

ES

ES

ES



COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 16.7.2008
COM(2008) 466 final

LIBRO VERDE

Derechos de autor en la economía del conocimiento

LIBRO VERDE

Derechos de autor en la economía del conocimiento

ÍNDICE

1.	Introducción	3
1.1.	Objetivo del Libro Verde	3
1.2.	Ámbito del Libro Verde	4
2.	Cuestiones generales	5
3.	Excepciones: Problemas específicos.....	6
3.1.	Excepciones en beneficio de bibliotecas y archivos	7
3.1.1.	Digitalización (conservación)	8
3.1.2.	Puesta a disposición de obras digitalizadas.....	10
3.1.3.	Obras huérfanas.....	10
3.2.	Excepción en beneficio de las personas con minusvalías	13
3.3.	Difusión de obras con fines educativos y de investigación.....	16
3.4.	Contenidos creados por el usuario	19
4.	Solicitud de comentarios	21

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Objetivo del Libro Verde

El objetivo del presente Libro Verde es promover un debate sobre la mejor manera de garantizar la difusión en línea de los conocimientos en los ámbitos de la investigación, la ciencia y la educación. El Libro Verde pretende plantear una serie de cuestiones relacionadas con el papel de los derechos de autor en la «economía del conocimiento»¹ y poner en marcha una consulta a este respecto.

El Libro Verde consta básicamente de dos partes. La primera aborda la problemática general de las excepciones a los derechos exclusivos previstas en el principal acto legislativo europeo sobre derechos de autor: la Directiva 2001/29/CE 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 (en lo sucesivo «la Directiva»)². El otro acto legislativo sobre los derechos de autor, pertinente para la economía del conocimiento, la Directiva 96/9/CE sobre la protección jurídica de las bases de datos³, se ha analizado en otro informe⁴. Sin embargo, algunos de sus aspectos, como las excepciones y las limitaciones, también se abordarán en el presente informe.

La segunda parte se refiere a problemas específicos, relacionados con las excepciones y limitaciones, que afectan especialmente a la difusión de conocimientos, y plantea la conveniencia de que estas excepciones evolucionen en la era de la difusión digital.

El Libro Verde abordará todas estas cuestiones de manera equilibrada, teniendo en cuenta los puntos de vista de los editores, las bibliotecas, los centros educativos, los museos, los archivos, los investigadores, las personas con minusvalías y el público en general.

¹ La expresión «economía del conocimiento» se emplea generalmente para describir la actividad económica que no se basa en recursos «naturales» (como el suelo o los minerales), sino en recursos intelectuales, como los conocimientos técnicos y especializados. Un aspecto clave de la economía del conocimiento es la posibilidad de tratar el conocimiento y la educación (también denominados «capital humano») como activos comerciales o productos y servicios educativos e intelectuales, que pueden exportarse con una gran rentabilidad. Obviamente, la economía del conocimiento es más importante en las regiones con escasos recursos naturales.

² 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 de 22.6.2001, p. 10. En 2007 la Comisión publicó un informe en el que evaluaba cómo han transpuesto los Estados miembros los artículos 5, 6 y 8 de la Directiva y cómo los han aplicado los órganos jurisdiccionales nacionales, véase *Report on the application of the Directive on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (2001/29/EC)*, disponible en http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/copyright-info_en.htm

³ Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos, DO L 77 de 27.3.1996, p. 20.

⁴ http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/prot-databases/prot-databases_en.htm

1.2. **Ámbito del Libro Verde**

En su estudio del mercado único⁵, la Comisión destacó la necesidad de promover la libre circulación del conocimiento y la innovación como «quinta libertad» del mercado único. El Libro Verde examinará cómo se difunde al público el material científico, de investigación y educativo y si los conocimientos circulan libremente en el mercado interior. Sin embargo, no se limitará al material científico y educativo. También se incluye en el ámbito de este Libro Verde el material que no se ajusta a estos parámetros pero que reviste interés para mejorar el conocimiento.

El «público» al que se dirige el presente documento comprende los científicos, los investigadores y los estudiantes, así como las personas con minusvalías o los ciudadanos en general que desean elevar su nivel de conocimientos y de formación mediante Internet. Una difusión más amplia del conocimiento mejora la integración y la cohesión de la sociedad, fomentando la igualdad de oportunidades, de acuerdo con las prioridades de la futura Agenda Social renovada.

Un nivel elevado de protección de los derechos de autor es esencial para la creación intelectual. Los derechos de autor garantizan el mantenimiento y el desarrollo de la creatividad en interés de los autores, los productores, los consumidores y el público en general. Se necesita un sistema riguroso y eficaz de protección de los derechos de autor y los derechos afines a los derechos de autor, con el fin de que autores y productores reciban una compensación por su labor creativa y para animar a productores y editores a invertir en actividades de creación (véanse los considerandos 10 y 11 de la Directiva). La contribución del sector de la edición a la economía europea es notable⁶. Las medidas relativas a los derechos de autor responden también al imperativo de estimular el progreso y la innovación. La Comisión desea recabar los puntos de vista de los investigadores sobre las nuevas formas de entrega de los contenidos digitales. Estas nuevas formas de entrega deberían permitir a los consumidores e investigadores acceder a contenidos protegidos respetando plenamente los derechos de autor.

La legislación vigente en materia de derechos de autor ha procurado tradicionalmente encontrar el equilibrio entre la compensación por las inversiones y creaciones del pasado y la difusión futura de los productos del conocimiento, introduciendo una lista de excepciones y limitaciones que afectan a determinadas actividades concretas relacionadas con la investigación científica, las actividades de las bibliotecas y las personas con minusvalías. A este respecto, la Directiva incluye una lista exhaustiva de excepciones y limitaciones. No obstante, estas excepciones no son obligatorias para los Estados miembros y cuando las han adoptado a nivel nacional, a menudo las han formulado de manera más restringida que en la Directiva.

⁵ COM(2007) 724 final de 20.11.2007 - Un mercado único para la Europa del siglo XXI.

⁶ Según una encuesta realizada por la Federación de Editores Europeos, los ingresos anuales por ventas del sector de la edición de libros ascendieron a 22 268 millones de euros en 2004. Ese año se publicaron más de 620 000 libros nuevos o nuevas ediciones; aproximadamente 123 000 personas trabajan a tiempo completo en dicho sector. Véase <http://www.fep-fee.be/>

2. CUESTIONES GENERALES

La Directiva ha armonizado el derecho de reproducción, el derecho de comunicación al público, el derecho de puesta a disposición del público y el derecho de distribución. El principio básico del esfuerzo de armonización era ofrecer a los titulares de los derechos un elevado nivel de protección, por lo que el alcance de los derechos exclusivos se definió de manera muy amplia. Algunos interesados ponen en duda que la introducción de derechos exclusivos se traduzca en una distribución justa de los ingresos entre todas las categorías de titulares de derechos. Los autores (por ejemplo, compositores, directores de película y periodistas) y, en particular, los artistas intérpretes o ejecutantes sostienen que no han obtenido ingresos importantes por ejercitar el nuevo derecho de «puesta a disposición» en relación con la explotación en línea de sus obras.

