

REFORMA DE LA PROPIEDAD INTELLECTUAL POR LA LEY 21/2014

Carlos ROGEL VIDE

Eduardo SERRANO GÓMEZ

Luis A. ANGUITA VILLANUEVA

Antonio CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ

Departamento de Derecho Civil
Facultad de Derecho de la Universidad

Complutense de Madrid

crogel@der.ucm.es

eduserrano@der.ucm.es

luis.anguita@der.ucm.es

ac@elzaburu.es

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES GENERALES.—II. LA COMPENSACIÓN EQUITATIVA POR COPIA PRIVADA.—III. CITA E ILUSTRACIONES CON FINES EDUCATIVOS O DE INVESTIGACIÓN.—IV. LAS OBRAS HUÉRFANAS.—V. LA COMISIÓN DE PROPIEDAD INTELLECTUAL.—VI. ENTIDADES DE GESTIÓN DE DERECHOS.—VII. FONOGRAMAS.—VIII. LA RECUPERACIÓN DE LA JURISDICCIÓN CIVIL COMO VÍA PARA LA PERSECUCIÓN DE LAS DEFRAUDACIONES EN EL ENTORNO DIGITAL.—IX. EL REFORZAMIENTO DEL PROCEDIMIENTO DE SALVAGUARDA ANTE LA COMISIÓN DE LA PROPIEDAD INTELLECTUAL.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

La Ley 21/2014, de 4 de noviembre, es una más de las que han reformado la Ley de Propiedad Intelectual de 1987; reformas, en ocasiones, impuestas por directivas de la Unión Europea sobre la materia que justificaron el Texto Refundido de 1996, y, en otras, establecidas por necesidades juzgadas perentorias, como la sentida de regular las entidades de gestión, la copia privada y su compensación, o el modo de evitar la vulneración de los derechos de la propiedad intelectual que justificarían la aparición de la Ley 21/2014. Dicha ley, en base a lo dispuesto en su disposición final quinta, entrará en vigor, como regla general, el 1 de enero de 2015, existiendo, con todo y respecto de lo dispuesto en determinados artículos de la misma, períodos de *vacatio legis* más largos que fluctúan entre dos meses y un año (a contar desde la publicación de la referida Ley en el *BOE*

de 5 de noviembre de 2014). Curiosamente, en base a lo dispuesto en la disposición final cuarta de ésta, el gobierno ha de realizar, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la misma, los trabajos preliminares para la realización de una reforma integral de la Ley de Propiedad Intelectual, evaluando, entre otras cuestiones, la gestión colectiva de derechos y el régimen de compensación equitativa por copia privada, a pesar de que estos temas hubieran sido regulados en la Ley 21/2014 «por no soportar demora su regulación», dice la Exposición de Motivos de la dicha y —a lo que parece— efímera ley. En este mar de dudas, de cambios y de confusión, analizaremos detenidamente la Ley 21/2014 con el fin de formular un juicio crítico sobre la misma, empezando por las disposiciones relativas a la compensación equitativa por copia privada.

II. LA COMPENSACIÓN EQUITATIVA POR COPIA PRIVADA

En la segunda mitad del siglo xx la proliferación de aparatos reproductores de obras —afectando, potencialmente, a la explotación normal de la obra copiada— determinó que, a cambio de la posible realización de copias, se abonase a los autores una compensación equitativa y simbólica mediante una cantidad, alzada y única, por cada utensilio o aparato reproductor; cantidad repercutida en el precio de venta al público de los utensilios o aparatos referidos. En el siglo xxi, con todo, de manera brusca y sorprendente incluso, coincidiendo con la irrupción de Internet y de lo digital en la vida cotidiana, se pone en tela de juicio de modo virulento la oportunidad de la compensación económica referida.

En la línea referida, el Congreso de los Diputados decidió, en julio de 2011, solicitar del gobierno la supresión de la compensación a que nos hemos venido refiriendo (supresión consagrada en la disposición adicional décima del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre). La supresión dicha —entiéndase bien— no llevaba aparejada indemnización ni justiprecio. Siendo ello así, y causando un perjuicio grave e injustificado a los creadores no compensado en modo alguno, lo suyo sería que éstos recuperasen la facultad de prohibir las copias en cuestión. Para evitarlo, y mediante el Real Decreto 1657/2012, se estableció en los Presupuestos Generales del Estado una partida —equivalente al 3 por 100, aproximadamente, de lo antes recaudado por copia privada— a cargo de todos los españoles, copien o no, insistiendo en el error el nuevo art. 25 de la Ley de Propiedad Intelectual resultante de la Ley 21/2014, que establece tal compen-

sación, señalando supuestos en que la misma no procede, como los señala también el nuevo art. 32.

