

# REPRODUCCIÓN, PRÉSTAMO Y CONSULTA EN MUSEOS, ARCHIVOS, BIBLIOTECAS Y OTRAS INSTITUCIONES

CARRANCHO HERRERO, MARÍA TERESA

Profesora Titulare de Derecho civil (acreditada a Catedrática de Universidad)

## SUMARIO:

1. Introducción
2. Reproducción
  - 2.1. Concepto de reproducción
  - 2.2. Requisitos para la válida reproducción de obras protegidas
3. Préstamo
  - 3.1. Concepto de préstamo
  - 3.2. Requisitos del préstamo como límite
  - 3.3. Remuneración a los titulares de derechos de autor
4. Consulta mediante terminales especializados en determinados establecimientos
5. Sentencia del Tribunal de justicia de la Unión europea sobre el Caso *Technische-Universität Darmstadt*
6. La copia privada en conexión con la consulta a través de terminales ubicados en determinados establecimientos

## 1. Introducción

El artículo 37 LPI<sup>1</sup>, que no ha sido modificado en la reforma de 2014, regula uno de los límites a los derechos de autor, el relativo a la reproducción, préstamo y consulta de

---

<sup>1</sup> 1.- Los titulares de los derechos de autor no podrán oponerse a las reproducciones de las obras, cuando aquéllas se realicen sin finalidad lucrativa por los museos, bibliotecas, fonotecas, filmotecas, hemerotecas o archivos de titularidad pública o integradas en instituciones de carácter cultural o científico y la reproducción se realice exclusivamente para fines de investigación o conservación (término añadido por Ley 23/2006, de 7 de julio).

2.- Asimismo, los museos, archivos, bibliotecas, hemerotecas, fonotecas o filmotecas de titularidad pública o que pertenezcan a entidades de interés general de carácter cultural, científico o educativo sin ánimo de lucro, o a instituciones docentes integradas en el sistema educativo español, no precisarán de los titulares de derechos por los préstamos que realicen.

Los titulares de estos establecimientos remunerarán a los autores por los préstamos que realicen de sus obras en la cuantía que se determine mediante Real Decreto. La remuneración se hará efectiva a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual.

Quedan eximidos de la obligación de remuneración los establecimientos de titularidad pública que presten servicio en municipios de menos de 5000 habitantes, así como las bibliotecas de las instituciones docentes integradas en el sistema educativo español<sup>1</sup>.

El Real Decreto por el que se establezca la cuantía contemplará asimismo los mecanismos de colaboración necesarios entre el Estado, las comunidades autónomas y las corporaciones locales para el cumplimiento de las obligaciones de remuneración que afecten a establecimientos de titularidad pública.

3.- No necesitará autorización del autor la comunicación de obras o su puesta a disposición de personas concretas del público a efectos de investigación cuando se realice mediante red cerrada e interna a través de terminales especializados instalados a tal efecto en los locales de los establecimientos citados en el anterior apartado y siempre que tales obras figuren en las colecciones del propio establecimiento y no sean objeto de condiciones de adquisición o de licencia. Todo ello sin perjuicio del derecho del autor a

obras mediante terminales especializados en determinados establecimientos<sup>2</sup>. Este artículo regulaba tan solo el derecho de reproducción, al que más adelante se añadió el préstamo y, por último, tras la Directiva de 2001\29\CE, la consulta a través de terminales especializados.

El artículo 37 LPI se encuadra en los límites al derecho de autor, que suponen una ingerencia en las facultades patrimoniales reconocidas a los titulares de las facultades derivadas del derecho de autor, que se justifican para lograr el adecuado equilibrio entre los intereses de los creadores, en su caso los titulares de derechos de explotación, y el interés general de la sociedad, en particular el acceso a la cultura y el fomento de la investigación<sup>3</sup>. Para GARBAJO GASCÓN, “las excepciones legales al derecho exclusivo encuentran su principal justificación en la propia estructura democrático-social del derecho de propiedad: la función social de la propiedad reconocida constitucionalmente (art. 33.2 CE), en relación con la promoción por el legislador de derechos fundamentales y principios rectores de la política económica y social, como la libertad de expresión, de creación, de comunicación y de información (art. 20.1 CE) o la promoción, defensa y acceso a la cultura, la ciencia y la investigación (art. 44.2 CE)<sup>4</sup>.”

Cuando se analizan los límites<sup>5</sup> procede considerar que, además de los derechos morales que son indisponibles, corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma, y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, con la salvedad de los casos previstos en la ley de propiedad intelectual<sup>6</sup>, es decir, con la salvedad de los límites legalmente establecidos que afectan

---

percibir una remuneración equitativa. (número añadido por artículo Único Ley 23/2006, de 7 de julio, de modificación TRLPI 1/1996)

<sup>2</sup> Hay que recordar aquí, por lo que ahora interesa, que respecto de las obras huérfanas la Exposición de Motivos de la reforma de 2014 indica que “La imposibilidad de localizar a los titulares de derechos de propiedad intelectual de una obra no debe impedir su acceso y disfrute por los ciudadanos, por lo que es necesario permitir a las instituciones culturales su digitalización y puesta a disposición, siempre que, aunque estos actos se lleven a cabo mediante acuerdos con instituciones privadas o se perciban ingresos por ello, éstos se limiten a cubrir los costes derivados de dicha utilización. Ello ha de entenderse sin perjuicio del derecho del legítimo titular a poner fin a la condición de obra huérfana y percibir una compensación equitativa, teniendo en cuenta no sólo el posible daño causado, sino también el interés público y la promoción del acceso a la cultura que justifiquen la utilización de la obra, así como su carácter no lucrativo”.

<sup>3</sup> A ello hacía referencia DÍAZ ALABART, S. *Comentario ex artículo 37 LPI* en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T V, Vol. 4-A, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1994, pp. 603 y 604.

<sup>4</sup> GARBAJO GASCÓN, F. *Reproducción y préstamo público en bibliotecas y otras instituciones de promoción cultural. Su adaptación al entorno digital* en *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, T. XXIV, 2003, pp. 160 y 161. Aunque, como señala el autor, en otros casos las excepciones obedecen a razones más prosaicas, como el funcionamiento eficiente de la Administración y de la Justicia, o la imposibilidad de controlar determinados actos perjudiciales para el autor, como es el caso de la copia privada (art. 31.1 y 2 LPI).

<sup>5</sup> Sobre límites puede consultarse la obra *Los límites del derecho de autor*, coordinador Carlos Rogel Vide, Ed. Reus, Madrid, 2006, en la que se recogen las aportaciones de varios autores sobre esta cuestión.

<sup>6</sup> Así lo establece el artículo 17 LPI. A este respecto procede recordar que el artículo 9.1 del Convenio de Berna establece el derecho exclusivo del autor de autorizar la reproducción de su obra por cualquier procedimiento y en cualquier forma, y el número 2 del precepto faculta a los Estados para establecer en

a este derecho exclusivo del autor, que no pueden impedir o dificultar la explotación normal de la obra, ni perjudicar injustificadamente los legítimos intereses del titular del derecho, que, en su caso, deberá ser compensando por la utilización de una obra protegida suya, con una compensación o remuneración equitativa<sup>7</sup>, que viene a ser la contrapartida del perjuicio sufrido por los autores como consecuencia de la reproducción de su obra sin autorización<sup>8</sup>.

En este ámbito se habla de límites o excepciones de manera indistinta, cuando lo cierto es que son cuestiones diferentes, por lo que comparto la idea que expone ESPIN, siguiendo a Geiger, en el sentido de que “el término excepción no es adecuado a la materia y prefiere referirse a limitaciones <los límites al derecho exclusivo no constituyen excepciones a una regla, sino que deben considerarse como la técnica a través de la cual la ley delimita el monopolio>”<sup>9</sup>.

---

sus leyes internas algunas excepciones a este derecho exclusivo, siempre que no perjudiquen la normal explotación de la obra, con respecto a los que se denominan fair use, o la regla de los tres pasos.

<sup>7</sup> Estos dos términos se emplean por la LPI, lo que, en principio, puede llevar a entender que estamos antes dos conceptos distintos, así lo pone de manifiesto BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. *¿Remuneración o compensación?* En Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, 10 de febrero de 2015, pp. 59 y 60, e indica que de no tratarse de dos conceptos distintos con distintas funciones, sería preferible utilizar uno solo de los dos términos o dejar claro que se pueden utilizar indistintamente para referirse a lo mismo, “que sería un derecho el contenido de un derecho de crédito a favor de un titular de propiedad intelectual por la utilización de la obra o prestación protegida que cualquiera pueda hacer lícitamente, con o sin licencia”, y respecto de los dos términos citados considera que de acuerdo con la Directiva 2001/29/CE, relativa a la propiedad intelectual en la sociedad de la información, “la compensación equitativa tendría la función de compensar en su caso a los titulares de propiedad intelectual por el daño estimado que les provocaría una excepción o limitación de su derecho”, de modo que no se trata de pagar un precio, sino de compensar daños estimados; la remuneración equitativa, por su parte, sí supone el pago de una cantidad por el uso que en cada caso se utiliza por el uso de una obra. ROGEL VIDE, C. *La compensación equitativa por copia privada* en Estudios Completos de Propiedad Intelectual, Ed. Reus, Madrid, 2015, pp. 134 y 135, al analizar la compensación por copia privada prevista en el artículo 25 LPI –anteproyecto de la última reforma- recordaba que inicialmente se hablaba de remuneración compensatoria por copia privada, remuneración resultante de una cuota parte del precio de los aparatos o utensilios que posibilitaban las copias, y critica que la final se haya optado por una compensación con cargo a los presupuestos generales del Estado. Considera que “remunerar es dar –dinero normalmente- a cambio de algo recibido; lo que se debe, lo que se está obligado a dar a cambio de ese algo, pues no en vano <munus> tanto quiere decir, a los efectos que nos interesan, como obligación que, en el ámbito estrictamente privado y como contraprestación, tiene quien ha recibido algo previamente” mientras que para el autor, “compensar no es exactamente lo mismo, pues equivale –en el sentido privado también- a dar alguna cosa en resarcimiento del daño o perjuicio sufrido, daño que habrá que acreditar mientras no se presuma”.

<sup>8</sup> La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de abril de 2014 (TJCE\2014\150), respecto de la excepción de copia privada, señala que los Estados miembros que decidan establecer en su derecho interno la excepción de copia para uso privado están obligados a regular el abono de una compensación equitativa en favor de los titulares de los derechos, y que “Según la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia, tal compensación tiene por objeto recompensar a los autores por la copia privada que, sin su autorización, se haya hecho de sus obras protegidas, de modo que debe considerarse la contrapartida del perjuicio sufrido por los autores resultante de tal copia no autorizada por éstos”.

<sup>9</sup> ESPIN ALBA, I. *Obras huérfanas y derecho de autor*, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2014, p. 121. Puede verse también sobre la distinta consideración de los términos excepción y límites, GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I. *Comentario ex artículo 9* en Comentarios al Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, Ed. Tecnos, Madrid, 2013, pp. 748 y 749

Los concretos límites recogidos en el artículo 37 LPI afectan a alguno de los derechos de explotación reconocidos en favor del autor, por ello hay que integrar su contenido con lo dispuesto en el artículo 17 LPI, en el que se establece que corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no pueden ser realizados sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley; y con la regulación del préstamo que se encuadra en el ámbito de la distribución, para lo cual hay que estar a lo dispuesto en el artículo 19 LPI, al que más adelante se hará referencia.

El artículo 37 LPI contempla tres supuestos, cada uno de los cuales tiene sus propios requisitos, por lo que se analizan por separado, aunque los tres tienen en común que encuentran su justificación en la intención del legislador de promover el acceso a la cultura y la investigación<sup>10</sup>, como ya se ha indicado. Sin olvidar lo dispuesto en el artículo 40 bis LPI, en el que se consagra la conocida como regla de los tres pasos, a cuyo tenor los límites no podrán interpretarse de manera tal que permitan su aplicación de forma que causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o que vayan en detrimento de la explotación normal de las obras a que se refieran<sup>11</sup>.

