disuadidos si las multas igualan o superan su enriquecimiento potencial.

Además, no estamos de acuerdo con que la falta de resolución por parte de la Sección Segunda en el plazo establecido conllevará la caducidad del procedimiento, puesto que esto pone a los titulares de derechos en una situación de indefensión en caso de falta de recursos o tiempo de dicha sección para llevar a cabo su trabajo.

Otras medidas

Por último, nos gustaría añadir que una medida adicional que se podría introducir para contribuir a la protección de los derechos de propiedad intelectual y al fomento de los servicios legales, sería la de requerir a los motores de búsqueda (como Google y similares) el que dejen de ofrecer vínculos a sitios piratas en sus resultados de búsqueda, o al menos que los releguen a una posición mucho más baja frente a la de los sitios legales.

Unión Fonográfica Independiente

Marzo de 2014

La Unión Fonográfica Independiente (UFI) es la asociación nacional de Pymes dedicadas a la edición y producción musical y la representación y contratación de artistas. Su principal objetivo es representar al sector independiente ante instituciones y organismos nacionales e internacionales. Además, tiene como misión la promoción de la música producida por compañías independientes, la internacionalización de las mismas, la formación e información de sus socios y del conjunto de la sociedad, y el apoyo a la diversidad cultural y a la propiedad intelectual.