Dichos artículos —criticados, en el punto que nos ocupa, por la doctrina, el Consejo General del Poder Judicial y el Consejo de Estado— han de ser vistos en todo caso a la luz de lo dispuesto en el art. 40 bis de la propia Ley de Propiedad Intelectual y, por ello, 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. Dichos artículos pueden entrar en colisión con lo dispuesto en el art. 33 de la Constitución, que reconoce el derecho a la propiedad privada, la más sagrada de las cuales es la propiedad intelectual. Dichos artículos, en fin, no se compadecen bien con lo dispuesto en la Directiva 2001/29, de 22 de mayo, relativa a los derechos de autor en la sociedad de la información, que postula un elevado nivel de protección para los autores, requiriendo, en su art. 5.2.b), una compensación equitativa por las reproducciones de obras efectuadas en cualquier tipo de soporte.

La posibilidad de resolver los conflictos referidos la da el Auto de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2014, cuyo ponente fue el señor Luis María Díez-Picazo. En dicho auto, y sobre la base de dudas existentes acerca de la compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea del sistema de compensación por copia privada establecido en España, se plantea una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al respecto. No queda más que esperar, salvo que antes de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncie sobre la cuestión el legislador español —más pronto que tarde— corrija el desajuste que otros legisladores anteriores propiciaron.

III. CITA E ILUSTRACIONES CON FINES EDUCATIVOS O DE INVESTIGACIÓN

Una de las novedades más llamativas de la reforma efectuada por la Ley 21/2014 es la derivada de la nueva redacción dada al art. 32 TRLPI que recoge, dentro de los límites a los derechos de explotación, la cita y la llamada ilustración de la enseñanza, que pasa a denominarse ilustración con fines educativos o de investigación científica.

En lo que se refiere al derecho de cita sigue conceptuado como hasta ahora lo conocíamos, es decir, justificado siempre por la necesidad de efec-

tuar un análisis, comentario o juicio crítico con fines docentes o de investigación, y debiendo indicar la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada. Las reseñas o revistas de prensa continúan revistiendo la calificación de citas, salvo cuando se persiga una finalidad comercial. En tal caso, el autor que no se haya opuesto expresamente a su uso tendrá derecho a percibir una remuneración equitativa.

La primera novedad la encontramos en el nuevo apartado segundo del art. 32, que dispone que «la puesta a disposición del público por parte de prestadores de servicios electrónicos de agregación de contenidos de fragmentos no significativos de contenidos divulgados en publicaciones periódicas o en sitios web de actualización periódica y que tengan una finalidad informativa, de creación de opinión pública o de entretenimiento, no requerirá autorización, sin perjuicio del derecho del editor o, en su caso, de otros titulares de derechos a percibir una compensación equitativa». Es lo que se ha dado en llamar «tasa Google», que trata de retribuir a los editores de noticias por la utilización que de sus contenidos hacen estos sistemas que las reúnen para ofrecerlas recopiladas a los usuarios. Acertadamente, no se incluye dentro de esta obligación de pago a los buscadores que no tengan finalidad comercial propia y en los que la puesta a disposición se realice estrictamente circunscrita a lo imprescindible para ofrecer resultados de búsqueda en respuesta a consultas previamente formuladas por un usuario.

El carácter irrenunciable de la compensación prevista constituye una de las críticas más evidentes que podemos realizar. Lo lógico hubiera sido que su titular pudiera renunciar a ella, deseo que muchos editores han manifestado ya, evitándose de este modo el enfrentamiento entre los medios de comunicación tradicionales y los *online*.

Por su parte, los nuevos apartados tercero, cuarto y quinto del art. 32, de manera farragosa y compleja, tratan de adecuar a los nuevos tiempos la ilustración con fines educativos o de investigación científica, límite que ahora queda ampliado también a la enseñanza no presencial u *online*. Sigue aludiéndose, con carácter general, a pequeños fragmentos de obras, así como de obras aisladas de carácter plástico o figurativo, que pueden ser utilizados por el profesor de la educación reglada y el investigador en sus actividades de investigación científica no comercial, exceptuándose, en principio, los libros de texto, manuales universitarios y publicaciones asimiladas (sí quedan incluidos en determinadas circunstancias). La única precisión sobre lo que ha de entenderse por pequeños fragmentos se reduce a señalar que ha de tratarse de un extracto o porción cuantita-

tivamente poco relevante sobre el conjunto de la obra. Algo que, en mi opinión, no ofrece la suficiente seguridad y que nos llevará a la necesidad de analizar cada supuesto separadamente, entre otras razones, porque a veces es más importante la calidad de lo que se utiliza —por ejemplo, lo esencial de un trabajo, aunque sea una parte mínima— que la cantidad en relación con el total.

En cambio, en el caso de obras impresas y en el ámbito universitario la realización de actos de reproducción parcial de distribución y de comunicación con estos fines educativos y de investigación científica generará una remuneración equitativa que los titulares de estos centros u organismos deberán satisfacer, a través de las entidades de gestión, a los titulares de los derechos de propiedad intelectual afectados. Asimismo, se prevé de manera específica el uso de las obras mediante redes internas y cerradas, es decir, a través de los cada vez más populares campus virtuales de las universidades. Con ello se pretende dar una solución a los problemas que, desde la perspectiva de los derechos de autor, la utilización de este tipo de herramientas docentes venían provocando últimamente, algunos de los cuales, por ejemplo, terminaron con condenas a varias universidades públicas.