En relación con las entidades beneficiarias del límite, hay que considerar que los Museos, bibliotecas...etc, sólo tendrán tal consideración si han sido válidamente constituidas en cada caso conforme a la legislación que les resulte aplicable.

---

<sup>10</sup> Así lo entiende GARBAJO GASCÓN, F. *Reproducción...cit.*, p. 165, de modo que en beneficio del interés general, se favorece la labor de las instituciones culturales, científicas y docentes. Respecto de los Museos, por ejemplo, la normativa estatal vigente establece el acceso de los investigadores a los fondos, incluidos los que no estén expuestos al público, así como la consulta de todos los catálogos, sin menoscabo del normal funcionamiento de los servicios<sup>10</sup> Entre los servicios culturales que la normativa vigente atribuye a los Museos se encuentra el de autorización para la reproducción de los objetos del Museo por cualquier procedimiento –el artículo 24 del R.D. 620/1987 regula el sistema de copias y reproducciones-, sobre la base de los principios de facilitar la investigación y la difusión cultural, salvaguardar los derechos de propiedad intelectual de los autores, preservar la debida conservación de la obra y no interferir en la actividad normal del Museo. Si la reproducción tiene fines comerciales o de publicidad, que no sería nuestro caso, la reproducción debe formalizarse en Convenio, denominado Convenio de reproducción de bienes asignados a la colección estable de los Museos gestionados por la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales, en el que se recogen las condiciones de reproducción y la contraprestación para la realización de la reproducción que, tal como consta en el Convenio tipo, se fija sobre la base de los criterios señalados en los artículos 1.3 y 2.3 de la Orden Ministerial de 20 de enero de 1995, derogada en parte. Abordé esta cuestión en mi trabajo sobre *Las cosas fotografiadas. En torno a la llamada imagen de las cosas propias* en *Fotografía y Derecho de Autor*, coordinado por María Serrano Fernández, Ed. Reus, Madrid, 2008, pp. 182-186.

<sup>11</sup> Sobre esta cuestión se ha pronunciado en reiteradas ocasiones el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al señalar que las excepciones y limitaciones contenidas en la Directiva 2001/29/CE, únicamente se aplicarán en determinados casos concretos que no entren en conflicto con la explotación normal de la obra o prestación y no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho –artículo 5. 5 de la Directiva. <sup>11</sup> Entre otras, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 16 de julio de 2009 (TJCE\2009\228) y sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de abril de 2014 (TJCE\2014\150).

Por último, antes de analizar los supuestos previstos en el artículo 37 LPI, procede considerar, aunque no se vaya a desarrollar la cuestión<sup>12</sup>, el contenido del artículo 161 LPI, sobre límites a la propiedad intelectual y medidas tecnológicas, en el que se establece que los titulares de derechos sobre obras o prestaciones protegidas con medidas tecnológicas eficaces deberán facilitar a los beneficiarios de los límites a los que se hace referencia en este artículo los medios adecuados para disfrutar de ellos, conforme a su finalidad, siempre y cuando tales beneficiarios tengan legalmente acceso a la obra o prestación de que se trate. En lo que a este trabajo concierne, entre los límites a los que afecta esta previsión se encuentra –letra f) nº 1- el “límite relativo a las reproducciones de obras con fines de investigación o conservación realizadas por determinadas instituciones en los términos previstos en el artículo 37.1”. Es decir, lo dispuesto en el artículo 161 LPI no resulta aplicable ni al préstamo, ni a la consulta mediante terminales especializados, aunque se lleven a cabo para fines de investigación. Cuando los titulares de derechos de propiedad intelectual no adopten voluntariamente las medidas necesarias para cumplir con este deber, los beneficiarios de los límites referidos en el artículo 161 LPI, podrán acudir ante la jurisdicción civil para exigir el cumplimiento de esta obligación.

## **2. Reproducción**

### **2.1. Concepto de reproducción**

Para precisar el concepto de reproducción podemos partir del que se recoge en el artículo 2 de la Directiva 2001/29/CE, de derechos de autor en la Sociedad de la Información, que considera reproducción las copias directas o indirectas, provisionales o permanentes, por cualquier medio y en cualquier forma, de la totalidad o parte de las obras o prestaciones protegidas. Respecto de esta definición GARROTE considera que trata de someter a la autorización del autor cualquier tipo de reproducción imaginable. Y por lo que puede interesar en este trabajo, señala que “Queda de este modo claro en el Derecho Comunitario que tanto las reproducciones meramente efímeras o técnicas que se hacen durante el proceso de transmisión de la obra por Internet, como las copias en memoria temporal o RAM que se producen en el ordenador del usuario encajan en esta definición del artículo de la Directiva 2001/92/CE”<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> El precepto trata de resolver las cuestiones que derivan de la relación entre la tutela de las medidas tecnológicas de protección y la eficacia de los límites o excepciones a los derechos patrimoniales de autor, para lograr que los beneficiarios de los límites puedan hacer efectivo su derecho, y, por otra parte, para evitar que se eluda la tutela de las medidas tecnológicas de protección. Sobre el tema puede consultarse GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I. *Comentario ex artículo 161* en Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, coordinador Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Ed. Tecnos, Madrid, 2007, pp. 2077 y ss, y RODRIGUEZ TAPIA, J.M. *Comentario ex artículo 161* en Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, directos José Miguel Rodríguez Tapia, Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2007, pp. 912 y ss.

<sup>13</sup> Vid GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I. *Comentario ex artículo 9...cit.*, pp. 730 y 731. El autor entiende que “Con ello se supera en el ámbito de la Unión Europea el tenor concreto del artículo 9.1 del

El artículo 18 LPI, recoge prácticamente el mismo concepto de reproducción, y establece que se entiende por reproducción la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias. El concepto de reproducción se amplía, y puede entenderse que comprende por un lado la fijación mediante cambio de formato de una obra, pasar de formato analógico a digital a través de escaneado, por ejemplo, así como la obtención de copias, mediante fotocopiado, almacenamiento en memoria de ordenador, en pendrive, etc. Además, como señala RIVERO HERNÁNDEZ, la aceptación legal de las reproducciones temporales supone el reconocimiento de que hay fijación cada vez que una obra se <materializa> en la inmaterialidad de los bits<sup>14</sup>.

Por otra parte, dado que el precepto no especifica las reproducciones autorizadas, habrá que entender que quedan comprendidas todas las técnicas de reproducción de que dispongan las instituciones beneficiarias.

Todo ello, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 31.1. LPI, dedicado a los actos de reproducción provisional, que no precisan autorización del autor cuando además de carecer por sí mismos de una significación económica independiente, sean transitorios o accesorios y formen parte integrante y esencial de un proceso tecnológico y cuya única finalidad consista en facilitar bien una transmisión en red entre terceras partes por un intermediario, bien una utilización lícita, entendiéndose por tal la autorizada por el autor o por la ley<sup>15</sup>.

Sobre el concepto de reproducción puede consultarse la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictada en el caso Infopaq<sup>16</sup>, en la que se indica

---

Convenio de Berna y las dudas surgidas a la luz del TODA, tratados que simplemente establecen un nivel mínimo de protección que los Estados contratantes pueden superar si así lo consideran oportuno”.

<sup>14</sup> En estos términos expresa su opinión RIVERO HERNÁNDEZ, F. *Comentario ex artículo 18* en Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, coordinador Rodrigo Bercovitz, Rodríguez-Cano, Ed. Tecnos, Madrid, 2007, pp. 285 y 286.

<sup>15</sup> En este precepto, a juicio de GARROTE, el legislador español ha cometido al regular esta cuestión un error bastante común, el de considerar como reproducciones provisionales dos realidades –copias efímeras y RAM- que son muy distintas desde el punto de vista tecnológico y desde la explotación de la obra en formatos digitales. De modo que si bien las copias RAM cumplen casi todos los requisitos del artículo 31.1 LPI, tienen claro significado económico independiente, por lo que no quedarían amparadas por este precepto; son la base, por ejemplo, de la explotación de la modalidad streaming de visionado de fonogramas, que no precisa descargar una copia en el disco duro del ordenador para poder visionarlas. GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I. *Comentario ex artículo 9...cit.*, pp. 730y 735.

<sup>16</sup> STJCE, de 16 de julio 2009, TJCE\2009\228. En este caso la petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación, por un lado, del artículo 2, letra a), de la [Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001](#), 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 (DO L 167, p. 10), y por otro, de los requisitos de exención de los actos reproducción provisionales a efectos del artículo 5 de la citada Directiva. Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre Infopaq International A/S (en lo sucesivo, «Infopaq») y la Danske Dagblades Forening (en lo sucesivo, «DDF») en relación con una demanda por la que dicha sociedad pretendía que se reconociera que no estaba obligada a obtener el consentimiento de los titulares de los derechos de autor en relación con los actos de reproducción de artículos de prensa mediante un procedimiento automatizado de escaneado y posterior conversión de éstos en archivo digitales para su tratamiento informático. Sobre estas cuestiones puede

que el artículo 2, letra a) de la citada Directiva establece que los autores tienen, respecto de sus obras, el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la reproducción de la totalidad o parte de éstas, siempre que constituyan una creación intelectual, y, algo que puede interesar en este trabajo, es que respecto de la parte de una obra señala que “nada en la Directiva 2001/29, ni en ninguna otra directiva aplicable a la materia indica que las partes que integran una obra deban someterse a un régimen distinto al conjunto de ésta. Por consiguiente, dichas partes están protegidas por los derechos de autor dado que participan de la originalidad del conjunto de la obra”. Indica, así mismo, que el alcance de la protección conferida a los autores en el artículo 2 de la Directiva debe entenderse en sentido amplio, y respecto de los requisitos que el artículo 5.1 recoge para que una acto de reproducción esté exento del derecho de reproducción<sup>17</sup>, que son los mismos que se recogen en la LPI, indica que son acumulativos, de modo que la inobservancia de cualquiera de ellos acarrea que el acto de reproducción no esté exento del derecho de reproducción, es decir, deba de contar con la autorización del autor.

## **2.2. Requisitos para la válida reproducción de obras protegidas**

El primer número del artículo 37 LPI permite la reproducción de obras sin necesidad de autorización del titular de los derechos de autor, por las entidades beneficiarias del límite, museos, bibliotecas, archivos, fonotecas, hemerotecas o filmotecas de titularidad pública o integradas en instituciones de carácter cultural o científico, siempre que la reproducción se realice sin finalidad lucrativa y exclusivamente para fines de investigación o conservación.

Este límite implica que los titulares de los derechos de autor no pueden oponerse a las reproducciones que realicen los museos, bibliotecas, fonotecas, filmotecas, hemerotecas o archivos de titularidad pública o integrados en instituciones de carácter cultural o científico. El precepto emplea la expresión “titulares de los derechos de autor”, y hemos de considerar que esta condición la ostentan tanto el autor como los titulares de derechos de explotación, que, como sabemos, el autor puede ceder, y en la medida de la cesión.

El primer requisito que se exige para que la reproducción sea válida es que las entidades beneficiarias del límite sean de titularidad pública o se encuentren integradas en instituciones de carácter cultural o científico. Las que pertenezcan a las Universidades públicas sin duda cumplen el requisito de ser de titularidad pública. A este respecto DÍAZ ALABART entiende que para que pueda hablarse de titularidad pública, es necesario que “la titularidad la ostenten entidades que teniendo personalidad estén

---

verse también la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 10 de abril de 2014 (TJCE\2014\150), que reitera buena parte de los argumentos recogidos en la del caso Infopaq en un asunto sobre copia privada.