Además de adaptar los derechos exclusivos al entorno en línea, la Directiva introdujo una lista exhaustiva de excepciones a la protección de los derechos de autor, pese a que no existía ninguna obligación internacional en este sentido. El motivo principal fue al parecer el deseo de limitar la capacidad de los Estados miembros de introducir nuevas excepciones o de ampliar el ámbito de las existentes más allá de lo permitido en el marco de la Directiva. En el proceso legislativo, los Estados miembros fueron introduciendo gradualmente la lista actual de excepciones, que incluye una excepción obligatoria y 20 excepciones facultativas.

Sus condiciones de aplicación están formuladas en términos bastante generales. Puede decirse que el enfoque elegido por los redactores ha dejado a los Estados miembros un amplio margen de maniobra a la hora de aplicar las excepciones previstas en la Directiva. Aparte de la excepción relativa a la reproducción transitoria, las legislaciones nacionales pueden ser más restrictivas que la Directiva en cuanto al alcance de las excepciones. La lista de excepciones que contiene la Directiva ha conseguido cierto grado de armonización: al existir una lista exhaustiva de excepciones, los Estados miembros no pueden mantener o introducir excepciones que no figuren en la lista.

Además, de conformidad con el artículo 5, apartado 5, de la Directiva, las excepciones y limitaciones contempladas en la misma 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. Esta disposición se conoce como la «prueba del criterio triple».

La formulación del artículo 5, apartado 5, refleja las obligaciones internacionales de la Comunidad en el ámbito de los derechos de autor y los derechos afines. La prueba del criterio triple figura en términos similares en el artículo 9, apartado 2, del Convenio de Berna⁷ y, sobre todo, en el artículo 13 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio («Acuerdo sobre los ADPIC»)⁸, de los que es parte la Comunidad⁹. Así pues, esta prueba forma parte integrante del marco internacional de los

⁷ Aunque la Comunidad no es parte del Convenio de Berna (y de hecho no podría serlo, puesto que a la Unión de Berna solo pueden pertenecer los Estados), debe respetar el Convenio en virtud del artículo 9 del Acuerdo sobre los ADPIC.

⁸ Este Acuerdo figura en el anexo 1C del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.

⁹ El artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC, titulado «Limitaciones y excepciones», es la cláusula de excepción general aplicable a los derechos exclusivos de los titulares de los derechos de autor. Este

derechos de autor que la Comunidad y sus Estados miembros están obligados a respetar. Se ha convertido en una referencia para todas las limitaciones de los derechos de autor¹⁰.

Preguntas:

- (1) **¿Deberían fomentarse los acuerdos contractuales entre los titulares de derechos y los usuarios en cuanto a la aplicación de las excepciones a los derechos de autor, o elaborarse directrices al efecto?**
- (2) **¿Deberían fomentarse los acuerdos contractuales, o elaborarse directrices o modelos de licencias para dichos acuerdos, entre los titulares de derechos y los usuarios sobre otros aspectos no cubiertos por las excepciones a los derechos de autor?**
- (3) **¿Resulta adecuado un enfoque basado en una lista de excepciones no obligatorias, habida cuenta del carácter evolutivo de las tecnologías de Internet y las actuales expectativas económicas y sociales?**
- (4) **¿Deberían ser obligatorias algunas categorías de excepciones para reforzar la seguridad jurídica y mejorar la protección de los beneficiarios de las mismas?**
- (5) **En caso afirmativo, ¿qué categorías deberían ser obligatorias?**

3. EXCEPCIONES: PROBLEMAS ESPECÍFICOS

El Libro Verde se centra en las excepciones de los derechos de autor que más afectan a la difusión de conocimientos, a saber:

- la excepción en beneficio de bibliotecas y archivos;
- la excepción que autoriza la difusión de obras con fines educativos y de investigación;
- la excepción en favor de personas con minusvalías;
- una posible excepción para contenidos creados por el usuario.

artículo ha sido interpretado mediante una resolución del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC en relación con el artículo 110 (5) de la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos. El grupo especial consideró que el ámbito de cualquier excepción autorizada en virtud del artículo 13 debía ser restringido y limitarse a una utilización *de minimis*. Las tres condiciones, a saber 1) que la excepción se circunscriba a determinados casos especiales; 2) no atente contra la explotación normal de la obra en cuestión; y 3) no cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos, son acumulativas.

¹⁰ Véase la resolución del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC *Estados Unidos — Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos*, WT/DS160/R, de 15 de junio de 2000.

3.1. Excepciones en beneficio de bibliotecas y archivos

Por lo que se refiere a las bibliotecas y otros establecimientos similares, se han planteado dos problemas fundamentales: la producción de copias digitales de materiales pertenecientes a las colecciones de las bibliotecas y la entrega electrónica de estas copias a los usuarios. La digitalización de libros, material audiovisual y otros contenidos puede responder a un doble propósito: preservar el contenido para las generaciones futuras y ponerlo a disposición de los usuarios finales en línea.

El marco jurídico vigente no contempla una excepción general al derecho de reproducción en favor de las bibliotecas o los archivos. Las reproducciones solamente se autorizan en casos específicos, entre los que posiblemente se incluirían algunos actos necesarios para la conservación de obras pertenecientes a los catálogos de las bibliotecas. Por otra parte, la excepción en beneficio de las bibliotecas y las normas nacionales de aplicación no son siempre claras en aspectos como la conversión de formatos o el número de copias que pueden hacerse al amparo de esta excepción. Las disposiciones de aplicación a este respecto se derivan de decisiones políticas legislativas adoptadas a nivel nacional. Algunos Estados miembros adoptan normas restrictivas sobre las reproducciones que pueden hacer las bibliotecas.

Estos últimos años, a las bibliotecas y otros establecimientos de interés general les interesa cada vez más no solo conservar (digitalizar) las obras, sino también hacer sus colecciones accesibles en línea. Según las bibliotecas, en ese caso los investigadores ya no tendrían que desplazarse a las bibliotecas o a los archivos y podrían fácilmente encontrar y consultar la información que necesitan en Internet. Asimismo, los editores señalan que están digitalizando sus propios catálogos con objeto de crear bases de datos interactivas en línea donde este material pueda consultarse fácilmente desde el ordenador del usuario¹¹. Estos servicios requieren el pago de una cuota de suscripción.

Conforme a la legislación vigente en materia de derechos de autor, es decir, la Directiva sobre derechos de autor, las bibliotecas accesibles al público, los centros de enseñanza, los archivos y los museos se benefician de dos excepciones:

- una excepción al derecho de reproducción para actos específicos de reproducción que no tengan fines comerciales (artículo 5, apartado 2, letra c), de la Directiva) y
- una excepción, formulada en términos muy precisos, al derecho de comunicación al público y al derecho de puesta a disposición, a efectos de investigación o de estudio personal, a través de terminales especializados instalados en los locales de estos establecimientos (artículo 5, apartado 3, letra n), de la Directiva).