Así las cosas, es evidente que los límites a los derechos de autor tradicionalmente recogidos en los arts. 31 y ss. de la Ley han dejado de tener el sentido para el que fueron concebidos. De la interpretación restrictiva que propugna el art. 40 bis de la Ley (la famosa «regla de los tres pasos») hemos pasado a convertirlos prácticamente en derechos de los usuarios, algo que, cuando menos, puede desvirtuar la adecuada protección de los creadores, con los nefastos efectos que ello conlleva.

IV. LAS OBRAS HUÉRFANAS

La introducción en el nuevo art. 37 bis TRLPI de la regulación sobre ciertos usos de las obras huérfanas se realiza respetando, en líneas generales, los postulados de la Directiva comunitaria 2012/28/UE.

Los aspectos básicos que han de destacarse son los siguientes:

Definición de obra huérfana. Por obra huérfana ha de entenderse «aquella cuyos titulares no están identificados o, de estarlo, no están localizados a pesar de haber realizado una búsqueda diligente de las mismas». En el caso de una obra en régimen de coautoría, si alguno de los coautores no ha sido identificado o localizado, la obra podrá ser objeto de las utilidades descritas en la ley «sin perjuicio de los derechos de los titulares que

hayan sido identificados y localizados y, en su caso, de la necesidad de la correspondiente autorización». Habrán de mencionarse siempre los nombres de los autores y titulares de los derechos identificados.

Los tipos de obras sobre los que puede recaer la condición de huérfanas son las cinematográficas y audiovisuales, los fonogramas y las obras impresas, excluyéndose, inexplicablemente, las obras fotográficas. En todo caso, ha de tratarse de obras ya divulgadas.

¿Qué actos se pueden realizar? El art. 37 bis autoriza a efectuar la reproducción de la obra a efectos de su digitalización, puesta a disposición del público, indexación, catalogación, conservación o restauración, y la puesta a disposición en sí misma. Todo ello ha de realizarse sin ánimo de lucro y con el objetivo de interés público consistente en favorecer la conservación y restauración del patrimonio cultural europeo y facilitar el acceso a tales colecciones por parte del público en general.

¿Quién puede realizar tales actos? Ha de tratarse de centros educativos, museos, bibliotecas y hemerotecas, así como organismos públicos de radiodifusión, archivos, fonotecas y filmotecas. Es requisito indispensable que se encuentren accesibles al público.

Búsqueda diligente. La adquisición de la condición de obra huérfana precisa de una previa «búsqueda diligente» de los titulares de los derechos, que será suficiente con que se ciña al Estado en el que haya tenido lugar la publicación de la obra por primera vez. Tendrán que consultarse las fuentes de información que reglamentariamente se determinen, siendo, en ese sentido, muy ilustrativas las señaladas en la propia Directiva. Todo el proceso debe quedar registrado en el órgano que se fije a tales efectos.

Fin de la condición de obra huérfana. Los titulares de los derechos podrán solicitar del órgano competente el fin de la condición de obra huérfana y que se les compense por la utilización que sobre ella se haya llevado a cabo. Esa compensación deberá tener en cuenta, entre otros aspectos, los objetivos perseguidos en materia de promoción cultural, la naturaleza no comercial de los usos realizados y el posible daño a los titulares de derechos.

Conclusión. Con la nueva regulación de las obras huérfanas se pretende, fundamentalmente, facilitar la digitalización y difusión, a través de la puesta a disposición, de obras cuyo autor no ha sido identificado o, si lo ha sido, está en paradero desconocido. A tales fines se introduce un nuevo límite a los derechos de explotación, en la línea de los ya existentes en los arts. 31 y ss. TRLPI, que posibilita que la obra pueda ser utilizada sin necesidad de autorización o consentimiento del titular de los derechos.

No obstante, como posibles alternativas a este régimen de las obras huérfanas podrían tenerse en cuenta, entre otras posibilidades, las que siguen: en primer lugar, equiparar al autor desconocido o no localizado con el autor ausente. De ese modo, se le podría nombrar un representante que se ocupe de hacer valer sus derechos. También se podría barajar una tutela por parte del Estado, como obligado al fomento de la cultura y a facilitar su acceso, de estas obras de autor desconocido. O, finalmente, utilizar el cuasi contrato de gestión de negocios ajenos.

V. LA COMISIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL

La reforma efectuada por la Ley 21/2014 pretende mejorar el procedimiento de salvaguarda que venía ya establecido en el TRLPI, dotándole de mayor eficacia en la persecución de las violaciones de los derechos de propiedad intelectual y concretando las capacidades y los recursos de la Comisión de Propiedad Intelectual para conseguir tales objetivos. La finalidad perseguida, tal y como se explicita en la Exposición de Motivos, es contar con un mecanismo idóneo que permita actuar de manera eficiente frente a los grandes infractores de derechos, no para perseguir al particular que de una forma doméstica y a pequeña escala pueda ocasionalmente infringir la propiedad intelectual.

