

DERECHOS EN LAS PLATAFORMAS DE E-LEARNING TITULARIDAD Y USO DE MATERIALES

GRUPO E-SPHAERA

USAL

Dr. Fernando Carbajo Cascón

Profesor Titular de Derecho Mercantil

Universidad de Salamanca

APROXIMACIÓN A LA PROPIEDAD INTELECTUAL

- **Bienes inmateriales v. Derechos de Propiedad Intelectual**

- Bien inmaterial / Soporte / Derecho de Propiedad Intelectual
- Derecho exclusivo sobre el bien inmaterial: ius utendi/ius prohibendi.
- Derechos de monopolio y competencia en una economía de mercado.

- **Dilema incentivo-acceso**

- Fomentar la creación y la inversión en contenidos culturales
- Favorecer el acceso a los contenidos
- Derechos exclusivos / Límites o excepciones

- **Derechos de autor**
- **Derechos conexos**
- **Otros derechos de propiedad intelectual**
 - Invenciones = patentes y modelos de utilidad
 - Diseños = modelos y dibujos industriales
 - Signos distintivos = marcas y nombres comerciales
 - Derechos de imagen (¿?)
- **Bienes inmateriales híbridos y protección legal acumulada**

DERECHO DE AUTOR

- **Hecho generador del derecho de autor (art. 1 LPI):**
 - La creación intelectual
 - Valor meramente probatorio del registro

- **Sujeto del derecho (arts. 5-9 LPI):**
 - Autores y beneficiarios
 - Supuestos de autoría plural: obra en colaboración, obra colectiva y obra compuesta
 - El autor asalariado
 - Autoría v. Titularidad

- **Objeto (art. 10-13 LPI):**

- Creaciones intelectuales (obras) originales:
 - Obras literarias, artísticas o científicas / Otras: programas de ordenador, bases de datos, multimedia, web...
 - Criterios de originalidad
- Obras derivadas y obras independientes
- Títulos de obras originales
- Exclusiones

- **Contenido del derecho:**

- Derechos morales (arts. 14-16 LPI)
- Derechos patrimoniales:
 - Derechos exclusivos o de explotación: reproducción, distribución, comunicación pública, transformación y colección (arts. 17-22 LPI).
 - Derechos de mera remuneración: usos secundarios de comunicación pública, límites remunerados...
- Límites a los derechos exclusivos
 - Temporales
 - Materiales (arts. 31-40 LPI):
 - Excepciones: cita, parodia, excepción de panorama, reproducciones provisionales...
 - Limitaciones: copia privada, ilustración con fines docentes o de investigación, préstamo público...

DERECHOS CONEXOS

- **Prestaciones personales:**

- Derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes (arts. 105 LPI).
- Derecho de propiedad intelectual v. derechos de imagen.

- **Prestaciones profesionales e industriales:**

- Derechos de los productores de fonogramas (arts. 114 y ss LPI).
- Derechos de los productores de grabaciones audiovisuales (arts. 120 y ss. LPI).
- Derechos de las entidades de radiodifusión (arts. 126 y ss. LPI).
- Derechos sobre meras fotografías (art. 128 LPI).
- Derechos sobre determinadas producciones editoriales (arts. 129 LPI).
- Derecho sui generis del fabricante de bases de datos (arts. 133 y ss. LPI).

- **Objeto de la protección:**

- Esfuerzo personal artístico = interpretaciones y ejecuciones artísticas y musicales.
- Prestación profesional = meras fotografías
- Inversión = producciones = prestaciones con valor de mercado.

- **Contenido:**

- Derechos exclusivos: morales (intérpretes) y patrimoniales.
- Límites: temporales y sustantivos.
- Derechos de mera remuneración.

PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

Fuentes normativas:

- Tratados OMPI 1996 (TODA / TOIEF).
- U.S. DMCA.
- Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual 1996
- Directiva 2001/29/CE, sobre derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información.
- Ley 23/2006, reforma del TRLPI.
- Ley 21/2014, reforma del TRLPI.

- Propuesta de Directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital (14/09/2016).