<sup>17</sup> Estos requisitos son, que sea un acto provisional; transitorio; que forme parte integrante y esencial de un proceso tecnológico; cuya única finalidad consista en facilitar una transmisión en una red entre terceras partes por un intermediario o una utilización lícita; que dicho acto no tenga una significación económica independiente

encuadradas en la organización estatal formando parte de la misma en uno u otro sector”, pone como ejemplo, el Estado, las Comunidades Autónomas, provincias, municipios, Universidades públicas y otros organismos. Y respecto de las entidades privadas, la autora entiende que la expresión “estén integradas” –que se sigue empleando en la redacción vigente hoy día- es excesivamente amplia y vaga, pues en ella pueden caber demasiadas cosas, y así es, en efecto, por lo que debe precisarse en cada caso qué entidades pueden cumplir este requisito, sin hacer una interpretación amplia puesto que se trata de un límite.

En segundo lugar el precepto exige que no haya finalidad lucrativa<sup>18</sup>. En algún caso se ha considerado que este requisito es compatible con el hecho de que la institución beneficiaria cobre al investigador los gastos realizados para la obtención de la reproducción, lo que no haría lucrativa, en principio, la prestación. Sin embargo, hay quien considera que habría mucho que discutir sobre si el precio cobrado por las fotocopias, por ejemplo, a los usuarios de estas instituciones conlleva o no lucro, puesto que habría que acreditar si el precio está destinado única y exclusivamente al mantenimiento del servicio, o si existe un ánimo de lucro encubierto<sup>19</sup>.

Por lo que hace al requisito de dedicar la reproducción a fines de investigación resulta imprescindible para que el límite opere que se acredite no sólo la condición de investigador, sino que la reproducción que se realiza está destinada a tareas de investigación, aunque resulte difícil de precisar, y, en cualquier caso, el criterio debe de ser restrictivo<sup>20</sup>.

Por otra parte, para poder hacer uso de la obra, ésta tiene que estar previamente divulgada, pese al silencio de la ley en este punto, pues como señala PÉREZ DE ONTIVEROS, es tónica general en la regulación de los límites al derecho de autor el requerir que las obras afectadas hayan sido previamente divulgadas, pues de otro modo se conculca el derecho moral del autor a decidir sobre la divulgación de su obra<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Sobre este requisito se plantea la duda acerca de qué ocurre cuando los resultados de la investigación van a ser publicados, comercializados, y, por tanto, su autor obtendrá un beneficio económico. El alcance del artículo 37.1 únicamente se refiere a la reproducción para fines de investigación y conservación que realicen las entidades beneficiarias del límite, lógicamente a través del personal que presta servicios para ellas, pero la posterior utilización que el personal investigador de la Universidad, por ejemplo, lleve a cabo de los resultados obtenidos y, en particular, la cuestión de si en ese caso precisa autorización del autor, queda sometida a las reglas generales en materia de propiedad intelectual, puesto que excede del ámbito de aplicación del artículo 37.1 LPI; de modo que si la utilización de obras ajenas excede del derecho de cita, no está amparada por otros límites o por otras normas que permitan la utilización sin previo permiso, y no se trata de obras que estén en el dominio público, la utilización que conlleve ánimo de lucro precisará de la autorización del titular de los derechos de autor.

<sup>19</sup> Esta duda se plantea por SERRANO GÓMEZ, E. *Los derechos de remuneración de la propiedad intelectual*, Ed. Dykinson, Madrid, 2000, p 231..

<sup>20</sup> En este sentido expresa su opinión DÍAZ ALABART, S. *Comentario ex artículo 37 ...cit.*, pp. 606 y 607.

<sup>21</sup> PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C. *Comentario ex artículo 37* en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coordinador Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Ed. Tecnos, Madrid, 2007, p. 636, a juicio de la autora, “en buena técnica legislativa, el precepto debería haber hecho referencia a esta salvedad, puesto que es posible que los centros legitimados para practicar las reproducciones de las obras



En lo que hace a la Universidad, este límite únicamente permite la reproducción para fines de investigación, y, en su caso, conservación para evitar el deterioro de alguna obra, lo que puede ser consecuencia de tareas llevadas a cabo por su personal investigador, por ejemplo, o para conservación de obras pertenecientes a la Universidad. Queda excluida la reproducción a efectos docentes<sup>22</sup>.

Por otra parte, en el ámbito de la Universidad, el conocido como “préstamo interbibliotecario”, es en muchos casos un supuesto de reproducción, dado que lo que se envía al solicitante del préstamo es, normalmente, una fotocopia o escáner parcial de la obra, no el original, y sólo en la medida en que se dedique a la investigación o conservación quedará amparada por este límite.

Por último procede hacer referencia al hecho de que en este caso no se prevé la remuneración al autor por la reproducción de sus obras. No se comprende bien que en otros supuestos de utilización de obras sin previa autorización del autor sí se establezca la obligación de compensarle por esa utilización, como en el caso del préstamo o la consulta mediante terminales especializados recogidas en el mismo artículo, cuando lo cierto es que la reproducción puede causar mayores perjuicios al autor que la consulta, por ejemplo, porque seguramente será mayor el número de obras afectadas y el número de reproducciones<sup>23</sup>. Para GARBAJO GASCÓN, además, la amplitud de esta excepción, bajo la cobertura que supone la invocación de la tutela de la cultura, la ciencia y la investigación, que prevalece sobre los derechos de los titulares de propiedad intelectual, estaría infringiendo las condiciones de aplicación de las excepciones o límites al derecho de autor, recogidas en la prueba de las tres fases –o los tres pasos-, y, a su juicio, la excepción que se comenta “lleva en sí misma el riesgo real o potencial de impedir la explotación normal de la obra o prestación y perjudicar injustificadamente los legítimos intereses de los autores y titulares de derechos afines”<sup>24</sup>.

La doctrina siempre ha puesto de manifiesto que lo razonable sería establecer una remuneración equitativa para los autores por la reproducción de sus obras, entre otras razones por la dificultad de controlar en todo caso la condición de investigador de quien

---

sean depositarios de obras que aún no hayan accedido al público....lo adecuado sería considerar que no sería posible su reproducción, ya que mediante ella se podría afectar al derecho moral que otorga al autor la facultad de decidir la divulgación de su obra (art. 14.1 LPI)”. DÍAZ ALABART, S. *Comentario ex artículo 37...cit.*, p. 605, también considera que aplicar el límite a una obra no divulgada conculcaría el derecho moral del autor al inédito.

<sup>22</sup> Se encuentra regulada en el artículo 32 LPI, Citas, reseñas e ilustraciones con fines educativos o de investigación científica.

<sup>23</sup> GARBAJO GASCÓN, F. *Reproducción...cit.*, p. 171, tras indicar que las reproducciones autorizadas son no sólo las internas de las instituciones beneficiarias, sino también las realizadas a favor o con destino a sus usuarios con fines de investigación y sin ánimo de lucro, lo cual a su juicio, amplía desmesuradamente el alcance de la excepción, considera que “con esta amplitud de términos la excepción de libre reproducción en bibliotecas y otros centros asimilados estaría poniendo en serio peligro los legítimos intereses de los titulares de derechos ante la dificultad de verificar y controlar un elevadísimo número de reproducciones en los locales de estas instituciones, al no poder determinar con claridad cuándo se están realizando labores de investigación, quién tiene la condición de investigador (algo fácilmente disimulable) y si las reproducciones realizadas por los centros se realizan realmente sin ánimo de lucro”.

<sup>24</sup> GARBAJO GASCÓN, F. *Reproducción ...cit.*, p. 172.

solicita la reproducción y el gran número de entidades autorizadas, circunstancias que, a juicio de nuestra doctrina, puede hacer más peligrosa esta vía que la de la copia privada<sup>25</sup>.

Pese a las críticas de la doctrina, y sus propuestas de que también en este supuesto de reproducción se compense al autor o titular de los derechos de explotación como en los otros dos casos contemplados en el artículo 37 LPI, lo cierto es que en la última reforma, llevada a cabo en 2014, se ha mantenido la redacción del precepto.

### **3. Préstamo**

#### **3.1. Concepto de préstamo**

El segundo número del artículo 37 LPI, establece el límite relativo al préstamo y dispone en su primer párrafo que “Asimismo, los museos, archivos, bibliotecas, hemerotecas, fonotecas o filmotecas de titularidad pública o que pertenezcan a entidades de interés general de carácter cultural, científico o educativo sin ánimo de lucro, o a instituciones docentes integradas en el sistema educativo español, no precisarán autorización de los titulares de derechos por los préstamos que realicen”.

En este apartado hay que tomar en consideración que el artículo 19 LPI, que regula la distribución, establece que se entiende por distribución la puesta a disposición del público del original o de las copias de la obra, en un soporte tangible, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma. Por lo que hace al préstamo el número 4 de este artículo dispone que se entiende por préstamo la puesta a disposición de originales y copias de una obra para su uso por tiempo limitado sin beneficio económico o comercial directo ni indirecto, siempre que dicho préstamo se lleve a cabo a través de establecimientos accesibles al público<sup>26</sup>. El concepto de préstamo –y el alquiler- en el artículo 19 LPI es una forma de explotación de la obra, que puede perjudicar al autor en la medida en que disminuye la venta de ejemplares, de ahí que el artículo 19.4 LPI exija que la cesión de la obra mediante préstamo sea temporal y gratuita, y a través de establecimientos accesibles al público.

Se excluyen del concepto de préstamo las operaciones mencionadas en el párrafo segundo del apartado 3 -la puesta a disposición con fines de exposición, de comunicación pública a partir de fonogramas o de grabaciones audiovisuales, incluso

---

<sup>25</sup> DÍAZ ALABART, S. *Comentario ex artículo 37...cit.*, p. 610, así lo entiende, entre otros autores.

<sup>26</sup> Respecto del beneficio económico precisa que se entenderá que no existe beneficio económico o comercial directo ni indirecto cuando el préstamo efectuado por un establecimiento accesible al público dé lugar al pago de una cantidad que no exceda de lo necesario para cubrir los gastos de funcionamiento. Esta cantidad no podrá incluir total o parcialmente el importe del derecho de remuneración que deba satisfacerse a los titulares de derechos de propiedad intelectual conforme a lo dispuesto en el artículo 37.2 LPI. Por último, el número 5 del artículo 19 establece que lo dispuesto en este artículo en cuanto al alquiler y al préstamo no se aplicará a los edificios ni a las obras de artes aplicadas.

fragmentos de unos y otras, y la que se realice para consulta *in situ*-, y las que se efectúen entre establecimientos accesibles al público.

En este tema se ha planteado la cuestión de la “reutilización”, circunstancia que puede darse en la Universidad, respecto de la cual el Tribunal Supremo –STS, sala 3ª, de 24 de abril de 2012- considera que la denominada “reutilización” que se produce por la posibilidad de prestar libros por los archivos y bibliotecas de titularidad pública “en la medida en que permite su continua utilización, implica de por sí la idea de reutilización. De forma que, el hecho de que se produzca tal repetición del uso de los libros por distintos alumnos, no desnaturaliza la figura del préstamo ni, en consecuencia, impide la aplicación de lo previsto en el artículo 37 del Real Decreto Legislativo 1/1996”<sup>27</sup>.

Por último, hay que tener en cuenta que se excluyen del concepto de préstamo, estando a lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 19.4 LPI<sup>28</sup>, las operaciones mencionadas en el párrafo 2º del apartado 3, esto es, la puesta a disposición con fines de exposición, de comunicación pública a partir de fonogramas o de grabaciones audiovisuales, incluso de fragmentos de unos y otras, y las que realicen para consulta *in situ*, así como las que se efectúen entre establecimientos accesibles al público. Esto último significa que el conocido en el ámbito universitario como préstamo interbibliotecario queda excluido del concepto de préstamo<sup>29</sup>, puesto que se realiza entre establecimientos accesibles al público, bibliotecas universitarias, y, por tanto, ni siquiera es necesario considerar la aplicación del límite previsto en el número 2 del artículo 37 LPI. Esta misma conclusión cabe aplicar a las otras entidades beneficiarias siempre que reúnan el requisito de ser accesibles al público y las operaciones de intercambio se realicen entre ellas<sup>30</sup>.