¹¹ Por ejemplo, Elsevier, que edita 2 200 diarios, ha creado ScienceDirect, un servicio a través del cual 10 millones de científicos e investigadores pueden acceder en línea a 8,7 millones de artículos periodísticos. En 2004, Elsevier lanzó la base de datos «Scopus», que cubre 16 000 diarios de todos los principales editores de los ámbitos científico, tecnológico y médico. También proporciona un servicio en línea, denominado «MD Consult», dirigido a profesionales de la salud y que reúne los recursos médicos más importantes.

3.1.1. Digitalización (conservación)

La excepción al derecho de reproducción se limita a «actos específicos de reproducción». El artículo 5, apartado 2, letra c), constituye por tanto la única excepción que hace referencia explícita a la primera condición de la «prueba del criterio triple», con arreglo al artículo 5, apartado 5, de la Directiva, que establece que las excepciones únicamente se aplicarán en «determinados casos concretos». Por consiguiente, y tal como se señala en el considerando 40 de la Directiva, esta excepción debe limitarse a una serie de casos específicos y no debe aplicarse a las utilizaciones realizadas en el contexto de la entrega en línea de obras o fonogramas protegidos.

La prudente formulación de esta excepción implicaría que no concede a las bibliotecas u otros beneficiarios una excepción general al derecho de reproducción. Las reproducciones solamente se autorizan en casos específicos, entre los que posiblemente se incluirían algunos actos necesarios para la conservación de obras pertenecientes a los catálogos de las bibliotecas. Por otra parte, esta excepción no contiene normas claras sobre cuestiones como la conversión de formatos o el número de copias que pueden hacerse al amparo de la excepción. Las disposiciones de aplicación a este respecto se derivan de decisiones políticas legislativas adoptadas a nivel nacional.

Algunos Estados miembros adoptan normas restrictivas sobre las reproducciones que pueden hacer las bibliotecas. El Gobierno británico está llevando a cabo actualmente una consulta¹² con objeto de modificar el artículo 42 de la *Copyright, Designs and Patents Act* (CDPA) (ley sobre derechos de autor, dibujos, modelos y patentes), que autoriza a las bibliotecas y los archivos a hacer una única copia de una obra literaria, dramática o musical, perteneciente a su colección permanente, con fines de conservación y sustitución. El Gobierno propone ampliar la excepción a fin de autorizar la copia y conversión de formatos de grabaciones sonoras, películas y radiodifusiones y la posibilidad de hacer varias copias en caso de que sean necesarias copias sucesivas para conservar colecciones permanentes en un formato accesible.

Por lo que se refiere a la conservación de obras, son las bibliotecas, los archivos y los museos los que las conservan en un formato duradero. Pero cada vez en mayor medida, entidades privadas, como los motores de búsqueda, participan también en las tareas de digitalización a gran escala. Como ejemplo, cabe citar el proyecto Búsqueda de libros de Google, que se puso en marcha en 2005 con el objetivo de permitir la búsqueda de contenidos de libros en Internet¹³. Google celebra acuerdos con las bibliotecas europeas en relación con la digitalización de obras de dominio público¹⁴. Los editores también están experimentando con el acceso en línea gratuito a partes o incluso textos completos de libros y están desarrollando herramientas que permiten a los usuarios hojear el contenido de los libros¹⁵.

¹² <http://www.ipo.gov.uk/about/about-consult/about-formal/about-formal-current/consult-copyrightexceptions.htm>

¹³ <http://books.google.com>

¹⁴ Véase la información facilitada por la Biblioteca de Oxford:

<http://www.bodley.ox.ac.uk/librarian/CNIGoogle/CNIGoogle.htm>

¹⁵ Por ejemplo, HarperCollins ha puesto en marcha recientemente varias iniciativas de este tipo, a saber: el programa «full access» (acceso gratuito a textos completos de libros seleccionados durante un período limitado), un programa «Sneak Peek» (los lectores pueden visualizar el 20 % del contenido de numerosos libros dos semanas antes de su publicación) y el programa «Browse Inside» (los lectores

Cabe subrayar que las actividades del sector privado, como los motores de búsqueda, no pueden acogerse a la excepción prevista en el artículo 5, apartado 2, letra c), que se limita a las bibliotecas, centros de enseñanza o museos accesibles al público y que es aplicable solamente a los actos que no tengan intención de obtener un beneficio económico o comercial directo o indirecto. La digitalización se ve afectada por el derecho de reproducción¹⁶ porque la conversión de una obra de formato analógico a digital requiere una reproducción de la obra. Por ejemplo, antes de digitalizar un libro, es preciso escanearlo. Si el escaneado lo llevan a cabo entidades y en circunstancias no cubiertas por el artículo 5, apartado 2, letra c), los titulares de los derechos de autor tienen que autorizar previamente la reproducción. Del mismo modo, la puesta a disposición en línea de una obra digitalizada exige el consentimiento previo del titular o titulares de los derechos.

El escaneado de obras conservadas en bibliotecas con el fin de que sus contenidos puedan buscarse en Internet se distingue normalmente de la creación de enlaces, enlaces profundos («deep linking»), interconexiones o indexación, que son actividades que se refieren a obras ya disponibles en línea. Por ejemplo, en el caso de los hiperenlaces (conexiones electrónicas a un fichero colocado en Internet), el Tribunal Supremo alemán estimó que la creación de enlaces o enlaces profundos (un enlace que dirige al usuario de Internet a otra página del mismo sitio web) no constituye una reproducción de las obras¹⁷. En Estados Unidos, en el asunto *Perfect 10 contra Google y Amazon*¹⁸, el tribunal consideró que la creación de un enlace con una imagen de tamaño real de otro sitio web, que no requiera una reproducción de las imágenes originales, no vulnera el derecho de reproducción. Si bien algunos tribunales consideran que los «thumbnails», o reproducciones de imágenes en tamaño reducido para facilitar el enlace con otros sitios web, vulneran el derecho exclusivo de reproducción¹⁹, el Tribunal Regional de Erfurt²⁰ estimó que la utilización de estas imágenes reducidas para crear enlaces no implica ningún tipo de responsabilidad en materia de derechos de autor si la obra ha sido puesta en Internet por el titular de los derechos o con su consentimiento²¹.

Con frecuencia se alega, sin embargo, que el proyecto Búsqueda de libros de Google va más allá del motor de búsqueda en los asuntos *Paperboy*²² del Tribunal Supremo alemán o *Perfect 10*. El motor de búsqueda en el asunto *Paperboy* creaba enlaces con sitios web que contenían

pueden hojear el 20 % del contenido de los libros después de su publicación). Estos programas están disponibles en www.HarperCollins.com.

¹⁶ Véase la declaración concertada respecto del artículo 1.4 del Tratado de la OMPI sobre el derecho de autor: «El derecho de reproducción, tal como se establece en el Artículo 9 del Convenio de Berna, y las excepciones permitidas en virtud del mismo, son totalmente aplicables en el entorno digital, en particular a la utilización de obras en forma digital. Queda entendido que el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción en el sentido del Artículo 9 del Convenio de Berna.»