Con carácter general, se procede a ordenar la regulación existente sobre la Comisión de Propiedad Intelectual, sistematizándola de una manera más clara. Lo que antes se regulaba en un único artículo, el 158, ahora pasa a efectuarse en tres, el 158, el 158 bis y el 158 ter. Así, de las funciones de mediación, arbitraje y salvaguarda se pasa a incluir también las de determinación de tarifas, la de control y la de consulta y asesoramiento. Por tanto, la tendencia es clara: no sólo no se limitan las facultades de la tan controvertida Comisión, sino que se apuesta por una potenciación de sus actividades.

Son pocas las novedades efectuadas en relación a las funciones de mediación y arbitraje, por lo que presenta mayor interés detenernos en las relativas a la determinación de tarifas, control y salvaguarda de derechos.

Función de determinación de tarifas. La Comisión puede ejercitar esta función de determinación de tarifas cuando no sea posible llegar a un acuerdo entre las partes afectadas, exigiendo únicamente que lo solicite una de ellas. Por ejemplo, dentro de esta función quedaría incluida la

determinación de la cuantía de la «tasa Google» en caso de que los agregadores no consigan llegar a un acuerdo con las entidades de gestión.

Función de control. Esta actividad de control se ejercerá velando porque las tarifas generales establecidas por las entidades de gestión sean equitativas y no discriminatorias. La Comisión velará, igualmente, por la creación de la ventanilla única de las entidades de gestión.

Función de salvaguarda. Entre otros aspectos, se procede a dotar a la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual de instrumentos de reacción frente a las vulneraciones cometidas por prestadores de servicios de la sociedad de la información que no cumplan voluntariamente con los requerimientos de retirada de contenidos ilícitos que le sean dirigidos, incluyendo la posibilidad de exigir la colaboración de intermediarios de pagos electrónicos y de publicidad y previendo la posibilidad de bloqueo técnico.

Así se establece que el procedimiento se podrá iniciar contra: *a)* los prestadores de servicios de la sociedad de la información que vulneren derechos de propiedad intelectual, y *b)* los prestadores de servicios de la sociedad de la información que vulneren derechos de propiedad intelectual de la forma referida en el párrafo anterior, facilitando la descripción o la localización de obras y prestaciones que indiciariamente se ofrezcan sin autorización, desarrollando a tal efecto una labor activa y no neutral, y que no se limiten a actividades de mera intermediación técnica. En particular se incluirá a quienes ofrezcan listados ordenados y clasificados de enlaces a las obras y prestaciones (las conocidas como «webs de enlaces»). Lo anterior no afecta a prestadores que desarrollen actividades de mera intermediación técnica, como pueden ser, entre otras, una actividad neutral de motor de búsqueda de contenidos o cuya actividad no consista en facilitar activa y no neutralmente la localización de contenidos protegidos ofrecidos ilícitamente de manera indiciaria o que meramente enlacen ocasionalmente a tales contenidos de terceros.

Es, a mi juicio, poco acertado el que se haya mantenido que la retirada voluntaria de los contenidos protegidos tras el requerimiento de la Comisión sea considerada como un reconocimiento de infracción, es decir, que implique una asunción de culpabilidad. Probablemente con ello se retraiga el que voluntariamente los prestadores de servicios pongan fin a esas actividades a la espera de una resolución firme, administrativa o judicial, que les obligue a ello. Quizá hubiera sido más adecuado establecer que quien proceda voluntariamente a esa retirada no continuará siendo perseguido, salvo supuestos de reincidencia o reiteración de conductas ilegales.

Es cierto que con la nueva reforma se otorgan excesivas competencias a un órgano administrativo y con poco control judicial. En efecto, se amplía el alcance de las actividades que puede perseguir la Comisión de Propiedad Intelectual y agiliza las medidas de clausura de sitios web, pero a costa de pérdida de garantías necesarias en cualquier procedimiento administrativo. De alguna manera podríamos concluir que lo que se ha pretendido es matar moscas a cañonazos.

VI. ENTIDADES DE GESTIÓN DE DERECHOS

La reforma que introduce la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, respecto de las entidades de gestión de derechos reconocidos en la normativa de propiedad intelectual supone casi un nuevo régimen jurídico de las mismas. En mi opinión, a pesar de que la Exposición de Motivos de la citada Ley en su apartado I especifica tres pilares en los que se fundamenta esta nueva modificación de la LPI, lo que resulta obvio de la lectura de ella es que la redacción del régimen jurídico de estas personas jurídicas de tipo asociativo supone la parte primordial de la Ley 21/2014.