### 3.2. Requisitos del préstamo como límite

Del contenido del artículo 37.2 LPI, en primer término procede indicar que emplea la expresión “titulares de derechos”, sin más especificación, para referirse a quienes no pueden oponerse al préstamo, cuando debería haber utilizado la misma expresión que en el apartado anterior, es decir, titulares de los derechos de autor –o de explotación-, puesto que a ellos debe de estar haciendo referencia, y hubiera resultado más preciso. Si lo entendemos así, quedan incluidos, al igual que hemos dicho en el supuesto anterior, tanto los autores como quien ostente algún derecho de explotación que el autor le haya cedido, y con el alcance de la cesión.

---

<sup>27</sup> El Tribunal Supremo ya se había pronunciado en este mismo sentido con anterioridad. Analiza esta cuestión ORTEGA DOMENECH, J. El derecho de autor en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Ed. Reus, Madrid, 2013, pp. 100-104.

<sup>28</sup> El apartado 3º del número 4 se introduce con la reforma de 2014.

<sup>29</sup> Como ya se ha indicado, si lo que se envía es una fotocopia, por ejemplo, de parte de la obra estaríamos en el supuesto de reproducción, que sólo cabe a efectos de investigación.

<sup>30</sup> Como veremos el Real Decreto 624/2014, no declara expresamente que estas operaciones entre entidades no tengan la condición de préstamo, seguramente porque no es el lugar de hacerlo, pero establece que no genera el derecho de remuneración, entre otros, los préstamos de obras que se efectúen entre los establecimientos beneficiarios.

Las entidades beneficiarias en este apartado son las mismas que en el supuesto anterior: museos, bibliotecas, archivo, hemerotecas, fonotecas y filmotecas, pero cambia el requisito relativo a su titularidad. Se distinguen, en este caso, tres tipos de entidades beneficiarias, que pueden ser de titularidad pública, o pertenecer a entidades de interés general de carácter cultural, científico o educativo sin ánimo de lucro, o a instituciones docentes integradas en el sistema educativo español, respecto de las que no se exige que sirvan al interés general, se da por supuesto que la educación tiene este carácter, supongo, ni que carezcan de ánimo de lucro, cuando lo cierto es que pueden ser sociedades con ánimo de lucro, y si lo tienen habría que plantear si pueden quedar incluidas en las de interés general docente, para poder beneficiarse de este límite.

Las entidades de interés general, a las que alude el precepto, deben de ser privadas, pues en otro caso quedarían incluidas en las de titularidad pública. Los dos tipos de entidades privadas que sirven al interés general y carecen de ánimo de lucro son las fundaciones y las asociaciones<sup>31</sup>. Las primeras en todo caso, puesto que para que se considere su existencia se exige que sirvan al interés general, así se establece en la Constitución y en su normativa específica<sup>32</sup>. En cuanto a las asociaciones<sup>33</sup>, pueden perseguir fines de interés particular o de interés general, sólo cuando se de esta circunstancia quedarán incluidas en el límite que se analiza, entiendo.

El R.D. 624/2014, en su Exposición de Motivos, corrobora lo expuesto, pues al referirse a los establecimientos accesibles al público en los que el préstamo de obras sometidas a derechos de autor da lugar a remuneración, respecto de los que pertenezcan a entidades sin ánimo de lucro que persigan fines de interés general de carácter cultural, científico o educativo, dice que lo serán de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo<sup>34</sup>, y en este precepto se indica que se consideran entidades sin fines de lucrativos, siempre que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 3, a las fundaciones, las asociaciones declaradas de utilidad pública, las organizaciones no gubernamentales de desarrollo a que se refiere la Ley 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo, siempre que tengan alguna de las formas jurídicas a que se refieren los párrafos anteriores, las delegaciones de fundaciones extranjeras inscritas en el Registro de Fundaciones, las federaciones y asociaciones de las entidades sin fines lucrativos a que se refieren los párrafos anteriores<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> Y las federaciones de estas entidades. En cuanto al requisito de exigir que estas entidades que sirven al interés general carezcan de ánimo de lucro es una redundancia, puesto que tanto las fundaciones como las asociaciones carecen de ánimo de lucro, estando a su normativa específica

<sup>32</sup> Las fundaciones estatales se regulan por la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, a esta norma hay que sumar las leyes dictadas por las Comunidades Autónomas sobre fundaciones y las normas de desarrollo de todas ellas.

<sup>33</sup> La Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, de asociaciones regula estas entidades.

<sup>34</sup> La última modificación de esta norma es de 28 de noviembre de 2014.

<sup>35</sup> También tienen la consideración de entidades sin fines lucrativos las Federaciones deportivas españolas, las federaciones deportivas territoriales de ámbito autonómico integradas en aquéllas, el Comité Olímpico Español y el Comité Paralímpico Español.

Llama la atención que la ausencia de ánimo de lucro no se exija al tercer grupo de entidades a las que alude el precepto, esto es, a las instituciones docentes integradas en el sistema educativo español, a las que debería haberseles exigido tal requisito, al igual que a todas las demás –las de titularidad pública carecen de ánimo de lucro sin duda-, sobre todo porque pueden ser empresas que persiguen una finalidad lucrativa, aunque su actividad sea la docencia, con lo que no se comprende bien que los requisitos se relajen precisamente en este supuesto.

No se exige en este supuesto, a diferencia de los otros dos que regula el artículo 37 LPI, que el préstamo obedezca a una finalidad determinada, seguramente porque en este caso, como señala la doctrina, el fundamento del límite se encuentra en la difusión de la cultura, haciendo efectivo el mandato constitucional de favorecer el acceso a la cultura, a la que todos tenemos derecho, tal como establece el artículo 44 de la Constitución<sup>36</sup>.

Como tampoco exige expresamente que el préstamo se realice sin finalidad lucrativa. Si bien este requisito cabe entender que acompaña al préstamo en todo caso por aplicación del artículo 19.4 LPI, al que se ha hecho referencia, en el que se define el préstamo y se establece que debe ser “sin beneficio económico o comercial directo ni indirecto”. Aunque no hubiera estado de más incorporar este requisito al regular el límite que se analiza, lo cierto es que poniendo en relación el artículo 37.2 LPI con el artículo 19.4 LPI, las instituciones beneficiarias no pueden obtener beneficio económico o comercial directo ni indirecto por el préstamo<sup>37</sup>. Este requisito de carácter general cabe exigirlo a todos los establecimientos beneficiarios del límite previsto en el artículo 37.2 LPI.

Por otra parte, el artículo 37.2 LPI no alude al requisito de que los establecimientos beneficiarios del límite sean accesibles al público, aunque sí se incluye este requisito en el número 4 del artículo 19 LPI, al que ya se ha hecho alusión. Y también lo exige el R.D. 624/2014, que incluye el requisito en su título, y, en consonancia con ello, en el artículo 1, dedicado al objeto de la norma, dispone que “el objeto de este real decreto es regular el procedimiento de pago y los criterios objetivos para el cálculo de la cuantía de la remuneración por el préstamo de obras protegidas por derechos de autor que se realicen en los establecimientos accesibles al público a los que se refiere el artículo 2<sup>38</sup>”.

Este requisito excluye del límite a aquellos establecimientos a los que no se puede acceder con carácter general, o bien sólo puede accederse con carácter muy restrictivo. Sin embargo, el hecho de que para el acceso se exija algún requisito no excluye el

---

<sup>36</sup> El artículo 44 de la Constitución dispone que “Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho” y que “Los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general”.

ANGUITA VILLANUEVA, L. *Derechos fundamentales y propiedad intelectual: el acceso a la cultura* en Propiedad intelectual, Derechos fundamentales y Propiedad industrial, coordinador César Iglesias Rebollo, Ed. Reus, Madrid, 2005, pp. 58 y ss, analiza la cultura como derecho fundamental, y la constitucionalización de los Derechos culturales.

<sup>37</sup> Implica este requisito que la entidad que realiza el préstamo debe carecer de ánimo de lucro? o el requisito se refiere exclusivamente al acto del préstamo?

<sup>38</sup> Estos establecimientos son los mismos que se recogen en el artículo 37.2 LPI, lógicamente.

límite, ser profesor o estudiante de la Universidad, por ejemplo, a la que pertenezca la entidad beneficiaria<sup>39</sup>.

En cuanto a las obras que pueden ser objeto de préstamo, en principio, lo son todas, puesto que el precepto no establece ninguna excepción, sin perjuicio de que en algún caso concreto se establezca la prohibición de prestar determinadas obras, por razones de seguridad, de conservación u otras, previstas en normas específicas.

Por otra parte, las obras deben de estar divulgadas, aunque la ley no establezca nada en este sentido, al igual que ocurre en el supuesto de reproducción. A este respecto PÉREZ DE ONTIVEROS señala que, pese al silencio de la ley, las obras “para poder ser prestadas libremente deben haber sido divulgadas con anterioridad, en el sentido expresado en el artículo 4 LPI<sup>40</sup>. En apariencia, el hecho de que las obras se encuentren en un establecimiento de los legitimados podría significar que las mismas han sido ya divulgadas, bien porque se entienda que el simple acceso a éstas supone su divulgación, o bien porque hayan sido hechas públicas con carácter previo al mismo. Sin embargo, puede ocurrir, como puse de manifiesto anteriormente, que las creaciones intelectuales de que se trate se encuentren en los establecimientos citados, simplemente depositadas; en tal caso, el carácter general con que se formula este límite no debe permitir una interpretación amplia de la norma, a fin de no vulnerar el derecho moral que otorga al autor la posibilidad de decidir sobre la divulgación de su obra”<sup>41</sup>.

En este caso se encuentran, a mi juicio, los Trabajos Fin de Grado y los Trabajos Fin de Máster que elaboran los estudiantes, si consideramos que su depósito en el Centro y la entrega a los miembros del Tribunal o Comisión de evaluación no supone divulgación, ya que se trata de una puesta a disposición limitada y no abierta al público. Sólo la defensa, exposición del trabajo, tiene carácter público, y no hay entrega de ejemplares a los eventuales asistentes, sino que se defiende el contenido del trabajo. De modo que los trabajos no podrían considerarse divulgados y, por tanto, no podrían prestarse –ni reproducirse- sin autorización de su autor.

### **3.3. Remuneración a los titulares de derechos de autor**

El precepto exige, por otra parte, que los titulares de estos establecimientos remuneren a los autores por los préstamos que realicen de sus obras en la cuantía que se determine

---

<sup>39</sup> PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C. *Comentario ex artículo 37 ...cit.*, p. 641, respecto de esta exigencia señala que el hecho de que en algún caso se establezcan requisitos de acceso a los establecimientos, una biblioteca universitaria podría ser el caso, no les excluye del límite que se analiza, pero recuerda que quienes utilicen las obras en los términos expresados en el precepto no deben obtener beneficio empresarial alguno por los préstamos realizados

<sup>40</sup> Este precepto establece que “A efectos de lo dispuesto en la presente Ley, se entiende por divulgación de una obra toda expresión de la misma que, con el consentimiento del autor, la haga accesible por primera vez al público en cualquier forma; y por publicación, la divulgación que se realice mediante la puesta a disposición del público de un número de ejemplares de la obra que satisfaga razonablemente sus necesidades estimadas de acuerdo con la naturaleza y finalidad de la misma”.

<sup>41</sup> PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C. *Comentario ex artículo 37 ...cit.*, p. 639.

mediante Real Decreto<sup>42</sup>. El pago de la remuneración por los sujetos obligados se efectuará a través de las entidades de gestión<sup>43</sup> de los derechos de autor<sup>44</sup>.

Sobre la obligación de remunerar a los autores por los préstamos, cabe recordar que cuando se incluyó el préstamo en el artículo 37.2 LPI, se dispuso expresamente que las entidades beneficiarias no tenían obligación de remunerar a los autores, titulares de derechos de explotación en su caso, por los préstamos que realizaran. Esto dio lugar a la interposición por la Comisión de recurso ante el TJCE por falta de medidas de trasposición adecuadas de la Directiva 92\100\CEE, en el que se declaró que “el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 1 y 5 de la Directiva, al eximir de la obligación de remunerar a los autores por los préstamos públicos de obras amparadas por derechos de autor, los préstamos concedidos por la práctica totalidad, si no la totalidad, de las categorías de establecimientos”. El asunto lo resolvió la STJCE de 26 de octubre de 2006<sup>45</sup>.