¹⁷ BGH, 17 de julio de 2003, asunto I WR 259/00, *Paperboy* (fallo anterior a la aplicación de la Directiva).

¹⁸ Asunto 06-55405, 9ª Cir., 16 de mayo de 2007.

¹⁹ Tribunal Regional de Bielefeld, 8 de noviembre de 2005, JurPC Web-Dok. 106/2006 y Tribunal Regional de Hamburgo, 5 de septiembre de 2003, JurPC Web-Dok 146/2004.

²⁰ Tribunal Regional de Erfurt, 15 de marzo de 2007, 3 O 1108/05 - *Bildersuche Suchmaschine Haftung*.

²¹ Siguiendo una argumentación similar, los motores de búsqueda no piden permiso previamente a los titulares de los derechos de autor para indexar el contenido de sus páginas web. Los motores de búsqueda consideran que, si un propietario de contenidos no desea que se indexe el contenido de la página web, puede incluir el mensaje en un fichero de texto, denominado «robots.txt», para impedir que el motor de búsqueda copie el contenido. Si no se aplica esta tecnología, lo entienden como una autorización implícita para copiar e indexar.

²² BGH, 17 de julio de 2003, asunto I WR 259/00, *Paperboy*.

obras protegidas que se habían puesto a disposición en línea con el consentimiento de los titulares de los derechos. El servicio Paperboy se basaba en obras puestas a disposición por terceros y no podía crear enlaces con una obra que hubiera sido retirada por el titular de los derechos. El servicio tampoco implicaba el «caching» (conservación en la memoria caché) de la obra, puesto que el enlace dejaba de funcionar una vez retirado el original.

3.1.2. *Puesta a disposición de obras digitalizadas*

Conforme a la legislación vigente en materia de derechos de autor, las bibliotecas, los centros de enseñanza, los archivos y los museos accesibles al público se benefician de una excepción, formulada en términos muy precisos, al derecho de comunicación al público y al derecho de puesta a disposición de obras u otras prestaciones, a efectos de investigación o de estudio personal, a través de terminales especializados instalados en los *locales* de estos establecimientos (artículo 5, apartado 3, letra n), de la Directiva).

En esta excepción posiblemente no está incluida la entrega electrónica de documentos a usuarios finales a distancia. Por lo que respecta a la entrega electrónica de materiales a usuarios finales, el considerando 40 de la Directiva señala que la excepción en beneficio de las bibliotecas y archivos no debe aplicarse a las «utilizaciones realizadas en el contexto de la entrega en línea de obras o prestaciones protegidas».

3.1.3. *Obras huérfanas*

Un problema que salió a la luz en los proyectos de digitalización a gran escala es el fenómeno de las denominadas obras huérfanas. Las obras huérfanas son las que siguen protegidas por los derechos de autor pero cuyos titulares no pueden ser identificados o localizados. Hay una demanda importante de difusión en línea de obras o grabaciones sonoras de valor pedagógico, histórico o cultural a un coste relativamente bajo para el gran público. A menudo se afirma que estos proyectos se paralizan debido a la falta de una solución satisfactoria al problema de las obras huérfanas. Las obras protegidas pueden convertirse en huérfanas si faltan o no se actualizan los datos relativos al autor o a los titulares de los derechos (por ejemplo, editores o productores cinematográficos). Es lo que sucede con frecuencia con las obras que dejan de explotarse comercialmente.

Aparte de libros, actualmente se conservan en bibliotecas, museos o archivos miles de obras huérfanas, como fotografías y obras audiovisuales. La falta de datos sobre sus propietarios puede representar una traba para su puesta a disposición en línea y para los trabajos de restauración digital. Es lo que ocurre concretamente con las películas huérfanas.

El problema principal de las obras huérfanas reside en la autorización de los derechos, es decir, cómo garantizar que los usuarios que ponen a disposición obras huérfanas no sean considerados responsables de la infracción de los derechos de autor en caso de que aparezca el titular de los mismos y los haga valer. Aparte del problema de la responsabilidad, el coste y el tiempo necesarios para localizar o identificar a los titulares de los derechos, especialmente cuando se trata de obras de múltiples autores, pueden resultar disuasorios. Es un problema que afecta de manera especial a los derechos de las grabaciones sonoras y las obras audiovisuales que se conservan actualmente en archivos de organismos de difusión. La autorización de los derechos de autor de obras huérfanas puede constituir un obstáculo para la difusión de contenidos valiosos y para la creatividad que podrían generar posteriormente. No obstante, no

queda claro hasta qué punto las obras huérfanas realmente impiden la utilización de las obras. Los datos económicos necesarios para cuantificar el problema a nivel paneuropeo son escasos.

La cuestión de las obras huérfanas se está estudiando actualmente tanto a nivel nacional²³ como comunitario. Los EE.UU.²⁴ y Canadá²⁵ también han adoptado iniciativas a este respecto. Aunque hay maneras diferentes de enfocar este problema, la mayoría de las soluciones propuestas se basan en un principio común: el usuario tiene que realizar una búsqueda diligente para intentar identificar o localizar al titular o titulares de los derechos.

La Comisión adoptó en 2006 una recomendación²⁶ en la que animaba a los Estados miembros a crear mecanismos que faciliten la utilización de las obras huérfanas y a promover la publicación de listas de obras huérfanas conocidas. Se creó un Grupo de expertos de alto nivel sobre bibliotecas digitales compuesto por interesados relacionados con las obras huérfanas. El Grupo aprobó un informe, «Final Report on Digital Preservation, Orphan Works and Out-of-Print Works» (Informe final sobre la conservación digital, las obras huérfanas y las ediciones agotadas), y los representantes de bibliotecas, archivos y titulares de derechos de autor firmaron un Memorándum de acuerdo sobre las obras huérfanas²⁷. El Memorándum contiene un conjunto de directrices sobre la búsqueda diligente de los titulares de los derechos y principios generales relativos a las bases de datos de obras huérfanas y los mecanismos de autorización de los derechos. Las soluciones detalladas deben desarrollarse a nivel nacional.

La mayoría de los Estados miembros todavía no ha elaborado un enfoque regulador respecto al problema de las obras huérfanas. Teniendo en cuenta su potencial naturaleza transfronteriza, esta cuestión parece requerir un planteamiento armonizado.

Preguntas:

- (6) **¿Debería mantenerse tal como está la excepción en favor de las bibliotecas y archivos, porque los propios editores desarrollarán el acceso en línea a sus catálogos?**
- (7) **Para reforzar el acceso a las obras, ¿deberían las bibliotecas, los centros de enseñanza, los museos y los archivos de acceso público celebrar acuerdos con los editores para la concesión de licencias? ¿Hay ejemplos de regímenes de licencias para el acceso en línea a las colecciones de las bibliotecas que se apliquen con resultados satisfactorios?**

²³ Por ejemplo, en el «Gowers Review of Intellectual Property» (Reino Unido) se recomienda a la Comisión que modifique la Directiva 2001/29/CE e introduzca una excepción en favor de las obras huérfanas. Dinamarca y Hungría han desarrollado soluciones para las obras huérfanas (la solución danesa se basa en licencias colectivas ampliadas y la húngara, en licencias expedidas por un organismo público).