La extensión que se le dedica a las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual no sólo abarca la redacción de los nuevos arts. 151, apartados 5, 13 y 14; 153; 154; 155; 156; 157, apartado 1; 157 bis, y el nuevo título VI en el libro III, sino que también las afecta la redacción dada a los arts. 158, 158 bis, 158 ter, 159, la disposiciones adicionales primera, segunda y tercera, las transitorias primera y segunda, y, obviamente, la disposición final quinta.

Todo este nuevo marco se puede intentar resumir a modo de preámbulo en que las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual se someten a un nuevo régimen jurídico mucho más estricto en todas las fases de su intervención en el mercado, las relaciones con sus socios y posibles socios, así como con las Administraciones Públicas.

Pero, ¿cuáles son las novedades más relevantes a las que se enfrentan las entidades de gestión reguladas en la LPI? A mi juicio, las siguientes:

Obligaciones relativas a la ampliación del contenido mínimo estatutario (art. 151.5, 13 y 14). La primera reforma que encontramos en la Ley 21/2014 respecto de las entidades de gestión hace referencia a que los estatutos podrán incluir un nuevo régimen de voto, deberán asegurar una gestión libre de influencias de los usuarios de su repertorio y tendrán que

establecer un procedimiento de tratamiento, resolución de reclamaciones y quejas de sus miembros.

Por un lado, la modificación de la LPI introduce una posibilidad de diferenciación en los derechos políticos de los asociados atendiendo a que los estatutos de estas asociaciones podrán establecer «criterios de ponderación que limiten razonablemente el voto plural», señalando, a continuación, que «éstos criterios de ponderación podrán basarse únicamente en la duración de la condición de socio en la entidad de gestión, en las cantidades recibidas en virtud de dicha condición o en ambos». Si leemos los estatutos vigentes de las entidades de gestión observamos cómo en la mayor parte de ellas estas diferencias en el trato del peso político de sus asociados ya existe. La reforma consagra esta posibilidad de discriminación, si bien decantándose por dos criterios preferenciales a la hora de establecer esta diferencia social: la «duración» de la condición de socio y/o las cantidades percibidas por cada asociado. El terrorífico uso del castellano, y ésta es una desgraciada constante en nuestro legislador, nos hace entender que se refiere a la antigüedad en la condición de socio y a los rendimientos obtenidos por sus derechos como criterios diferenciadores a la hora del ejercicio del derecho de voto, pudiendo ser los únicos criterios en los que se pueda basar tal especialidad, elección que a mí me plantea alguna duda en cuanto a su adecuación. Es cierto que recaudar y repartir los derechos cuya gestión tiene encomendada este tipo de asociaciones constituyen elementos esenciales de las mismas, por lo que quien más produzca sea el que más peso político tenga puede tener algún viso de racionalidad operativa, si bien yo no lo comparto, pero la antigüedad me presenta muchas más dudas que certezas respecto a que los más antiguos en la entidad sean los que están más capacitados para ejercer el derecho al voto y, por tanto, representar mejor al colectivo. Téngase en cuenta que, salvo en lo que respecta al régimen de exclusión de un asociado, el voto puede no ser igualitario. Por lo que sea, de una forma u otra, la totalidad de actos de una entidad de gestión podría, y de hecho puede, quedar en muy pocas manos, a pesar de ser colectivos determinados muy numerosos y con variadísimos intereses, muchas veces incluso contrapuestos entre unos y otros como demuestra el día a día de las entidades de gestión.

Duración del contrato de gestión (art. 153.1). La reforma altera sustancialmente este punto respecto a la norma anterior: la duración del contrato de gestión que vincula a la entidad y a sus miembros pasa a ser de tres años y no de cinco, y la posible renovación del mismo será por plazos anuales y no indefinidamente, como ocurría hasta el 31 de diciembre de 2014.

Reparto, pago y prescripción de los derechos (art. 154). Importantes novedades también se aprecian en este punto.

Por lo que respecta al reparto, el hecho más novedoso (el resto de pautas que introduce son obviedades) se concreta en que la Ley 21/2014 faculta al máximo órgano de gobierno de las entidades de gestión a que puedan establecer criterios preferenciales a la hora de proceder al mismo, siendo tal privilegio el que se trate de «obras, interpretaciones, ejecuciones o transmisiones culturalmente relevantes o su naturaleza, primicia o cualquier otro aspecto objetivamente razonable, así como los acuerdos internacionalmente alcanzados». Criterios tan indeterminados que se me presentan como de dudosa armonización con los principios que rigen el reparto, ya que éste ha de ser «proporcional a la utilización de sus obras», efectuarse «equitativamente» y mediante un sistema que «excluya la arbitrariedad». Según la nueva redacción, ¿si la entidad alcanza un acuerdo con otra entidad extranjera que prime a los creadores de la misma en detrimento de otros sería válido? Yo estimo que, siempre que no conculque los principios señalados, no. Lo mismo si la naturaleza de la obra o la relevancia cultural discriminan estas reglas básicas y fundamentales. Todo ello sin entrar en la extraordinaria generalidad de los términos empleados que añade una inseguridad jurídica radical en el margen de establecer desigualdades autorizadas previamente por el legislador. Este tipo de redacciones tan vagas e imprecisas en leyes tan especiales no son sino una fuente inagotable de conflictos interpretativos que abocan a una excesiva litigiosidad por la paupérrima técnica legislativa empleada por los redactores.