El artículo 37.2 exime de la obligación de remuneración a los establecimientos de titularidad pública que presten servicio en municipios de menos de 5.000 habitantes, así como a las bibliotecas de las instituciones docentes integradas en el sistema educativo español. Esta circunstancia se recoge, como no podía ser de otro modo, en el R.D. 624/2014, cuya Exposición de Motivos indica que ello es así porque cualquiera que sea su titularidad y naturaleza, contribuyen a garantizar la plena efectividad del derecho a la educación. De modo que las bibliotecas de las Universidades públicas no están obligadas a remunerar a los titulares de derechos de explotación por los préstamos que realicen.

Tal como establece el artículo 2 del R.D., la obligación de remuneración se aplica a los préstamos de obras protegidas por derechos de autor realizados en museos, archivos,

---

<sup>42</sup> La materia se ha recogido en el Real Decreto 624/2014, de 18 de julio, de desarrollo del derecho de remuneración a los autores por los préstamos de sus obras realizados en determinados establecimientos abiertos al público.

<sup>43</sup> También esta cuestión excede el contenido del presente trabajo, pero no se puede pasar por alto que la reforma de 2014 ha modificado sustancialmente la regulación de las entidades de gestión de los derechos de autor, en particular la forma de la remuneración. Sobre la cuestión puede verse, entre otros, BERCOVITZ RODRÍGUEZ –CANO, r. *Las tarifas generales de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual*, Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, nº 1/2016, parte Tribuna (BIB 2015\18276), en el que se refiere a la sustancial modificación que la Ley 21/2014 ha introducido respecto de las entidades de gestión, y analiza en particular el régimen de las tarifas, estando a lo dispuesto en la Orden ECD/2574/2015, de 2 de diciembre, que desarrolla el último párrafo del artículo 157.1 b) LPI.

<sup>44</sup> A este respecto el artículo 5.2 R.D. especifica que estas entidades, en su relación con los sujetos obligados, podrán designar un representante único que actuará en representación de todas ellas, previa acreditación de su condición como tal<sup>44</sup>. Y el número 4 del artículo 5, en relación con los establecimientos de titularidad pública, que es el caso de muchas Universidades, establece que el pago se efectuará mediante el procedimiento que proceda conforme a la legislación aplicable en cada administración pública titular de la obligación<sup>44</sup>. El artículo 8 del Real Decreto se dedica a la distribución de la remuneración, empieza por recordar que la remuneración a los autores se hará efectiva a través de las entidades de gestión, y en su número 2 establece la obligación de estas entidades de satisfacer anualmente a los autores la remuneración individual que les corresponda por el préstamo de sus obras, en función de las cantidades obtenidas en aplicación de lo previsto en el artículo 7. Y establece los requisitos para efectuar el reparto, pues exige que sea, en todo caso, proporcional y de público conocimiento.

<sup>45</sup> TJCE\2006\372.

bibliotecas, hemerotecas, fonotecas o filmotecas de titularidad pública o que pertenezcan a entidades de interés general de carácter cultural, científico o educativo sin ánimo de lucro, o a instituciones docentes integradas en el sistema educativo español.

El R.D. 624/2014 ha ampliado la excepción a los “servicio móviles de bibliotecas”, y aunque ni la Directiva 92/100/CEE, ni la Directiva 20016/115/CE ofrecen un concepto de establecimiento a estos efectos, ni lo hace el artículo 37.2 LPI ni incluye expresamente a los servicios móviles, ROMERO GALLARDO recuerda que “El Consejo de Estado, en su dictamen sobre el proyecto de Reglamento aquí analizado (dictamen nº 1372/2013, de 20 de marzo) consideró posible admitir su exención, <pues lo relevante no es tanto el tipo de establecimiento en el que se efectúe el préstamo cuanto la puesta a disposición de objetos sujetos a derechos de autor><sup>46,</sup>”

Estando a lo expuesto, deben remunerar a los autores o, en su caso, a los titulares de derechos de explotación, los establecimientos citados en el primer párrafo que sean de titularidad pública que presten servicios en municipios de más de 5.000 habitantes, y los que pertenezcan a entidades de interés general de carácter cultural, científico o educativo sin ánimo de lucro que no sean bibliotecas de instituciones docentes integradas en el sistema educativo español y, en su caso, los museos, archivos, hemerotecas, fonotecas o filmotecas que pertenezcan a las instituciones docentes integradas en el sistema educativo español.

El artículo 3 del Real Decreto, precisa que el hecho generador del derecho a percibir la remuneración es el préstamo de sus obras no incluidas en el dominio público, tal como se define en el artículo 19.4 LPI, realizado a través de los establecimientos enumerados en el artículo 2 del Real Decreto, y ya se trate de originales o de copias de obras sometidas a derechos de autor. El número 2 del artículo 3 establece que no generan el derecho de remuneración por préstamo: la consulta *in situ* de cualquier tipo de obra en los locales de los establecimientos citados en el artículo 2, los préstamos de obras que se efectúen entre los establecimientos a los que se refiere el artículo 2, en este supuesto quedarían incluidos los “préstamos interbibliotecarios<sup>47</sup>; ni el préstamo en beneficio de personas con discapacidad, en los términos previstos en el artículo 31 bis 2 LPI<sup>48</sup>. Estando al contenido de este precepto las Universidades públicas no tienen que pagar en estos supuestos.

Los beneficiarios de la retribución, tal como indica, el artículo 4 del Real Decreto son los autores, en los términos previstos en la Ley de Propiedad de Intelectual, y a este

---

<sup>46</sup> Vid. ROMERO GALLARDO, A. *La remuneración de los autores por el préstamo público de sus obras, según el Real Decreto 624/2014, de 18 de julio*, Revista Aranzadi Doctrinal nº 8/2015, parte Estudio (BIB 2015\4019), p. 3.

<sup>47</sup> Esta previsión se encuentra en consonancia con la exclusión del concepto de préstamo de las operaciones que se efectúen entre establecimientos accesibles al público.

<sup>48</sup> Este precepto establece que “Tampoco necesitan autorización los actos de reproducción, distribución y comunicación pública de obras ya divulgadas que se realicen en beneficio de personas con discapacidad, siempre que los mismos carezcan de finalidad lucrativa, guarden una relación directa con la discapacidad de que se trate, se lleven a cabo mediante un procedimiento o medio adaptado a la discapacidad y se limiten a lo que ésta exige”.



respecto hay que considerar el artículo 5 de esta última, en el que se dispone que se considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica; y que, no obstante lo anterior, de la protección que la Ley de Propiedad Intelectual concede al autor se podrán beneficiar personas jurídicas en los casos expresamente previstos por ella<sup>49</sup>.

El cálculo de la cuantía de la remuneración se regula en el artículo 7 del Real Decreto, y debe llevarse a cabo por la administración o entidad titular del establecimiento<sup>50</sup>.

El número 2 del artículo 37 LPI indica, por último, que el Real Decreto por el que se establezca la cuantía contemplará los mecanismos de colaboración necesarios entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales, para el cumplimiento de las obligaciones de remuneración que afecten a establecimientos de titularidad pública.

#### **4. Consulta mediante terminales especializados en determinados establecimientos**

El número 3 del artículo 37 LPI dispone que “No necesitará autorización del autor la comunicación de obras o su puesta a disposición de personas concretas del público a efectos de investigación cuando se realice mediante red cerrada e interna a través de terminales especializados instalados a tal efecto en los locales de los establecimientos citados en el anterior apartado y siempre que tales obras figuren en las colecciones del propio establecimiento y no sean objeto de condiciones de adquisición o de licencia. Todo ello sin perjuicio del derecho del autor a percibir una remuneración equitativa”.

En este caso el precepto se refiere al autor, ya no emplea la expresión “titulares de derechos” como hace en los dos supuestos anteriores. Aunque habrá que entender que de no mediar el límite, la autorización deberá de prestarla quien ostente la titularidad de los derechos de explotación, sea éste o un tercero al que el autor ha cedido la explotación de su obra, y con el alcance de la cesión.

PÉREZ DE ONTIVEROS indica que el límite establecido en este precepto afecta a la facultad patrimonial de comunicación pública regulada en el artículo 20 LPI, a la que es “consustancial la inmaterialidad de la forma de acceso de la obra a su destinatario, esto es, la susceptibilidad de aprehensión de la misma a través de la vista o el oído sin necesidad de contacto físico con soporte material alguno”<sup>51</sup>. Ello es así, en efecto, porque el artículo 20 establece en su número 1 que se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin

---

<sup>49</sup> Aunque no se va a abordar aquí la cuestión, procede recordar que el artículo 6 LPI regula la presunción de autoría, las obra anónimas y seudónimas; y que los artículos 7, 8 y 9 LPI regulan la titularidad del derecho de autor en los supuestos de obra en colaboración, obra colectiva y obra compuesta e independiente, todo lo cual deberá ser tenido en cuenta a la hora de liquidar el derecho de remuneración que se está exponiendo.

<sup>50</sup> El número 3 del artículo 7 R.D. se aplica a partir del 1 de enero de 2016, tal como se establece en la Disposición Transitoria única.

<sup>51</sup> PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C. *Comentario ex artículo 37...cit.*, p. 641.

previa distribución de ejemplares a cada una de ellas<sup>52</sup>, y los supuestos de comunicación pública que se recogen, sin perjuicio de otros, en el número 2 del citado artículo, ponen de manifiesto que el acceso se realiza mediante la vista o el oído, pero sin acceso físico al ejemplar de la obra.

El precepto se refiere a la comunicación o la puesta a disposición de personas concretas del público, es decir no puede permitirse una consulta masiva, lo que significa que la consulta debe de ser de uno en uno, o más bien hay que entender que el número máximo de ejemplares de una obra que pueden consultarse simultáneamente no puede ser superior al número de ejemplares de los que el establecimiento dispone en sus fondos.

La puesta a disposición permitida lo es sólo a efectos de investigación. La Directiva de 2001 –art. 5 apartado 3- habla de investigación o de estudio personal, y algunos países han incluido los dos términos, cosa que no ha ocurrido en España, pues el precepto que se analiza sólo contempla la investigación, término que, en principio, no incluye el de estudio personal. La no inclusión de este término parece que fue deliberada, como pone de relieve MARTÍN SALAMANCA, al señalar que “a pesar de los intentos reiterados, durante la tramitación de la Ley 23/2006, a través de numerosas enmiendas, se ha rechazado la inclusión de la finalidad de <estudio personal> de manera deliberada”<sup>53</sup>.

Este requisito obliga a precisar qué se entiende por investigación a estos efectos, pues considerando que estamos analizando un límite no se permite realizar una interpretación extensiva, como regla general, y de hecho se ha criticado por la doctrina la utilización de las obras a efectos de investigación por la dificultad que plantea la comprobación de la concurrencia de este requisito

La duda surge, por ejemplo, en el ámbito de la Universidad, sobre si un estudiante de grado o de máster al realizar su Trabajo de Fin de Grado de Fin de Máster, respectivamente, está llevando a cabo una tarea que puede considerarse como investigación, en cuyo caso podría consultar los fondos por la vía que nos ocupa, o no, y quedaría excluido del límite. A mi juicio, estos trabajos deberían considerarse como trabajos de investigación; aunque sea incipiente no deja de ser una profundización sobre conocimientos previamente adquiridos sobre una materia, para llegar a una conclusión e, incluso en algún caso, para proponer soluciones a problemas prácticos. Esta conclusión se encuentra avalada por el hecho de que el artículo 8 del Estatuto del Estudiante, reconoce propiedad intelectual a los TFG y los anteriores de investigación. Este artículo 8 recoge los Derechos específicos de los estudiantes de grado, y en su letra h) recoge el de contar con el reconocimiento y protección de la propiedad intelectual del trabajo de fin de grado y de los trabajos previos de investigación en los términos que se establecen en la legislación vigente sobre la materia.