²⁴ La *US Copyright Office* publicó un informe sobre las obras huérfanas en enero de 2006. El 24 de abril de 2008 se presentaron al Senado y a la Cámara de Representantes dos proyectos de ley («Shawn Bentley Orphan Works Act» y «Orphan Works Act of 2008»). Ambos proyectos pretenden enmendar el título 17 del Código estadounidense, añadiendo un artículo relativo a la limitación de las vías de recurso en asuntos que impliquen obras huérfanas.

²⁵ La solución canadiense se basa en la concesión de licencias no exclusivas, expedidas por el *Copyright Board of Canada*.

²⁶ Recomendación 2006/585/CE de la Comisión, de 24 de agosto de 2006, sobre la digitalización y la accesibilidad en línea del material cultural y la conservación digital, DO L 236 de 31.8.2006, p. 28.

²⁷ http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/hleg/hleg_meetings/index_en.htm

- (8) ¿Debería precisarse el alcance de la excepción en beneficio de las bibliotecas, los centros de enseñanza, los museos y los archivos de acceso público en relación con:**
- (a) la conversión de formatos;**
 - (b) el número de copias autorizadas en el marco de la excepción;**
 - (c) el escaneado de colecciones completas conservadas en las bibliotecas?**
- (9) ¿Debería aclarar la legislación si las excepciones actuales a los derechos de autor son aplicables al escaneado de las obras de las bibliotecas, con el fin de que sus contenidos puedan buscarse en Internet?**
- (10) ¿Es necesario adoptar otro instrumento legislativo comunitario para abordar el problema de las obras huérfanas, además de la Recomendación 2006/585/CE de la Comisión de 24 de agosto de 2006?**
- (11) En caso afirmativo, ¿debería consistir en una modificación de la Directiva de 2001 sobre derechos de autor en la sociedad de la información o en un instrumento independiente?**
- (12) ¿Cómo deberían resolverse los aspectos transfronterizos del problema de las obras huérfanas para garantizar el reconocimiento a escala comunitaria de las soluciones adoptadas en los diferentes Estados miembros?**

3.2. Excepción en beneficio de las personas con minusvalías

Las personas con minusvalías deberían tener la oportunidad de beneficiarse de la economía del conocimiento. Para ello, no solo necesitan acceder físicamente a los centros de enseñanza o a las bibliotecas, sino también tener la posibilidad de acceder a las obras en formatos que se adapten a sus necesidades (por ejemplo, Braille, caracteres grandes, audiolibros y libros accesibles vía electrónica).

La Directiva contiene una excepción al derecho de reproducción y al derecho de comunicación al público en beneficio de las personas con minusvalías. Aunque todos los Estados miembros han aplicado esta excepción, en algunas legislaciones nacionales se ha limitado a determinadas categorías (por ejemplo, las personas con deficiencias visuales). Algunos Estados miembros exigen el pago de una compensación a los titulares de los derechos por el uso de sus obras en el marco de la excepción.

Una cuestión que preocupa en general a las personas con minusvalías es el coste, en términos de tiempo y dinero, que supone la puesta a disposición de copias de libros que solo existen en formato papel o en un formato digital que no es fácilmente convertible a Braille. Los titulares de derechos creen que debe garantizarse una protección adecuada contra la piratería y el uso indebido, especialmente por lo que se refiere a la entrega de formatos digitales, que son fáciles de reproducir y de divulgar inmediatamente en Internet.

El artículo 5, apartado 3, letra b), de la Directiva autoriza los usos que guardan una relación directa con la minusvalía y no tienen un carácter comercial, en la medida en que lo exija la minusvalía considerada. El considerando 43 subraya que los Estados miembros deben adoptar todas las medidas pertinentes para favorecer el acceso a las obras a quienes sufran una minusvalía que constituya un obstáculo a la utilización de las obras en sí mismas, prestando especial atención a los formatos accesibles. La excepción en beneficio de las personas con minusvalías se cuenta entre las excepciones de interés general en las que se anima a los Estados miembros a adoptar medidas adecuadas, en caso de que los titulares de derechos no tomen medidas voluntarias, para garantizar el acceso de los beneficiarios a obras protegidas gracias a los medios tecnológicos.

Aunque todos los Estados miembros han aplicado esta excepción, en algunas legislaciones nacionales se ha limitado a determinadas categorías de personas con minusvalías (por ejemplo, en el Reino Unido²⁸ y Bulgaria solamente se aplica a las personas con deficiencias visuales, y en Letonia²⁹, Lituania y Grecia³⁰, a las personas con deficiencias visuales y auditivas). En Lituania, la excepción se limita además a los fines educativos y de investigación científica³¹. En Grecia, la excepción solamente afecta a las reproducciones y no cubre la comunicación de las obras.

Según el considerando 36 de la Directiva, los Estados miembros pueden prever una compensación equitativa a los titulares de los derechos cuando apliquen las disposiciones facultativas relativas a las excepciones. Algunos Estados miembros, como Alemania, Austria y los Países Bajos, obligan al pago de una compensación a los titulares de los derechos por el

²⁸ Artículos 31A-31F de la *Copyright (Visually Impaired Persons) Act* 2002.

²⁹ Artículo 19 (1)(3) y artículo 22 de la Ley de Derecho de Autor de 2004.

³⁰ Artículo 28A de la Ley 2121/1993.

³¹ Artículo 22 (1)(2) de la Ley de Derecho de Autor de 2003.

uso de las obras en el marco de la excepción. Teniendo en cuenta el coste ligado a la conversión de obras a formatos accesibles y los escasos recursos disponibles, cabe preguntarse si se debe exigir a los beneficiarios de la excepción que paguen una compensación a los titulares de los derechos o si deben quedar exentos de tal obligación.

Según un estudio de la OMPI³², una preocupación común es el gasto y el tiempo necesarios para hacer accesibles copias de libros que solamente están disponibles en papel o en un formato digital que no es fácilmente convertible a Braille. La Directiva no exige a los titulares de derechos poner a disposición una obra en un formato determinado. Se trata de encontrar la forma de ofrecer a las organizaciones pertinentes una copia digital no protegida que les permita crear formatos accesibles tomando en consideración las preocupaciones de los editores en cuanto a la seguridad y la protección de sus derechos de autor sobre las obras.

Hay ejemplos de cooperación fructífera entre editores y organizaciones representantes de personas con deficiencias visuales. En Dinamarca, los libros electrónicos o los audiolibros producidos por la Biblioteca danesa para Invidentes van equipados con un código identificador único que permite controlar la obra y su utilización y localizar a posibles infractores. En Francia, se han celebrado acuerdos entre BrailleNet, una agencia sin ánimo de lucro, y los editores para el suministro de copias digitales de obras conservadas en un servidor seguro especializado, al que solo pueden acceder las organizaciones certificadas.