Adaptación de los derechos exclusivos al entorno digital

- **Amplio reconocimiento del derecho de reproducción:**

- Art. 2 DDASI / Art. 18 TRLPI
- Explotación digital de obras y prestaciones:
 - Explotación por terceros.
 - Explotación directa por el titular de derechos.
 - ¿Eliminación de intermediarios?

- **Diferentes tipos de reproducción:**

- Reproducciones permanentes (duraderas) y provisionales.
- Digitalizing, ripping, uploading, streaming, downloading.

- **Derecho de puesta a disposición o comunicación interactiva:**

- Modalidad de comunicación al público.
- Explotación inmaterial de obras y prestaciones: prestación de servicios.
- Art. 5 DDASI / Art. 20.2 i TRLPI.

- **Consideración jurídica de los enlaces:**

- El proveedor de enlaces ni reproduce ni comunica al público: SSAP Barcelona de 24-2-2011 (elrincondejesus.com) y de 7-7-2011 (indice-web.com).
- Doctrina alternativa de jueces y tribunales penales: actos de comunicación al público *lato sensu* (SAP Bizkaia 27-11-2011).

- ***STJUE 13-2-2014 (C-466/12, Svensson) / ATJUE 21-10-2014 (C-348/13, Bestwater):***

- Enlazar será comunicación pública si se vincula a contenidos subidos a la red sin autorización y si el público puede considerarse nuevo (no contemplado por el titular del sitio enlazado).

- ***STJUE 8-9-2016 (C-160/15, DG Media):***

- Enlazar será comunicación pública si los hipervínculos son proporcionados con ánimo de lucro, directo o indirecto, o por una persona que conocía o podía conocer razonablemente el carácter ilegal de la publicación de obras o prestaciones en un determinado sitio de Internet.
 - STS 15-12-2016 (youkioske.com).
- Si el origen de los materiales es ilícito y concurre ánimo de lucro, se puede presumir ese conocimiento.

- **¿Los intermediarios de la sociedad de la información realizan actos de comunicación al público?**

- ¿Expansión del derecho de puesta a disposición?
- ¿Contribución a la comunicación interactiva?

- **Exención de responsabilidad de los intermediarios de la sociedad de la información**

- Arts. 12 y ss. DCE / Arts 14 y ss. LSSICE
- Actuación neutral, automática y pasiva (STJUE 23-3-2010, LVM C. Google France / STJUE 12-7-2012, L'Oreal c. eBay)
- Contribución a la infracción: Art. 138 II TRLPI / Art. 158ter.2 B) TRLPI.
- Sentencia Juzgado Mercantil Nº 2 A Coruña, 22-11-2016: caso Roja Directa

- **Protección (reconocimiento) de las medidas tecnológicas digitales de control, identificación y gestión:**

- *The answer to the machine is in the machine*
- Digital Rights Management Systems (DRM)
- Protección jurídica específica civil y penal
 - Medidas Tecnológicas (TPM): Art. 6.1-3 DDASI / Art. 160 LPI
 - Información para la gestión digital de derechos: Art. 7 DDASI / Art. 162 LPI
- Papel fundamental en el desarrollo de nuevos modelos de negocio.
- Incidencia directa en el equilibrio entre derechos exclusivos y sus límites.

Expansión del copyright al ámbito privado

Contractualización de la PI

- **Comercialización de contenidos digitales directamente entre el público (prescindiendo de intermediarios).**
- **Para usar hay que reproducir:**
 - Control de la reproducción (provisional o duradera) para uso personal.
 - Soporte de medidas tecnológicas de bloqueo de contenidos, control de acceso, uso restringido y copiado = Digital Rights Management.
- **Nueva fórmula comercial/contractual:**
 - Venta de copias v. licencia de uso sobre copias: *the license is the product*
 - Pago por uso (pay per use).
 - Licencias de uso (End User License).