Mención especial se merece el nuevo régimen de prescripción de los rendimientos económicos de los derechos recaudados y repartidos por las entidades de gestión y su posterior destino. Los estatutos muestran un régimen muy dispar a la hora de responder a la pregunta de cuánto tiempo tiene un titular para reclamar lo recaudado no pagado o un titular de derechos no socio al abono de lo generado por sus derechos o incluso para la identificación del mismo. La norma, nuevamente con una redacción muy poco ejemplar, opta por: *a)* «la acción para reclamar a las entidades de gestión el pago de cantidades asignadas en el reparto a un titular prescribe a los cinco años contados desde el 1 de enero del año siguiente al de la puesta a disposición del titular de las cantidades que le correspondan», y *b)* «la acción para reclamar a las entidades de gestión el pago de cantidades recaudadas que estén pendientes de asignación cuando, tras el procedimiento de reparto, no hayan sido identificados el titular o la obra o prestación protegida prescribe a los cinco años contados desde el 1 de

enero del año siguiente al de su recaudación». Pero la novedad no termina ahí. Tal duración de la prescripción de los rendimientos económicos de los derechos se ve alterada en el mismo artículo por un régimen preventivo, ya que, transcurridos tres años, las entidades de gestión podrán disponer de forma anticipada de hasta la mitad de las cantidades pendientes de prescripción, siempre que se constituya un depósito de garantía con el 10 por 100 de las cantidades dispuestas. Es decir, el legislador parece entender que quien no ha reclamado sus derechos durante tres años parece que no lo hará en los próximos dos, al menos en un porcentaje próximo al 40 por 100 de los afectados. Extremo que, en mi caso, carezco de datos para evaluar si así se produce en las ocho entidades de gestión que recaudan hasta la fecha o más bien se debe a un producto del azar legislativo, extremo que no me parece desdeñable.

Ahora bien, más que anticipar el tiempo de disposición de cantidades que no son suyas a favor de la entidad, los puntos de resolución más relevantes en este apartado son: cómo se localiza e identifica a los titulares de esos rendimientos susceptibles de prescripción y, sobre todo, qué destino se les va a dar a los mismos. Al primer supuesto el legislador ha contestado de una manera muy pírrica, siendo la utilización de la web el único de los propuestos que parece tender a la eficacia. La web de la misma servirá para poner en conocimiento de sus miembros, otras entidades y del público en general un listado de obras cuyos titulares no hayan sido identificados o localizados, conjuntamente con cualquier otra información que permita dichos extremos. A mi juicio, esta información, unida a la labor de los buscadores de internet, puede llevar a cualquier interesado a localizar derechos y prestaciones de forma más ejecutiva que el resto de medidas incluidas en este artículo.

En cuanto al destino de las cantidades prescritas, la reforma obliga a que se destinen a las siguientes finalidades: a la realización de actividades asistenciales de los miembros de la entidad y/o actividades de formación y promoción de autores y artistas intérpretes y ejecutantes; a la promoción de la oferta digital legal de las obras y prestaciones protegidas, que posteriormente explica la Ley 21/2014 en qué consiste; a acrecer el reparto a favor del resto de obras gestionadas por la entidad de gestión, y a la financiación de una ventanilla única de facturación y pago. Siendo la asamblea general de las respectivas entidades la que determine el porcentaje atribuido a cada una de tales finalidades que, salvo en el caso de la ventanilla única, no podrá ser inferior al 15 por 100.

Actividades financieras con terceros y anticipos a miembros. Dentro del mismo art. 154 en sus apartados finales la norma prohíbe «conce-

der créditos o préstamos, directa o indirectamente, ni afianzar, avalar o garantizar de cualquier modo obligaciones de terceros, salvo autorización expresa y singular de la Administración competente y siempre y cuando estén directamente relacionadas con actividades asistenciales y/o promocionales que redunden en beneficio de los titulares de derechos representados». Igualmente, tampoco podrán «conceder anticipos a los miembros de la entidad, a cuenta de los futuros repartos de derechos recaudados, cuando su concesión se base en normas no discriminatorias y no comprometan el resultado final de los repartos de derechos». Basadas, obviamente, tales prohibiciones en supuestos acaecidos en la gestión pasada de alguna de estas entidades.