Los titulares de derechos creen que debe garantizarse una protección adecuada contra la piratería y el uso indebido, especialmente por lo que se refiere a la entrega de formatos digitales, que son fáciles de reproducir y de divulgar inmediatamente en Internet. Un enfoque viable podría ser el establecimiento de un sistema de intermediarios de confianza, como bibliotecas especializadas u organizaciones que representen a personas con minusvalías, que puedan negociar con los titulares de los derechos y suscribir acuerdos. Dichos acuerdos podrían prever diferentes tipos de restricciones y garantías en favor de los titulares de los derechos con objeto de evitar abusos.

Un problema relacionado es que en la Directiva 96/9/CE sobre la protección jurídica de las bases de datos no se contempla específicamente la excepción en favor de las personas con minusvalías³³. El artículo 6, apartado 2, de esta Directiva prevé excepciones para la enseñanza o la investigación científica, y para las reproducciones con fines privados, pero no para las personas con minusvalías. Preocupa la posibilidad de que la excepción prevista en el artículo 5, apartado 3, letra b), de la Directiva 2001/29/CE quede debilitada si es posible acogerse a la protección de las bases de datos, basándose en que una determinada obra literaria está simultáneamente protegida como base de datos. Como se señala en el documento de trabajo de los servicios de la Comisión de 19 de julio de 2004, esta situación podría plantearse cuando una obra literaria, por ejemplo una enciclopedia, goza de una doble protección, como obra y como base de datos.

³² «Study on Copyright Limitations and Exceptions for the Visually Impaired» preparado por J. Sullivan para el Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la OMPI (2006), pp. 71-72.

³³ Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos, DO L 77 de 27.3.1996, p. 20.

Preguntas:

- (13) **¿Deberían las personas con minusvalías participar en sistemas de concesión de licencias con los editores para reforzar su acceso a las obras? En caso afirmativo, ¿qué sistemas de licencias serían más idóneos? ¿Existen ya regímenes de licencias que faciliten el acceso de las personas con minusvalías a las obras?**
- (14) **¿Deberían existir disposiciones que obliguen a poner las obras a disposición de las personas con minusvalías en un formato particular?**
- (15) **¿Debería precisarse que la excepción actual en beneficio de las personas con minusvalías también es aplicable a las minusvalías distintas de las visuales y auditivas?**
- (16) **En caso afirmativo, ¿qué otras minusvalías deberían considerarse para la difusión en línea de los conocimientos?**
- (17) **¿Deberían las legislaciones nacionales aclarar que los beneficiarios de la excepción en favor de las personas con minusvalías no deben estar obligados al pago de una compensación por utilizar una obra para convertirla a un formato accesible?**
- (18) **¿Debería la Directiva 96/9/CE sobre la protección jurídica de las bases de datos incluir una excepción específica en favor de las personas con minusvalías, aplicable a la vez a las bases de datos originales y *sui generis*?**

3.3. Difusión de obras con fines educativos y de investigación

Tanto los profesores como los estudiantes recurren cada vez más a la tecnología digital para acceder o difundir materiales educativos. El uso del aprendizaje en línea representa actualmente una parte importante de las actividades curriculares normales. Si bien la difusión de materiales educativos en línea a través de la red puede incidir positivamente en la calidad de la enseñanza y de la investigación en Europa, también puede entrañar un riesgo de infracción de los derechos de autor cuando la digitalización o la puesta a disposición de copias de los materiales de investigación y estudio están protegidas por derechos de autor.

La excepción del interés general con fines educativos y de investigación se concibió para conciliar los intereses legítimos de los titulares de los derechos con el objetivo más general del acceso a los conocimientos. La Directiva sobre derechos de autor permite a los Estados miembros establecer excepciones o limitaciones a los derechos de reproducción y comunicación al público «cuando el uso tenga únicamente por objeto la ilustración con fines educativos o de investigación científica, siempre que, salvo en los casos en que resulte imposible, se indique la fuente, con inclusión del nombre del autor.» Esta excepción se ha aplicado muchas veces en sentido estricto y no cubre el aprendizaje a distancia o a domicilio basado en Internet. Asimismo, con frecuencia la excepción solo se aplica a la copia de extractos de material de investigación y no a toda la obra. En ocasiones, los Estados miembros han optado por una excepción limitada a los fines educativos, no aplicable a la investigación.

En el momento de adoptar la Directiva, se tomaron en consideración tanto los métodos de enseñanza tradicionales en el aula como los métodos modernos de aprendizaje en línea. Así, en el considerando 42 se establece que el artículo 5, apartado 3, letra a), también es aplicable a la educación a distancia. Sin embargo, esta indicación no figura en el texto del artículo 5, apartado 3, letra a), propiamente dicho, ya que no se incluye ni la definición de los conceptos de «educación», «investigación científica» o «ilustración» ni cualquier otra clarificación en cuanto al alcance de la excepción. El considerando 42 alude a la naturaleza no comercial de la educación y la investigación científica como criterio determinante para la aplicación de la excepción, con independencia de la estructura institucional y los medios de financiación de la entidad donde se realicen estas actividades. La Directiva otorga de esta forma a los Estados miembros una gran libertad en la aplicación, permitiéndoles fijar los límites del uso autorizado con arreglo a la excepción.

Los Estados miembros tratan de maneras diferentes la utilización de las obras con fines educativos y de investigación científica. En algunos países, como Dinamarca, Finlandia, Suecia y Francia (hasta enero de 2009), esta utilización está sujeta a la celebración de acuerdos colectivos ampliados entre las sociedades de gestión colectiva y los centros de enseñanza. A pesar de las ventajas que aporta un sistema de concesión de licencias colectivas ampliadas (las entidades pueden negociar los contratos que mejor se adapten a sus necesidades), esta forma de autorización presenta el riesgo de que no se llegue a ningún

acuerdo o de que se llegue a un acuerdo más bien restrictivo, generando así inseguridad jurídica para los centros educativos³⁴.

En los Estados miembros en los que esta excepción se refleja en la legislación nacional, las disposiciones pertinentes difieren en gran medida. Mientras que en algunos países se amplía la excepción a los derechos de comunicación y puesta a disposición del público (por ejemplo, en Bélgica, Luxemburgo, Malta, y Francia, en este último país a partir de enero de 2009), en otros se limita al derecho de reproducción (Grecia, Eslovenia) o solo se autoriza la comunicación al público a condición de que la copia no salga de los locales del centro de enseñanza (Reino Unido). Por su parte, Alemania distingue entre actividades de enseñanza y de investigación; en el primer caso, permite la utilización de obras protegidas únicamente con fines de enseñanza en el aula y a través de una intranet, limitada a un grupo de estudiantes que asistan a un determinado curso. El enfoque aplicado en el caso de la investigación es menos restrictivo, puesto que se autoriza la puesta a disposición de obras con fines de investigación interna y para un número limitado de participantes³⁵.