---

<sup>52</sup> El segundo párrafo de este número 1 establece que “No se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo”.

<sup>53</sup> MARTÍN SALAMANCA, S. *Comentario ex artículo 37* en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, director José Miguel Rodríguez Tapia, Ed. Civitas, Navarra, 2007, p. 313.

De no entenderlo así, además, se daría la paradoja de admitir que estos estudiantes pueden consultar el ejemplar del libro o de la obra de que se trate en la biblioteca, fonoteca...etc, y esa misma obra, que se encuentra digitalizada, no pueden consultarla en el mismo establecimiento y con la misma finalidad. Incluso los mismos establecimientos les podrían prestar –artículo 37.2 LPI- la obra que no se les permite consultar en estos terminales.

Todo ello sin perjuicio del necesario control que debe llevarse a cabo para asegurar que el objetivo de la consulta sea la realización de trabajos de investigación más o menos complejos, que es donde radica el verdadero problema<sup>54</sup>.

Además del requisito de tratarse de tareas de investigación, el precepto exige que la consulta se realice mediante red cerrada e interna –Intranet-, a través de terminales especializados instalados a tal efecto en los locales de los establecimientos citados en el anterior apartado<sup>55</sup>, lo que excluye la comunicación pública de los fondos propios a través de internet.

En el caso de la Universidad, lo que no queda claro, como señala MARTÍN SALAMANCA, es si la Intranet es la de la biblioteca o puede ser la de la Universidad<sup>56</sup>. Lo cierto es que el precepto habla de bibliotecas –y otros establecimientos- pertenecientes, entre otras, a entidades de interés general de carácter cultural, científico o educativo, o a instituciones docentes integradas en el sistema educativo español, es decir, la biblioteca, por ejemplo, se considera en la medida en que se integra en una entidad educativa, luego la Intranet puede ser la de la institución, siempre que los terminales en los que se va a realizar la consulta se encuentren instalados, como exige el precepto, en los locales de los establecimientos beneficiarios, lo que excluye el acceso fuera de esos locales. En muchos casos la Universidad tendrá un único sistema de Intranet para todas sus dependencias, pero, aun así, lo que no permite el precepto es que la consulta de los fondos de las bibliotecas, fonotecas, museos, etc, a través de la Intranet de la Universidad se lleve a cabo fuera de las instalaciones de esos servicios, en el despacho de un profesor, por ejemplo<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> A este respecto PÉREZ DE ONTIVEROS, C. *Comentario ex artículo 37...cit.*, p. 643. considera que “lo conveniente sería que los centros legitimados dispusieran de especiales mecanismos de control de la utilización, a efectos de garantizar el correcto funcionamiento de este límite”.

<sup>55</sup> PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C. *Comentario ex artículo 37...cit.*, p. 642, indica que “Si no se reconociera este límite al derecho de autor, la posibilidad de acceder a la obra a través de una intranet constituiría un acto de comunicación pública de la misma”. La comunicación pública como ya se ha indicado es uno de los derechos que corresponden al autor, y no pueden llevarse a cabo sin su autorización, o, en su caso, sin

la del titular de los derechos de explotación.

<sup>56</sup> MARTÍN SALAMANCA, S. *Comentario ex artículo 37 ...cit.*, p. 314, señala que la “ley no acota a qué se refiere la red interna exigida. ¿Intranet de la biblioteca? ¿Intranet de la Universidad?”

<sup>57</sup> PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C. *Comentario ex artículo 37...cit.*, p. 642, considera que no cabe que el acceso se realice desde “terminales instalados fuera de los locales de cualquiera de los establecimientos que se benefician de esta excepción, ni tan siquiera en aquellos casos en los que existiera cualquier tipo de conexión entre ellos; aunque, conforme al precepto, no se limita ni establece el número de terminales especializados a través de los cuales podrá accederse a la obra”. También MARTÍN SALAMANCA, S. *Comentario ex artículo 37 ...cit.*, p. 315, entiende que no puede aplicarse el artículo

En cuanto a los terminales a los que alude el precepto, pueden ser ordenadores u otros medios de reproducción de audiovisuales, aparatos de consulta de obras digitalizadas, o cualquier otro mecanismo que permita la consulta de las obras depositadas en el establecimiento de que se trate.

Así mismo, se exige que las obras figuren en las colecciones del propio establecimiento, de modo que no se pueden consultar o poner a disposición obras depositadas temporalmente, en el caso de la Universidad por la vía del préstamo interbibliotecario, por ejemplo.

El último requisito que exige el precepto es que las obras no sean objeto de condiciones de adquisición o de licencia. La expresión empleada por el precepto para establecer el requisito es ciertamente rebuscada, y ha dado lugar a que parte de la doctrina considere que con ella lo que se quiere decir es que sólo pueden ser objeto de consulta las obras descatalogadas, es decir, que estén fuera del circuito comercial<sup>58</sup>.

A mi juicio no es esto lo que establece el precepto, pues si lo que se pretendía era excluir de la posibilidad de consulta las obras que siguen en el mercado, hubiera resultado más sencillo decir que sólo pueden consultarse las obras que se encuentren descatalogadas<sup>59</sup>, por lo que seguramente lo correcto sea entender que con este requisito lo que se excluye de la consulta en línea son las obras sometidas a licencia de uso – bases de datos- o de adquisición –ebooks, por ejemplo- para su posterior préstamo o utilización en las condiciones establecidas por el titular de los derechos de explotación. Pero no creo que con esa expresión se estén excluyendo los ejemplares adquiridos sin haber pactado condiciones de utilización –de otro modo quedaría vacío de contenido

---

37.3 LPI “a los casos en que se facilite el acceso remoto del personal docente de la Universidad, a través de password, a los fondos digitalizados por la propia biblioteca, ya sea desde casa, mediante conexión internet, ya sea desde el propio despacho de la Universidad”. Desde luego, la conexión vía internet está descartada por el precepto.

<sup>58</sup> En este sentido MARTÍN SALAMANCA, S. . *Comentario ex artículo 37 ...cit.*, p. 315, a juicio de la autora “sólo quedarían dentro de la excepción de la consulta *in situ* de las obras que formen parte del fondo de las mismas –se refiere a las entidades beneficiarias- que ya no estuvieran en el mercado en régimen de venta o de licencia, los materiales descatalogados y aquellos en que hubiera caducado la protección por transcurso del plazo de protección”. También PÉREZ DE ONTIVEROS, C. *Comentario ex artículo 37 ...cit.*, p. 643, entiende que el requisito de que las obras no sean objeto de adquisición o licencia implica que se trata de obras “que no se encuentren en el mercado cualquiera que sea el motivo<sup>58</sup>. Respecto de este requisito GARBAJO GASCÓN, F. *Reproducción ...cit.*, p. 193 y 194., en relación con el artículo 5.2n) DDASI puesto que este límite todavía no se había incluido en el artículo 37 LPI, respecto del requisito de que las obras “no sean objeto de condiciones de adquisición o de licencia”. A su juicio este requisito, recogido en idénticos términos en el artículo 37.3 LPI, restringe sustancialmente el alcance de este límite, pues tiene que limitarse prácticamente “a obras y prestaciones que no se encuentren a disposición del público en los cauces ordinarios de distribución-adquisición o de comercialización en línea”, considera que si se impide la digitalización y puesta a disposición del público de obras y prestaciones que sean objeto de adquisición y licencia “realmente se está impidiendo utilizar por los establecimientos beneficiarios, todos los materiales protegidos representados en soportes tangibles (ejemplares analógicos o digitales) que estén a la venta en el mercado (no descatalogados) o que se comercialicen a través de licencias de uso del tipo shrink wrap o paquetizadas, así como todos los materiales que se comercialicen en línea a través de Internet y otras infopistas mediante el sistema de las licencias de uso clic wrap”<sup>58</sup>.

<sup>59</sup> Además, por supuesto, de las obras que se encuentren en el dominio público, aunque el precepto no hace referencia a ello, seguramente porque se da por supuesto.

este límite-, en cuyo caso sí pueden consultarse *in situ* con los requisitos que establece el artículo 37.2 LPI. Este criterio entiendo que se corrobora con el contenido de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que se resume en el siguiente apartado, en la que se indica que el concepto de “condiciones de adquisición o de licencia” que figura en el artículo 5.3, letra n) de la Directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo, debe interpretarse en el sentido de que implica que el titular de los derechos sobre la obra de que se trate y un establecimiento mencionado en dicha disposición, tal como una biblioteca accesible al público, han celebrado un contrato de licencia o de utilización de dicha obra en el que se especifican las condiciones bajo las cuales el establecimiento puede utilizarlas”.

Por otra parte, hay que considerar que, en algunos casos, para que la entidad pueda facilitar la consulta resultará necesaria como paso previo la digitalización de las obras, y, a mi juicio, para ello quedan implícitamente autorizados todos los actos previos de reproducción que resulten necesarios. En efecto, en la práctica nos encontraremos con obras que ya se encuentren digitalizadas, como un audiovisual en DVD, por ejemplo, y otras obras que sea necesario reproducir con carácter previo a la digitalización, un grabado de grandes dimensiones, por ejemplo, que no se puede escanear y se fotografía para después digitalizar la fotografía. El escaneado supone digitalización, que es reproducción por fijación de la obra en otro formato. El paso siguiente en ambos casos es la reproducción necesaria para subirlo a la intranet del establecimiento para su posterior consulta.

Lo que no queda autorizado por el límite que nos ocupa es que los usuarios de las obras que se consultan mediante terminales especializados puedan imprimirlas en papel o guardarlas en una memoria USB, como se analiza el siguiente epígrafe.

El apartado 3 del artículo 37 LPI termina indicando que todo ello sin perjuicio del derecho del autor a percibir una remuneración equitativa. A diferencia del préstamo, en el que la remuneración que tiene derecho a percibir el autor se encuentra regulada, en este supuesto no se indica nada respecto a la forma de hacer efectiva la remuneración, y se emplea el término de remuneración equitativa, a diferencia del número 2 del precepto en el que se establece la obligación de remunerar a los autores por los préstamos de sus obras<sup>60</sup>. Por otra parte, no se establece la forma en que se deba hacer efectiva, pero

---

<sup>60</sup> La diversa terminología empleada por el legislador para referirse al derecho de los autores por la utilización de sus obras como consecuencia de los límites establecidos a su derecho, pues en unos casos se habla de remuneración o remuneración equitativa –artículos 32.1 párrafo 2º, 32.4 párrafo 2º y 37 2 y 3-, en otros de compensación equitativa –artículo 32.2-, ha llevado a la doctrina a precisar el significado y alcance de cada uno de estos términos. Respecto de la remuneración prevista en el artículo 37.2, desarrollado por R.D. 624/2014, al que ya se ha hecho referencia, ROMERO GALLARDO, A. *La remuneración...cit.*, p. 2, señala que “Conviene recordar que la mentada obligación remuneradora supone la lógica contrapartida al hecho de que los sujetos obligados al pago no precisan autorización para prestar las obras protegidas por derechos de autor que estén a disposición del público en sus fondos bibliográficos y documentales (artículo 37.2, párrafo 1º TRLPI) y que su préstamo a los usuarios inscritos en dichos establecimientos comporta un claro perjuicio para los autores o titulares de derechos de propiedad intelectual, que se puede individualizar y valorar económicamente en aras de su ulterior resarcimiento...” GARBAJO GASCÓN, F. *Reproducción...cit.*, pp. 161 y 163, entiende que en los supuestos en los que objetivamente se produzca un claro perjuicio para los intereses económicos de los

puesto que el precepto habla de una remuneración equitativa –aunque seguramente se trata más bien una compensación por el daño que la consulta de las obras pueda causar a los titulares de derechos- se gestionará mediante las tarifas que las entidades de gestión de los derechos de autor<sup>61</sup> están obligadas a establecer<sup>62</sup>. MARTÍN SALAMANCA recuerda que la ley no ha precisado nada sobre la remuneración equitativa que hay que abonar en este supuesto, y, a su juicio, se trata de una licencia obligatoria de imposición legal, que, seguramente, será objeto de gestión colectiva, aunque la ley de propiedad intelectual no la exija<sup>63</sup>.