- **Modelos de negocio:**

- Licencia de acceso temporal (streaming).
- Licencia de descarga (downloading).
- Licencia mixta de acceso + descarga.
- Licencia de acceso y disfrute continuado (gramolas virtuales) = Pago periódico
- Licencia de descarga temporal.
- Licencias implícitas.
- Modelos de intermediarios: Share Hosting Megasites / Webs de enlaces / YouTube / Buscadores

- **¿Existe, jurídicamente, la distribución online?:**

- No hay ejemplares (producto), sino prestación de servicios:
 - Cada nueva comunicación requiere una autorización (art. 5.5. DDASI).
- No hay venta de copias digitales, sino licencia de usuario final.
- No se produce el agotamiento de las copias digitales adquiridas en línea mediante comunicación interactiva.
 - STJUE 3-7-2012 (C-128/11, Usedsoft): agotamiento de copias de programas de ordenador difundidas en línea mediante licencias de uso ilimitadas (Directiva 2009/24/UE, software).
 - STJUE 12-10-2016 (C-166/15, Ranks & Vasiļevičs c. Microsoft): no hay agotamiento en la distribución online de copias de seguridad.

Adaptación de las limitaciones y excepciones al entorno digital

Necesidad de una reformulación del tradicional equilibrio o balance entre intereses privados y públicos:

Excepciones / Limitaciones

El papel desequilibrante de las medidas tecnológicas (Technological Protection Measures):

- Límites garantizados en el entorno fuera de línea: Art. 6.4 DDASI / Art. 161.1-4 TRLPI.
- No se garantizan límites en el entorno en línea bajo demanda = Contrato de Licencia de Uso: Art. 6.4 IV DDASI / Art. 161.5 TRLPI.

Creciente importancia de la prueba de las tres fases (three step test)

- Arts. 9.2 Convenio de Berna y art. 13 TRIPs (OMC)
- Art. 5.5 DDASI / Art. 40bis TRLPI.

Excepción general para reproducciones provisionales: Art. 5.1 DDASI / Art. 31.1 LPI

- Routing, Proxy-Caching, Ram, Local-Caching.
- SAP Barcelona 18-9-08 (Pedragosa c. Google).
- STJUE 5-6-2014 (C-360-13, Newspaper Licensing).

Limitación de copia privada: Art. 5.2 b DDASI / Arts. 31.2 y 25 LPI

- Para uso exclusivamente personal = Copia privada y P2P
- Compensación equitativa:
 - Modelo de canon sobre dispositivos de reproducción.
 - Modelo financiado con cargo a Presupuestos Generales del Estado.
 - STJUE 9-6-2016 (C-470/14, EGEDA).
 - STS (3ª) 10/11/2016.
- Límite garantizado en el entorno fuera de línea.

- **Cita y revistas de prensa:** Art. 5.3 a y d DDASI / Art. 32.1 TRLPI.
 - Cita: carácter fragmentario (salvo imágenes), para comentario o juicio crítico, con fines docentes o de investigación, citando la fuente.
 - SAP Barcelona de 21 de octubre de 2002 (Vegap c. Barcanova).
 - SAP Madrid 27 de febrero de 2007 (Vegap c. Anaya).
 - Revistas de prensa: mismos elementos de la cita
 - Press Clipping: STS 25-2-2014 (AEDE c. Documentación de Medios)

- **Materiales de prensa online:** Art. 5.3 c. DDASI / Art. 32.2 TRLPI
 - Tasa Google.
 - Enlace / Snippet / Thumbnail.
 - STJUE 16-7-2009 (C-5/08 Infopaq).

- **Ilustración para la enseñanza y la investigación:** Arts. 32.3, 4 y 5 TRLPI.

- Excepción (art. 32.3 LPI):

- Uso de pequeños fragmentos de obras u obras plásticas aisladas ya divulgadas por el personal de centros educativos reglados, universidades y centros públicos de investigación, para la ilustración de sus actividades educativas, tanto en la enseñanza presencial como a distancia, o con fines de investigación científica, sin finalidad comercial y citando el autor y la fuente, salvo libros de texto, manuales universitarios y publicaciones asimiladas (excepto la distribución de copias entre personal integrado en proyectos de investigación).
- Actos de reproducción, distribución y comunicación pública.
- Los autores y editores no tendrán derecho a remuneración alguna por estos actos.