Función social y oferta digital legal (art. 155). La mayor novedad en este punto viene marcada por la nueva actividad que se incardina dentro de las obligaciones que tienen estas personas jurídicas desde el 1 de enero de 2015, que es el fomento de «la oferta digital legal de las obras y prestaciones protegidas cuyos derechos gestionan». Además de que el segundo adjetivo calificativo huelga, esta nueva oferta va destinada a tres actividades básicas: a realizar campañas de formación, educación o sensibilización sobre oferta y consumo legal y lucha contra la piratería; a la promoción directa de las obras cuyos derechos gestiona a través de plataformas tecnológicas propias o compartidas con terceros, y a fomentar la integración de creadores discapacitados, la promoción digital de su obra, así como el acceso de este colectivo al ámbito digital.

Contabilidad y auditoría (art. 156). La reforma también va encaminada a una mayor transparencia contable y control de las auditorías de cuentas de las entidades de gestión. En este aspecto citar que las cuentas de las mismas se deberán elaborar conforme al plan de contabilidad de las entidades sin fines lucrativos de conformidad con las reglas que establece la disposición transitoria primera de la Ley 21/2014 y, respecto a los segundos, se limitan temporalmente el nombramiento de los mismos.

Tarifas [art. 157.1.b)]. Si mencionaba con anterioridad que las entidades de gestión eran el punto primordial de la reforma, las tarifas son la piedra angular de la nueva regulación de las entidades en la nueva Ley. Si algo caracteriza las nuevas disposiciones sobre las tarifas es la excesiva influencia que se aprecia en las mismas de la doctrina de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia. Sus opiniones se han consagrado en la Ley.

Lo mejor que se puede decir de la nueva regulación es que la obligación que pesa sobre las entidades de gestión es que han de establecer «tari-

fas generales, simples y claras». Si esto se consigue será el mayor logro en la gestión colectiva de derechos de los últimos decenios. Sin embargo, el legislador, una vez establecida esa maravillosa premisa, se enzarza en una nueva regulación llena de lados oscuros. Excede el objeto de esta introducción a la reforma el análisis exhaustivo de este punto, pero baste decir lo siguiente: la nueva regulación determina los criterios para establecer las tarifas; delega en el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, previo informe de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, y previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, la fijación de la metodología para la determinación de las mismas; se recoge un procedimiento de fijación de tarifas paralelo y sustitutivo del de las entidades de gestión a través de la Sección Primera de la Comisión de la Propiedad Intelectual que, además, es el órgano de control de las tarifas (art. 154 bis.3 y 4); se establece el pago de una tasa por determinación de tarifas cuando se solicite por los interesados que se recoge en la disposición adicional cuarta, no pudiendo ser inferior a 16.659,47 euros; las entidades tienen el plazo de seis meses para aprobar nuevas tarifas desde la entrada en vigor de la orden ministerial que fije la metodología de su cálculo; mientras se aprueban las mismas, los usuarios deberán pagar a cuenta el 70 por 100 de las tarifas generales aprobadas hasta la fecha.

Difusión de contenidos a través de su página web [art. 157.1.d)]. La página web se articula como el centro de difusión y comunicación con terceros de las entidades de gestión. Desde las tarifas, al repertorio, modelos de contratos, etc., se tendrán que localizar en ellas.

Ventanilla única [art. 157.1.e) y disposición adicional primera). Otra de las grandes novedades de la Ley 21/2014 es la creación de la ventanilla única de facturación y pago. Obligación que pesa sobre las entidades de gestión y que será accesible a través de internet y en ella los usuarios del repertorio podrán «conocer de forma actualizada el coste individual y total a satisfacer al conjunto de dichas entidades como resultado de la aplicación de las tarifas generales a su actividad y realizar el pago correspondiente». Deberán acordar los términos de su creación, financiación y mantenimiento en cinco meses, si no lo hará tres meses después la Sección Primera de la Comisión de la Propiedad Intelectual.

Deberes de información de las entidades de gestión para con sus socios y para con sus usuarios [art. 157.1.f), g), h) y k)]. Se incrementan muy considerablemente, es decir, se generan importantes derechos a saber cómo se lleva la entidad de gestión por parte de sus miembros y de los que requieren su repertorio.

Nuevo régimen sancionador de las entidades de gestión. Se introduce todo un nuevo título en la Ley de Propiedad Intelectual relativo al régimen sancionador. Son los nuevos arts. 162 bis, ter y quater, en los que se gradúan las infracciones que pueden cometer y las sanciones aplicables a las mismas en el ámbito meramente administrativo.

VII. FONOGRAMAS

La incorporación de la Directiva 2011/77/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2011, por la que se modifica la Directiva 2006/116/CE relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines, se realiza, aunque fuera de plazo, a través de la reforma de los arts. 110 bis, 112 y 119 del texto de la LPI. En ellos se recoge, por un lado, la ampliación de cincuenta a setenta años el plazo de ejercicio en exclusiva de los derechos de explotación de los ejecutantes musicales y de los productores de fonogramas sobre sus obras. Y, por otro, el régimen de aplicación de esta extensión de plazo entre los titulares de los derechos referidos y sus cesionarios, atendiendo a la utilización o no de la obra por parte de los mismos.