Por lo que se refiere al modo de copia, la mayoría de los Estados miembros no hace ninguna distinción entre copias analógicas y digitales, y por lo tanto ambas están cubiertas por la excepción. No obstante, el texto de la ley húngara sobre derechos de autor limita la excepción a las reproducciones analógicas exclusivamente. Asimismo, en Dinamarca no se ha llegado a ningún acuerdo sobre la copia digital entre los organismos de gestión colectiva de los derechos y los centros de enseñanza. Se ha concedido a las universidades y a las escuelas una licencia aplicable solamente a la realización de copias en papel de extractos de obras. La única licencia colectiva ampliada que incluye actividades como el escaneado, la impresión, el envío por correo electrónico, la descarga y el almacenamiento se ha concedido para la utilización de obras en Internet en las escuelas de formación del profesorado.

Las diferencias de tratamiento de un mismo acto en los Estados miembros pueden generar inseguridad jurídica respecto al alcance de la excepción, en particular cuando las actividades de enseñanza y de investigación se realizan en un marco transnacional. Un número cada vez mayor de estudiantes e investigadores prefieren acceder a los recursos de aprendizaje que necesitan no solo en el entorno físico tradicional (aula), sino también a través de redes en línea, sin obstáculos temporales o geográficos. Las disposiciones que solamente permiten la copia reprográfica de obras o que obligan a los estudiantes a estar físicamente presentes en los centros de enseñanza impiden a estos centros aprovechar todo el potencial de las nuevas tecnologías y ofrecer programas de educación a distancia. Como se señala en el informe Gowers: «Ello significa que los alumnos que siguen cursos a distancia están en una situación de desventaja con respecto a los que se encuentran en el campus y esta limitación afecta de

³⁴ Es lo que ocurrió en Francia, donde solo en 2005 se celebraron cinco acuerdos sectoriales en relación con la utilización de obras con fines de ilustración en las actividades de enseñanza e investigación, tras una declaración conjunta del Ministerio de Educación Nacional, en representación de los centros educativos, y del Ministerio de Cultura, en representación de los titulares de los derechos. Durante el proceso de aplicación de la Directiva, y como consecuencia de la intervención de los centros de enseñanza y, en particular, de las universidades, se introdujo por primera vez en el Código francés de la propiedad intelectual una excepción que regula la utilización de obras con fines de ilustración en las actividades de enseñanza e investigación; esta disposición, que sustituye al régimen contractual anterior, entrará en vigor en enero de 2009.

³⁵ El artículo 52a de la UrhG (ley alemana de derechos de autor) también obliga a los usuarios a pagar una compensación equitativa a los titulares de los derechos por la puesta a disposición de las obras.

forma desproporcionada a los estudiantes con minusvalías que podrían trabajar desde lugares remotos. (...) La excepción pertinente de los derechos de autor debería ampliarse para permitir que se pongan a disposición de los estudiantes partes de obras por correo electrónico o entornos de aprendizaje virtuales.»³⁶

Otra divergencia entre los Estados miembros es la relativa a la longitud de los extractos de obras que pueden reproducirse o ponerse a disposición con fines educativos y de investigación. Así, la excepción puede ser aplicable a toda la obra (Malta), a artículos periodísticos y extractos breves de obras (Bélgica, Alemania o Francia) o únicamente a extractos breves de obras, sin distinción entre los diferentes tipos de obras (o su longitud) (Luxemburgo). En este último caso, obras como los artículos periodísticos pueden considerarse en la práctica excluidos del ámbito de la excepción, ya que normalmente reviste poco interés utilizar solo un breve fragmento de un artículo periodístico con fines educativos o de investigación científica.

Por lo que se refiere a las instituciones que podrían acogerse a la excepción con fines educativos y de investigación científica, los Estados miembros también han adoptado diversas soluciones. Mientras que la ley alemana sobre derechos de autor hace referencia a «escuelas, universidades, instituciones de educación postsecundaria e instituciones de formación profesional no comerciales», otros países, como el Reino Unido, emplean el término genérico «centros de enseñanza» sin más precisiones, mientras que el código francés de la propiedad intelectual no da ninguna indicación sobre las instituciones a las que es aplicable la excepción y se limita a utilizar los mismos términos que el artículo 5, apartado 3, letra a): «ilustración con fines educativos o de investigación científica». En España y Grecia la excepción solamente se aplica a la enseñanza, por lo que quedan excluidas las actividades de investigación.

Aparte de que generan cierta inseguridad jurídica debido a la escasa armonización, las diferencias mencionadas pueden plantear problemas cuando los estudiantes se matriculan en cursos en otros países, en el marco de la educación a distancia, o cuando los profesores y los investigadores realizan sus actividades en varias instituciones situadas en países diferentes. Dependiendo del país, actos idénticos pueden ser legales o ilegales. Las causas del problema residen en las diferentes maneras en que los Estados miembros han aplicado la excepción en su legislación nacional. Por consiguiente, se pidió la introducción de una excepción obligatoria para los fines educativos y de investigación científica, con un ámbito de aplicación claramente definido en la Directiva. Por ejemplo, el informe Gowers recomienda que la excepción educativa «se defina en función de la categoría de utilización y de la actividad y no en función de los soportes o de la ubicación».³⁷

Sin embargo, hacer obligatoria la excepción y aclarar su alcance no implica ampliarla, porque los intereses de los titulares de los derechos de autor deben tenerse en cuenta. Por ejemplo, en lo que respecta a la excepción de la comunicación al público que tenga por objeto la ilustración con fines educativos o de investigación científica, el informe Gowers afirma que será necesario velar por que este material (educativo y de investigación) no se ponga a disposición del público en general³⁸, sino que se reserve únicamente a los estudiantes e investigadores. En este orden de cosas, según el considerando 44 de la Directiva sobre

³⁶ Gowers Review of Intellectual Property 2006, apartados 4.17 y 4.19.

³⁷ Gowers Review of Intellectual Property 2006, apartado 4.15.

³⁸ Gowers Review of Intellectual Property 2006, apartado 4.18.

derechos de autor «el establecimiento de dichas excepciones o limitaciones por los Estados miembros debe, en particular, reflejar debidamente el creciente impacto económico que pueden tener las mismas a la luz de los avances logrados en la electrónica. Por consiguiente, puede resultar necesario limitar aún más el alcance de determinadas excepciones o limitaciones en lo tocante a ciertas nuevas utilizaciones de obras protegidas por derechos de autor y prestaciones protegidas por derechos afines a los derechos de autor». Conviene buscar el equilibrio entre garantizar un nivel adecuado de protección de los derechos exclusivos y aumentar simultáneamente la competitividad de la educación y de la investigación europeas.