- **Limitación** (art. 32.4 LPI):

- Usos parciales (capítulo de libro, artículo de revista o extensión equivalente de una publicación asimilada, o extensión asimilable al 10% del total la obra, sea en uno o varios actos de reproducción) de obras o publicaciones impresas o susceptibles de serlo, por parte del personal de universidades o centros públicos de investigación con sus medios e instrumentos propios, siempre que la distribución de copias parciales se efectúe exclusivamente entre alumnos y PDI del mismo centro, o que se realicen actos de comunicación pública a través de redes internas y cerradas a los que puedan acceder alumnos y PDI, o en el marco de un programa de educación a distancia ofertado por el centro universitario.
- Actos de reproducción, distribución y comunicación al público.
- Derecho irrenunciable de autores y editores a percibir una remuneración equitativa de los centros usuarios a través de entidades de gestión colectiva: en defecto de acuerdo previo específico (licencia) y salvo que el centro universitario o de investigación sea titular de los correspondientes derechos de propiedad intelectual sobre las obras utilizadas.

- **Exclusión** (art. 32.5 LPI):

- No se incluyen en los apartados 3 y 4 las partituras musicales, las obras de un solo uso ni las compilaciones o agrupaciones de fragmentos de obras, o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo.

- **Reproducción, préstamo y puesta a disposición en bibliotecas y centros equiparables: Arts. 52 c. y 5.3 n. DDASI / Art. 37 TRLPI.**
 - Excepción de reproducción con fines de investigación y de conservación.
 - Limitación de préstamo público.
 - El “préstamo” virtual: interpretación extensiva de los arts. 1, 2 y 6.1 Directiva 2006/115/CE.
 - STJUE 10-11-2016 (C-174/15, Vereiniging Openbare Bibliotheken).
 - Limitación de puesta a disposición in situ: STJUE 11-9-2014 (Technische Universität Darmstadt).
- **Obras huérfanas:**
 - Directiva 2012/28/UE, de 25 de octubre.
 - Art. 37bis TRLPI
 - ¿Extensión a obras descatalogadas?
 - STJUE 16-11-2016 (C-301/15, Soulier et Doke).

- **Límites externos a la PI:**

- Derecho antitrust (art. 102 TFUE / Art. 2 LDC).
- Abuso de Derecho (Directiva 2004/106/CE)

Flexible Copyright:

- Ius usus innocui (STS 5-6-2014)
- BGH 2001, Paperboy

ACCESO ABIERTO

- **Licencias Públicas Generales:**

- Licencia GNU Software Libre
- Licencias Creative Commons.

- **Copyleft**

- GPL / Copyleft

- **Fomento legal del OA:**

- Ley 23/2006.
- Ley 57/2007, impulso de la SI.
- Art. 37 Ley 14/2011, de Ciencia, tecnología e innovación.

PIRATERÍA DIGITAL

- **Piratería digital de contenidos en Internet:**

- Sitios de distribución no autorizada de contenidos.
- Puesta a disposición de mecanismos para eludir DRM.
- Programas y redes Peer to Peer:
 - Intercambio de ficheros con contenidos no autorizados entre particulares.
- Sistemas de descargas directas:
 - Incorporación de intermediarios al proceso de intercambio.
 - Share-Hosting Megasites (sitios de almacenamiento masivo).
 - Webs estructuradas de enlaces a contenidos ilícitos.
 - Buscadores específicos de enlaces a contenidos ilícitos.

- **lícitos de los usuarios / ¿Ilícitos de los intermediarios?**
- **Exención de responsabilidad de los Intermediarios de la Sociedad de la Información (Safe Harbour)**
- **Posible responsabilidad por contribución a la información:**
 - Actuación no neutral, ni automática, ni pasiva.
 - SSTJUE 23-3-2010 y 12-7-2011.
 - SSTS de 9 de diciembre de 2009 (putasgae), 18 de mayo de 2010 (Ramoncín c. quejasonline) y 18 de febrero de 2011 (alabarricadas)
 - Responsabilidad civil extracontractual por hecho propio.
 - Competencia desleal.