VIII. LA RECUPERACIÓN DE LA JURISDICCIÓN CIVIL COMO VÍA PARA LA PERSECUCIÓN DE LAS DEFRAUDACIONES EN EL ENTORNO DIGITAL

La Exposición de Motivos de la ley explicita como uno de los objetivos de la reforma devolver a la jurisdicción civil su papel de «cauce ordinario para la solución de conflictos». El propósito es muy loable, pero falta por saber si las medidas que ha arbitrado el legislador para lograrlo son o no suficientes.

En efecto, la jurisdicción civil se había convertido en un cauce frustrante para la defensa del derecho de autor en el entorno digital. Basta con recordar que el ejercicio mismo de la acción era poco menos que una ilusión ante la imposibilidad de identificar el sujeto contra el que dirigir la demanda. Una concatenación de *circunstancias* hostiles —la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicación; la concepción jurisprudencial restrictiva o de *numerus clausus* del art. 256 de la Ley de Enjui-

ciamiento Civil; cierta Sentencia *Promusicae* del Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuya fecha es mejor no recordar— habían convertido en agua de borrajas cualquier intento de obtener de un juez civil la identidad del titular de una dirección IP.

Para solventar esta situación la reforma propone dos cambios de extraordinario calado, por más que alguna que otra sombra empañe en parte la iniciativa y añade dudas en cuanto a su efectividad.

De un lado, la ley modifica el art. 256 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para introducir dos nuevas diligencias preliminares —ordinales undécimo y duodécimo— encaminadas a obtener la identificación no sólo del prestador de un servicio de la sociedad de la información, sino también de los propios usuarios que ponen a disposición o difunden obras protegidas. El alcance de la diligencia es tan amplio como sus límites. De ahí los interrogantes que puede llegar a suscitar.

De otro, la ley tipifica por vez primera la infracción indirecta de derechos de autor configurando tres nuevas modalidades de responsabilidad: la infracción por inducción, la infracción por cooperación necesaria y la infracción por receptación. Con este paso el legislador colma la laguna que había sido expresamente denunciada en sentencias como la de 31 de marzo de 2014 de la Audiencia Provincial de Madrid en el asunto *Piolet*. Otra cosa es cómo podrán integrarse estos nuevos *tipos* con los supuestos de responsabilidad atribuibles a los prestadores de servicios de la sociedad de la información en la Ley 34/2002. Pero el nuevo art. 138 tiene la virtud incuestionable de abrir brecha en un campo si no *virgen*, sí demasiado expuesto a controversias.

IX. EL REFORZAMIENTO DEL PROCEDIMIENTO DE SALVAGUARDA ANTE LA COMISIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

No menos importancia presenta la reforma en lo que respecta al procedimiento cautelar de medidas de salvaguarda atribuido a la Sección Segunda de la Comisión de la Propiedad Intelectual frente a las defraudaciones en la red. Se recordará que este novedoso sistema, pese a haber recibido el respaldo de dos gobiernos consecutivos de signo político opuesto, no había respondido en su aplicación a las expectativas generadas. Aunque las estadísticas de la acción de la Comisión —362 casos resueltos; 174 webs requeridas— permiten *maquillar* cualquier balance, la realidad es

que pocos se han atrevido a alzar una voz a favor del modelo creado por la llamada *Ley Sinde*. Acuciado por las críticas de la industria norteamericana principalmente, el gobierno se ha visto en la necesidad de acometer una reforma profunda del sistema en aras a aumentar su efectividad. Los cambios presentan aspectos positivos de indudable importancia, al lado de otros menos afortunados que deslucen un tanto el conjunto.

Entre los aciertos cabe destacar la obligación de colaboración que la ley introduce felizmente con respecto a los prestadores de servicios de pagos electrónicos y de publicidad para que suspendan el correspondiente servicio (lo que se ha venido en denominar el bloqueo económico del infractor), así como la posibilidad de proceder contra los prestadores de servicios de la sociedad de la información que faciliten la localización de obras y prestaciones, ejemplificando el supuesto en aquellos que ofrezcan listados ordenados y clasificados de enlaces a las obras (esto es, las *populares* webs de enlaces). En el capítulo de reservas no puede dejar de aludirse a cierta actitud *timorata* del legislador a la hora de restringir la aplicación de las medidas en razón de criterios que parecen diseñados como un *guiño complaciente* hacia la comunidad de *internautas*. El procedimiento sigue abusando de conceptos jurídicos indeterminados, descansa en exceso sobre la aplicación de medidas de forma subsidiaria y abunda en límites y cortapisas a la acción de la Comisión. Nada de ello empece para reconocer que las modificaciones introducidas en el procedimiento de salvaguarda —con buena mano, buenos recursos y buen sentido— pueden mejorar la efectividad del sistema.

La impresión global que suscita la reforma en lo tocante a los medios de tutela es que el legislador, preso todavía de errores recientes que difícilmente podía soslayar, ha tenido la buena intención de poner remedio a algunas carencias, pero le ha faltado la ambición de dar un salto cualitativo de carácter definitivo.