---

titulares de derechos, cabe exigir una compensación económica. Así surgen en “algunas legislaciones las llamadas remuneraciones equitativas o compensatorias que confieren derechos económicos específicos que compensan la pérdida económica producida por el ejercicio de una concreta excepción a los derechos exclusivos de la propiedad intelectual (cfr. Arts. 25, 31.2º y 3 TRLPI) o por cualquier otra causa que considere el legislador como perjudicial para los intereses de determinados autores o titulares de derechos afines (cfr. Art. 24 TRLPI)” Pone igualmente de manifiesto que las remuneraciones legalmente previstas para compensar el ejercicio de algunas excepciones no tiene por qué considerarse como un atentando contra los derechos constitucionales relativos a la libertad de información y acceso a la cultura, sino que el reconocimiento de los derechos de remuneración “constituye una manifestación más del equilibrio y proporción racional que debe guardarse en todo caso entre los intereses privados de titulares de derechos (derecho de propiedad) y los intereses públicos o generales (libertad de emitir y recibir información y derecho genérico a la cultura)...”. En cuanto a la diferencia existente entre compensación equitativa y remuneración equitativa BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. *¿Remuneración o compensación?* En Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil 10, febrero 2015, p. 60., respecto de la diferencia existente entre compensación equitativa y remuneración equitativa indica que, de acuerdo con la Directiva 2001/29/CE, relativa a la propiedad intelectual en la sociedad de la información, “la compensación equitativa tendría la función de compensar en su caso a los titulares de propiedad intelectual por el daño estimado que les provocaría una excepción o limitación de su derecho” de modo que no se trata de pagar un precio, sino de compensar daños estimados. La remuneración equitativa, por su parte, sí supone el pago de una cantidad por el uso que en cada caso se autoriza de una obra. El autor, a continuación, pone de relieve el hecho de que los preceptos de la ley de propiedad intelectual dedicados a los límites, en unos casos establecen el derecho a una compensación equitativa –que sería lo procedente- y en otros, como ocurre con el precepto que se está analizando, se establece el derecho a percibir una remuneración equitativa

<sup>61</sup> PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C. *Comentario ex artículo 37 ...cit.*, p. 643, en relación con la remuneración equitativa prevista en el artículo 37.3, indica que puede suscitar algún conflicto su determinación concreta, y, a su juicio, “normalmente ésta se determinará con la intervención de las entidades de gestión, sin perjuicio de que, caso de desacuerdo, sea necesaria la intervención de los Tribunales”.

<sup>62</sup> El artículo 157 1 b) LPI dispone que las entidades de gestión están obligadas 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<sup>62</sup>. El precepto establece que 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 parte, para ello establece una serie de requisitos que deben ser tenidos en cuenta, además de otros que se puedan considerar, e indica que la metodología para la determinación de las tarifas generales se aprobará mediante orden del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, previo informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. Por su parte, el artículo 158 bis 3 dispone que la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual ejercerá su función determinación de las tarifas para la explotación de los derechos de gestión colectiva obligatoria, y para los derechos gestión colectiva voluntaria que, respecto de la misma categoría de titulares, concurren con un derecho de remuneración sobre la misma obra o prestación.....

<sup>63</sup> MARTÍN SALAMANCA, S. *Comentario ex artículo 37 ...cit.*, p. 316. Par su fijación la autora entiende que debería tenerse en cuenta que “las obras afectadas son precisamente las que menos padecen

## **5. Sentencia del Tribunal de justicia de la Unión europea sobre el Caso Technische-Universität Darmstadt**

Para facilitar la interpretación de este punto procede considerar el contenido de la sentencia del TJUE\2014\300, caso Technische Universität Darmstadt contra Eugen Ulmer KG, de 11 de septiembre de 2014, que resuelve un asunto planteado contra el uso hecho por una Universidad de un libro de texto, pues en ella se resuelven algunas cuestiones a las que se ha hecho referencia, cuyo contenido se resume en los aspectos de interés para el presente trabajo.

El asunto surge porque la Universidad de Darmstadt gestiona una biblioteca regional y universitaria en la que ha instalado puestos de lectura electrónica que permiten que el público consulte las obras que figuran en la colección de esta biblioteca. Entre esas obras se encontraba el manual de W. Schulze titulado Einführung in die neuere Geschichte, publicado por la editorial de libros científicos Ulmer. La editorial hizo una oferta a la Universidad en la que le proponía que adquiriese y utilizase, en formato electrónico (e-book), los manuales editados por ella, de los que formaba parte el manual litigioso, la Universidad no aceptó esta oferta, pero digitalizó el manual para ponerlo a disposición de los usuarios en los puestos de lectura electrónica instalados en su biblioteca, en los que no podía consultarse simultáneamente un número de ejemplares de la obra superior al de los que figuraban en la colección de la biblioteca, y se les permitía imprimir la obra completa o parte de ella en papel o guardarla en una memoria USB y sacar de la biblioteca estas reproducciones de la obra.

El Tribunal de instancia determinó que para excluir la aplicación del artículo 5.2 b) de la UrhG era preciso que el titular de los derechos sobre la obra y el establecimiento en cuestión hubieran celebrado previamente un acuerdo sobre la utilización digital de la obra, y desestimó la pretensión de Ulmer de que se prohibiera a la Universidad de Darmstadt digitalizar o hacer digitalizar el manual litigioso, y estimó la pretensión de la editorial de que se impidiera que los usuarios de la biblioteca de la Universidad pudieran, desde puestos de lectura electrónica instalados en la misma, imprimir esta obra o guardarla en una memoria USB o sacar tales reproducciones de la biblioteca.

El Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo Federal), ante las dudas que suscitaba la correcta interpretación del artículo 5, apartado 3, letra n), de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, 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, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia tres cuestiones prejudiciales:

1.- ¿Un obra es objeto de condiciones de adquisición o de licencia, en el sentido del artículo 5, apartado 3, letra n), de la Directiva 2001/29/CE, cuando el titular de los

---

en cuanto a explotación actual” y que “los beneficiarios son entidades implicadas en actividades de promoción cultural sin ánimo lucrativo (art. 157.1 LPI).

derechos ofrece a los establecimientos allí citados la celebración en condiciones adecuadas de contratos de licencia sobre la utilización de dicha obra?

A este respecto el Tribunal considera que el concepto de “condiciones de adquisición o de licencia” que figura en el citado artículo 5,3, letra n) debe interpretarse en el sentido de que implica que el titular de los derechos sobre la obra de que se trate y un establecimiento mencionado en dicha disposición, tal como una biblioteca accesible al público, han celebrado un contrato de licencia o de utilización de dicha obra en el que se especifican las condiciones bajo las cuales el establecimiento puede utilizarla.

Llega a esta conclusión considerando que los términos condiciones o disposiciones empleado por el legislador de la Unión, hacen referencia a unas cláusulas contractuales efectivamente estipuladas, más que a unas meras ofertas de contrato, pues se trata, estando al considerando 40 de la Directiva 2001/29, de fomentar los contratos o licencias que favorezcan de manera equilibrada la labor de difusión de los establecimientos, y debe mantenerse un justo equilibrio entre los derechos e intereses de los titulares de derechos sobre las obras y los usuarios de obras protegidas que deseen comunicarlas a personas concretas del público a efectos de investigación o estudio personal por parte de éstas, que es el objetivo que se persigue con el límite establecido en el artículos 5, apartado 3, letra n) de la Directiva.

Así mismo considera que “si el mero hecho de proponer la celebración de un contrato de licencia o utilización –interpretación mantenida por Ulmer- bastase para excluir la aplicación del artículo 5, apartado 3, letra n) de la Directiva 2001/29, esa interpretación podría vaciar de contenido en buena medida, o incluso de efectividad, la limitación de derechos prevista en esta disposición, dado que, si tal interpretación fuera aceptada, dicha limitación se aplicaría únicamente, como ha alegado Ulmer, a las obras, cada vez más raras, para las que no se ofrece aún en el mercado una versión electrónica, en particular en formato libro electrónico”.

2.- ¿Faculta el artículo 5, apartado 3, letra n), de la Directiva 2001/29/CE a los Estados miembros para conceder a los establecimientos el derecho a digitalizar las obras que figuren en sus colecciones, cuando esto sea necesario para poner dichas obras en los terminales a disposición de los usuarios?

La respuesta del Tribunal a esta cuestión indica que el citado precepto, puesto en relación con el artículo 5, apartado 2, letra c), de dicha Directiva, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que un Estado miembro conceda a las bibliotecas accesibles al público, mencionadas en dicha disposición, el derecho de digitalizar las obras que figuren en sus colecciones, si este acto de reproducción es necesario para poner tales obras a disposición de los usuarios, a través de terminales especializados, en los locales de esos establecimientos.

Recuerda el Tribunal como paso previo a la interpretación que se le pide que “es pacífico que la digitalización de una obra, al consistir esencialmente en un cambio de formato de la obra, que pasa del formato analógico al formato digital, constituye un acto



de reproducción de la misma”, de modo que se trata de determinar si el límite que se analiza permite a los Estados que concedan este derecho de reproducción a las bibliotecas accesibles al público, cuando la misma Directiva en su artículo 2 reconoce a los autores el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la reproducción de sus obras.

Continúa diciendo que precisamente el límite que analiza afecta a los derechos recogidos en los artículos 2 y 3 de la Directiva, y, por tanto, al derecho exclusivo de reproducción y al derecho de comunicación de las obras al público. Si bien el apartado 3, letra n) del artículo 5 restringe el uso de la obra a los supuestos de comunicación o puesta a disposición de la misma, es decir, actos relativos al derecho exclusivo de comunicación de obras al público, y no al de reproducción.

El hecho de que una biblioteca, u otro establecimiento autorizado, accesible al público, de acceso a una obra que figura en su colección a un público, debe calificarse de puesta a disposición y, por tanto, de acto de comunicación. Pero este derecho quedaría vacío de contenido, o incluso de efectividad, si dichos establecimientos no dispusieran de un derecho accesorio de digitalización de las obras de que se trata.

El Tribunal concluye que “dicho requisito se respeta en principio cuando la digitalización de algunas de las obras de una colección es necesaria para un <uso [consistente] en la comunicación a personas concretas del público o la puesta a su disposición, a efectos de investigación o de estudio personal, a través de terminales especializados>, según los términos del artículo 5, apartado 3, letra n), de la Directiva 2001/29”. Y que el alcance de este derecho de digitalización debe interpretarse, en todo caso, a la luz de lo dispuesto en el artículo 5, apartado 5, que exige que la limitación de derechos sólo se aplicará en casos concretos que no entren en conflicto con la explotación normal de la obra o prestación y no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho de autor.

El Tribunal puntualiza que la digitalización admitida no puede tener como consecuencia que el número de ejemplares de cada obra puestos a disposición de los usuarios a través de terminales especializados sea superior al número de ejemplares adquiridos por esas bibliotecas en formato analógico, y que, aun cuando conforme al derecho nacional –en este caso el alemán- la digitalización no vaya acompañada de una obligación de compensación, la puesta a disposición posterior de la obra en formato digital, en terminales especializados, dará lugar al pago de una remuneración apropiada.

3.- ¿Pueden ser los derechos establecidos por los Estados con arreglo al artículo 5, apartado 3, letra n), de la Directiva 2001/29/ CE tan extensos que permitan que los usuarios de los terminales impriman en papel o guarden en una memoria USB las obras que se han puesto a su disposición en los terminales?