Preguntas:

- (19) **¿Debería la comunidad científica y de investigadores participar en regímenes de concesión de licencias con los editores para mejorar el acceso a las obras con fines educativos o de investigación? ¿Hay ejemplos satisfactorios de regímenes de concesión licencias, que permitan el uso en línea de obras con fines educativos o de investigación?**
- (20) **¿Debería aclararse la excepción relativa a los fines educativos y de investigación con el fin de adaptarla a las formas modernas de aprendizaje a distancia?**
- (21) **¿Debería precisarse que esta no solo es aplicable al material utilizado en el aula o en los centros educativos, sino también a las obras utilizadas a domicilio con fines de estudio?**
- (22) **¿Debería haber normas mínimas obligatorias en cuanto a la longitud de los extractos de las obras que pueden reproducirse o ponerse a disposición con fines educativos y de investigación?**
- (23) **¿Debería haber un requisito mínimo obligatorio que disponga que la excepción se aplicará tanto en la enseñanza como en la investigación?**

3.4. Contenidos creados por el usuario

Los consumidores son no solo usuarios, sino también, y cada vez más, creadores de contenidos. La convergencia favorece el desarrollo de nuevas aplicaciones basadas en la capacidad de las TIC para implicar a los usuarios en la creación y la distribución de contenidos. Las aplicaciones Web 2.0, como los blogs, podcasts, wikis, o las webs de vídeos compartidos, permiten a los usuarios crear y compartir fácilmente textos, vídeos o imágenes, y desempeñar un papel más activo y participativo en la creación de contenidos y la difusión de conocimientos. Sin embargo, existe una diferencia importante entre los contenidos creados por los usuarios y los contenidos existentes que los usuarios se limitan a cargar y que normalmente están protegidos por derechos de autor. En un estudio de la OCDE, se definían los contenidos creados por el usuario como los «contenidos puestos a disposición del público

a través de Internet, que reflejan cierto grado de esfuerzo creativo y que se crean al margen de rutinas y prácticas profesionales»³⁹.

Actualmente, la Directiva no contiene una excepción que permita la utilización de los contenidos existentes protegidos por derechos de autor para crear obras nuevas o derivadas. La obligación de autorizar los derechos antes de poner a disposición cualquier contenido transformador puede percibirse como barrera para la innovación al bloquear la difusión de obras nuevas y potencialmente valiosas. No obstante, antes de introducir una excepción para las obras transformadoras, deberían determinarse cuidadosamente las condiciones en las que se permitiría un uso transformador, para no perjudicar los intereses económicos de los titulares de derechos de la obra original.

Se ha pedido que se aceptara una excepción para la creación de contenidos transformadores por parte de los usuarios. En particular, el informe Gowers recomendó que se introdujera una excepción para las «obras creativas, transformadoras o derivadas»⁴⁰, dentro de los parámetros de la prueba del criterio triple del Convenio de Berna. El informe reconoce que esta excepción sería incompatible con la Directiva y pide en consecuencia que ésta se modifique. El objetivo de tal excepción sería favorecer los usos innovadores de las obras y estimular la producción de valor añadido⁴¹.

En el marco del Convenio de Berna, el uso transformador estaría cubierto *prima facie* por el derecho de reproducción⁴² y el derecho de adaptación. Las excepciones a estos derechos tendrían que cumplir la prueba del criterio triple. En particular, tendrían que ser más precisas y hacer referencia a una justificación política específica o a tipos de usos justificados. Asimismo, tendrían que limitarse a breves extractos (pasajes cortos, excluidos extractos muy distintivos), que no vulneraran por tanto el derecho de adaptación⁴³.

En el marco de la Directiva, algunas excepciones permiten potencialmente una cierta flexibilidad a la hora de utilizar las obras. Además de las excepciones citadas anteriormente, el artículo 5, apartado 3, letra d), autoriza las citas con fines tales como la crítica o reseña». Así pues, la crítica y la reseña son solo ejemplos de posibles justificaciones de las citas. Ello significa que el artículo 5, apartado 3, letra d), puede entenderse en sentido amplio, aunque las citas se autorizan «en la medida en que lo exija el objetivo específico perseguido» y siempre que «se haga buen uso de ellas». No es necesario que el «objetivo específico» del comentario sea el análisis de la obra propiamente dicha. No obstante, un extracto de una longitud adecuada en el comentario sobre una determinada obra puede convertirse en uso inadecuado si la finalidad es formular comentarios sobre una cuestión más general. Otra excepción que permite cierta flexibilidad es la prevista en el artículo 5, apartado 3, letra k), de la Directiva, que autoriza excepciones «cuando el uso se realice a efectos de caricatura, parodia o pastiche». Aunque estos usos no se definen, permiten a los usuarios reutilizar elementos de obras anteriores para sus propios fines creativos o de transformación.

³⁹ «Participative Web and User-Created Content», OCDE 2007, p. 9.

⁴⁰ Recomendación n° 11.

⁴¹ El informe se refería claramente al «uso transformador» («transformative use») previsto en la legislación estadounidense y al ejemplo de la toma de muestras en la industria de la música Hip Hop. Sin embargo, en la legislación estadounidense el uso transformador por sí solo no constituye una circunstancia eximente de la infracción de los derechos de autor. En cambio, es una de las condiciones requeridas para justificar un uso equitativo conforme al artículo 107 de la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos.

⁴² Artículo 9 del Convenio de Berna.

⁴³ Convenio de Berna, artículo 12, Derecho de adaptación, arreglo y otra transformación.

Preguntas:

- (24) **¿Debería haber normas más precisas sobre los actos que los usuarios finales pueden o no pueden realizar al utilizar materiales protegidos por derechos de autor?**
- (25) **¿Debería introducirse en la Directiva una excepción para los contenidos creados por el usuario?**

4. SOLICITUD DE COMENTARIOS

La aplicación combinada de derechos exclusivos amplios y de excepciones específicas y limitadas plantea la cuestión de si la lista exhaustiva de excepciones que figura en la Directiva consigue «un justo equilibrio entre los derechos e intereses [...] de las distintas categorías de titulares de derechos y usuarios»⁴⁴.

Antes de proceder a un análisis prospectivo, es preciso examinar si el equilibrio que busca la Directiva sigue siendo acorde con un entorno en rápida mutación. Las tecnologías, y las prácticas sociales y culturales, amenazan constantemente el equilibrio logrado en la legislación, mientras que nuevos agentes del mercado (por ejemplo, los motores de búsqueda) intentan aplicar estos cambios a nuevos modelos de negocio. Esta evolución también podría provocar un desplazamiento del valor entre las diversas entidades que operan en el entorno en línea y perturbar el equilibrio entre los titulares de los derechos de los contenidos digitales y los proveedores de tecnologías que permiten navegar en Internet.

En este contexto, el presente Libro Verde solicita los puntos de vista de todos los interesados en relación con la evolución tecnológica y legislativa descrita anteriormente. Las preguntas formuladas son únicamente de carácter orientativo y los interesados pueden transmitir comentarios sobre cualquier otra cuestión que se aborde o se mencione en el Libro Verde.

Las respuestas y los comentarios, que podrán referirse a la totalidad o a una parte de las cuestiones mencionadas, deberán recibirse en la siguiente dirección a más tardar el 30 de noviembre de 2008.

markt-d1@ec.europa.eu.

Si los interesados desean enviar respuestas confidenciales, deben indicar claramente qué parte de la información es confidencial y no debe publicarse en el sitio web de la Comisión. Las demás contribuciones que no se marquen claramente como confidenciales podrán ser publicadas por la Comisión.

⁴⁴ Considerando 31.