- **Ejercicio de acciones de cesación contra los intermediarios frente a las infracciones de sus usuarios (art. 138 III y 139.1 h TRLPI):**

- Cesación en la prestación al servicio de acceso a las webs de enlaces:
 - SAP Barcelona 24-2-2011 (elrincondejesus.com);
 - SAP Barcelona (Promusicae c. Cable Galicia);
 - STJUE 27-3-2014 (Telekabel Wien).
- Cesación en la prestación del servicio de enlace a los usuarios que suben contenidos no autorizados.

- **Respuesta civil:**

- Art. 138 II LPI

- **Respuesta administrativa: Ley Sinde**

- Art. 158ter LPI

- **Respuesta penal**

- Art. 270.2 CP

E-learning

- **Plataformas de e-learning:**

- **Materiales empleados:**

- Contenidos de texto, imagen, sonoros y audiovisuales.
- Programas de ordenador.
- Bases de datos.
- Imagen de personas.
- Marcas.

- De elaboración propia: autoría individual y colectiva.
- Ajenos:
 - Enlaces a sitios de Internet: de superficie, profundos, ensamblados, marcos.
 - Inclusión directa en la plataforma: acceso mediante límites, materiales de acceso libre en Internet (libre, abierto, piratas), licencias de explotación.

- **Medidas tecnológicas:**

- Encriptación, control de acceso, control de copiado.
- Identificación: marcas de agua, huella digital....

- **Uso de materiales ajenos protegidos por derechos de propiedad intelectual:**

- Límites:

- Cita.
- Revistas de prensa y enlaces de prensa.
- Ilustración con fines docentes y de investigación.
- Parodia.
- Excepción de panorama.
- Materiales disponibles en sitios de acceso libre y gratuito.
- Materiales disponibles bajo licencias públicas generales: acceso abierto.
- Materiales subidos a la red sin autorización.
- Concesión de licencias no exclusivas: por el titular o entidades de gestión colectiva.

- **Uso de marcas ajenas.**

- **Uso de derechos de imagen.**

- **Titularidad de materiales propios:**

- Web

- Aportaciones individuales: cesión de derechos de autor, derechos afines y derechos de imagen.

- La consideración de la plataforma o el conjunto de los materiales como obra en colaboración u obra colectiva.

- *¿A quién pertenecen los derechos sobre materiales elaborados por personal docente e investigador en el desarrollo de las funciones que les son propias?*

- Art. 54.2 LES y DA 19ª LCTI

- ¿A la Universidad?

- ¿Al docente o investigador?

- **Art. 54 LES.- Titularidad y carácter patrimonial de los resultados de la actividad investigadora y del derecho a solicitar los correspondientes títulos de propiedad industrial e intelectual para su protección:**

1. Los resultados de las actividades de investigación, desarrollo e innovación (...), así como el derecho a solicitar los títulos de **propiedad industrial** adecuados para su protección jurídica pertenecerán a las entidades cuyos investigadores los hayan obtenido en el ejercicio de las funciones que les son propias.

2. Los derechos de explotación relativos a la **propiedad intelectual** corresponderán a las entidades en que el autor haya desarrollado una relación de servicios, *en los términos y con el alcance previsto en la legislación sobre propiedad intelectual.*

- **Disposición Adicional 19ª LCTI: Compensación económica por obras de carácter intelectual.**
 - 1. En los casos en que los derechos de explotación de la obra de carácter intelectual creada correspondan a un centro público de investigación, **el personal dedicado a la investigación tendrá derecho a una compensación económica en atención a los resultados en la producción y explotación de la obra**, que se fijará en atención a la importancia comercial de aquella y teniendo en cuenta las aportaciones propias del empleado.
 - 2. Las modalidades y cuantía de la participación del personal investigador de los centros públicos de investigación en los beneficios que se obtengan de la explotación o cesión de los derechos regulados en el párrafo anterior, serán establecidas por el Gobierno, las Comunidades Autónomas o las Universidades, atendiendo a las características concretas de cada centro de investigación. **Dicha participación en los beneficios no tendrá en ningún caso la consideración de una retribución o salario para el personal investigador.**

GRACIAS