En este punto el citado precepto debe interpretarse en el sentido de que no se aplica a actos tales como la impresión en papel de las obras o su almacenamiento en una memoria USB, efectuados por los usuarios a partir de los terminales especializados instalados en las bibliotecas accesibles al público, mencionadas en dicha disposición. En

cambio, tales actos pueden ser autorizados, en su caso, por la normativa nacional de transposición de las excepciones o limitaciones previstas en el artículo 5, apartado 2, letras a) o b), de dicha Directiva, siempre que en cada caso concreto concurren los requisitos establecidos por estas disposiciones. El Tribunal considera, por tanto, que la impresión o el almacenamiento de las obras que se consultan en terminales no está permitido por el artículo 5, apartado 3, letra n) de la Directiva, y que pudiera estarlo por el que regula la copia privada.

El Tribunal señala que la impresión en papel de una obra o su almacenamiento en una memoria USB, son actos, no de comunicación, sino de reproducción, aunque sean posibles gracias a ciertas funciones disponibles en los terminales especializados en los que puede consultarse la obra.

Que estos actos no quedan autorizados por el límite que se analiza, ni siquiera como un derecho accesorio, ya que no son necesarios para permitir que esa obra se ponga a disposición de los usuarios, a través de terminales especializados, y porque, además, estos actos no los realiza el establecimiento autorizado, sino los usuarios de los terminales especializados instalados en los locales de esos establecimientos.

Sí se puede, a juicio del Tribunal, que los Estados autoricen en su normativa nacional de transposición de las excepciones o limitaciones previstas en el artículo 5, apartado 2, letras a) o b), siempre que concurren en cada caso concreto los requisitos que establecen estas disposiciones, y en particular el que exige que el titular de los derechos sobre la obra reciba una compensación equitativa. Y siempre que estos actos de reproducción respeten los requisitos establecidos en el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29, de modo que la longitud de los textos reproducidos, en particular, no debe perjudicar injustificadamente los intereses legítimos de los titulares de los derechos de autor.

## **6. La copia privada en conexión con la consulta a través de terminales ubicados en determinados establecimientos**

Esta última cuestión sobre la que se pronuncia el Tribunal obliga a considerar el contenido del artículo 31, 2 LPI, que regula el límite relativo a la copia privada, en desarrollo del artículo 5, 2 b) de la Directiva 2001/29/CE, para determinar si es posible que los usuarios que consultan obras mediante terminales especializados instalados en bibliotecas accesibles al público pueden llevar a cabo estos actos de reproducción.

El artículo 31 LPI regula las reproducciones provisionales y la copia privada<sup>64</sup>, nos interesa aquí esta segunda cuestión, respecto de la que el número 2 del precepto,

---

<sup>64</sup> De ella decía ROGEL VIDE, C. *La compensación equitativa por copia privada* en Estudios Completos de Propiedad Intelectual, Ed. Reus, Madrid, 2015, p. 131, que cabe autorizar “la copia privada inocua, que no perjudique la explotación normal de la obra copiada en el mercado, ni cause perjuicio injustificado al autor de la misma, cabiendo, también y como sabemos, que se autoricen copias –cuya suma no es, ya, inocua para la explotación antes referida- a cambio de una remuneración, de una compensación equitativa, única, alzada y simbólica, obtenida de sumar, al precio de los aparatos potencialmente

modificado por la reforma de 2014<sup>65</sup>, establece que, sin perjuicio de la compensación equitativa prevista en el artículo 25<sup>66</sup>, no necesita autorización del autor –titular de los derechos de explotación- la reproducción, en cualquier soporte, sin asistencia de terceros, de obras ya divulgadas, cuando concurren simultáneamente las siguientes circunstancias, constitutivas del límite legal de copia privada:

- a) Que se lleve a cabo por una persona física exclusivamente para su uso privado, no profesional ni empresarial, y sin fines directa ni indirectamente comerciales
- b) Que la reproducción se realice a partir de obras a las que haya accedido legalmente desde una fuente lícita. A estos efectos, se entenderá que se ha accedido legalmente y desde una fuente lícita a la obra divulgada únicamente en los siguientes supuestos:
  - 1.- Cuando se realice la reproducción, directa o indirectamente, a partir de un soporte que contenga una reproducción de la obra, autorizada por su titular, comercializado y adquirido en propiedad por compraventa mercantil
  - 2.- 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 no habiéndose obtenido dicha reproducción mediante fijación en establecimiento o espacio público no autorizada
- c) Que la copia obtenida no sea objeto de una utilización colectiva ni lucrativa, ni de distribución mediante precio.

Estando al contenido del número 2 del artículo 31, puede afirmarse que se han reforzado los requisitos para que una reproducción se considere copia privada, en relación con la normativa anterior. En efecto, se exige ahora como novedad que la copia se haya realizado sin asistencia de terceros, de manera que si se realiza en establecimientos que tengan a disposición del público terminales especializados que permiten la realización de copias ya no estamos ante copia privada a los efectos del artículo 31.2<sup>67</sup>, sobre todo

---

reproductores, una mínima cantidad, abonada a cambio de la mera posibilidad de copiar, se copie o no, sabido que, estadísticamente, será muy frecuente que tal se haga....”. Hoy día la compensación corre a cargo de los Presupuestos Generales del Estado.

<sup>65</sup> Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil.

<sup>66</sup> La compensación por copia privada se reguló en 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, cuyo objetivo fue, como señala la Exposición de Motivos de la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual de 2014, el de “modificar el mecanismo de financiación de esta compensación, que deja de depender de la recaudación que las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual obtienen de los intermediarios en el mercado de equipos, aparatos y soportes de reproducción, para pasar a financiarse directamente con cargo a los Presupuestos Generales del Estado”.

<sup>67</sup> Así parece entenderlo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. *La copia privada en La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 73, pues tras exponer la novedad introducida en el artículo 31 que exige que la copia se realice sin asistencia de terceros, indica que “No es pues copia privada la que se encarga en una copistería o que se realiza en un establecimiento que tenga a disposición del público equipos, aparatos y soportes para su realización”.

si se obtiene un beneficio económico por ese. La cuestión es si este criterio se aplica a los terminales especializados a los que hace referencia el artículo 37.3 LPI, cuando permiten hacer copias, puesto que puede entenderse que el usuario realizaría la copia con la asistencia de tercero, a través de los terminales que se ponen a su disposición, que bien podrían tener un sistema sólo de consulta que no permitiera reproducir de ningún modo el contenido de la consulta.

Por otra parte, se exige que se lleve a cabo por una persona física exclusivamente para su uso privado, no profesional ni empresarial, y sin fines directa ni indirectamente comerciales”, de modo que no queda margen para beneficiarse de la excepción fuera de las actividades que no sean de ocio. La copia que se realiza en un terminal especializado para tareas de investigación, requisito que se exige por el artículo 37.3 LPI como hemos visto, tendría carácter profesional, no sería exclusivamente para uso privado, y quedaría excluida del límite de copia privada.

Aunque los dos requisitos anteriores serían suficientes para excluir en nuestro caso la consideración de copia privada, procede recordar que se exige, así mismo, que el acceso a las obras se haya realizado legalmente desde una fuente lícita, de modo que la reproducción se realice a partir de un ejemplar o de una comunicación lícita de la obra. El número 2 letra b) establece los dos únicos supuestos en los que se considera que el acceso a la obra es legal, que son cuando la reproducción se realice, directa o indirectamente, a partir de un soporte que contenga una reproducción de la obra, autorizada por su titular, comercializado y adquirido en propiedad por compraventa mercantil, y 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 no habiéndose obtenido dicha reproducción mediante fijación en establecimiento o espacio público no autorizada. De manera que en este momento, estando al contenido de esta norma, sólo es válida la copia que se realice tras la obtención lícita de un ejemplar, considerándose a estos efectos tan sólo dos puestos, la compraventa de la obra al titular autorizado para enajenarla, o a partir de un acto legítimo de comunicación pública<sup>68</sup>, y no habiéndose obtenido en establecimiento o espacio público no autorizado<sup>69</sup>.

Todo ello, en cualquier caso, sin perjuicio de la compensación equitativa prevista en el artículo 25 LPI, tal como dispone el primer párrafo del artículo 31.2 LPI, en el que se establece que la reproducción de obras divulgadas, en las modalidades que el precepto considera, origina, a favor de los autores de las obras señaladas en el precepto, una compensación equitativa y única para cada una de las modalidades de reproducción que el precepto recoge, que está dirigida a compensar los derechos de propiedad intelectual que se dejaran de percibir por razón del límite legal de copia privada. No obstante, el

---

<sup>68</sup> Como ya se ha dicho, la comunicación pública es todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas –art. 20.1 LPI-.

<sup>69</sup> Si en el cine, o en un concierto, por ejemplo, alguno de los asistentes de forma individual realiza una reproducción de la película o del concierto, para sí mismo, como en principio estos establecimientos no están autorizados la reproducción sería ilegal.

número 5 del artículo 25 contiene una excepción que, como indica BERCOVITZ, priva de compensación equitativa a la parte más importante de la copia privada derivada de la comunicación pública<sup>70</sup>. En efecto, el número 5 del artículo 25 excluye de la obligación de compensación equitativa por copia privada aquellas situaciones en las que el perjuicio causado al titular del derecho de reproducción haya sido mínimo, indicando que estas situaciones se determinarán reglamentariamente, y añade que “En todo caso, no dará origen a una obligación de compensación por causar perjuicio mínimo la reproducción individual y temporal por una persona física para uso privado de obras a las que haya accedido mediante actos legítimos de difusión de la imagen, del sonido o de ambos, para permitir su visionado o audición en otro momento temporal más oportuno”.

La reforma de 2014 ha mantenido la compensación por copia privada<sup>71</sup>, pese a las insistentes demandas de supresión por quienes proporcionan contenidos básicamente a través de la red, si bien se mantiene que sea con cargo a los presupuestos generales del Estado, tras suprimir en el año 2011 por el Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, la remuneración compensatoria, la compensación equitativa por copia privada, se aprobó el Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre, que estableció en los presupuestos generales del Estado una partida, escuálida como la califica ROGEL VIDE, que no protege la propiedad intelectual a juicio del autor<sup>72</sup>.

El número 3 del artículo 31 excluye de lo dispuesto en el apartado 2 del precepto, las reproducciones de obras que se hayan puesto a disposición del público conforme al artículo 20.2.i)<sup>73</sup>, de tal forma que cualquier persona pueda acceder 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; las bases de datos electrónicas; y los programas de ordenador, en aplicación de la letra a) del artículo 99.

---

<sup>70</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. *La copia privada...cit.*, p. 75.

<sup>71</sup> Lo cierto es que no podría suprimirse, pues como señala, entre otras, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de abril de 2014 (TJCE\2014\150), “los Estados miembros que decidan establecer en su Derecho interno la excepción de copia para uso privado están obligados a regular el abono de una compensación equitativa en favor de los titulares de los derechos” y recuerda que “según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, tal compensación tiene por objeto recompensar a los autores por la copia privada que, sin su autorización, se haya hecho de sus obras protegidas, de modo que debe considerarse la contrapartida del perjuicio sufrido por los autores resultante de tal copia, no autorizada por éstos”, y que “el sistema de canon establecido por el Estado miembro de que se trate debe mantener un justo equilibrio entre los derechos e intereses de los autores, beneficiarios de la compensación equitativa, por un lado, y los de los usuarios de prestaciones protegidas, por otro”.

La cuestión es si con el nuevo sistema se protegen los derechos de los autores, habida cuenta de las reducciones que se han introducido desde que el peso de esta compensación lo soportan los presupuestos generales del Estado.

<sup>72</sup> Vid. ROGEL VIDE, C. *La compensación ...cit.*, p. 133 y ss., El autor critica el contenido del artículo 25 LPI en la redacción dada en el Anteproyecto de Ley de Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, crítica que supongo mantiene, puesto que en lo esencial la redacción vigente es la misma.

<sup>73</sup> Se refiere a “La puesta a disposición del público de obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija”.