

Reforma de la Ley de Propiedad Intelectual. La “Tasa Google”

Tanto el caso de Google News como en otros supuestos como el press-clipping, ambos están basados en la limitación de la cita o reseña del artículo 32 TRLPI. Cita y reseña establecida como límite en la Directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo, concretamente, en su artículo 5.3, la cual debe respetar lo que se conoce como *regla de los tres pasos* incluida en el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, el cual establece que se encuentre dentro de los casos en los que se puede establecer, no atenta contra la normal explotación de las publicaciones y no causa un perjuicio injustificado a los intereses legítimos de los editores. Así mismo, el límite establecido en la Directiva es facultativo, pudiendo los Estados legislar, tanto la reproducción como la comunicación pública. La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual y su principal repercusión viene originada por el artículo 32.2 TRLPI, el denominado artículo “Tasa Google.” De ese precepto cabe destacar una serie de extremos:

- La referencia a la expresión “puesta a disposición del público” o comúnmente conocida como comunicación pública, definida en el artículo 20.2 i) TRLPI “La puesta a disposición del público de obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija.” En este sentido, la propia aplicación de dicho precepto nace viciada, dada la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso C-466/12 ante una cuestión prejudicial planteada respecto a la interpretación del artículo 3 apartado 1 de la Directiva 2011/29/CE. Dicha sentencia establece que enlazar contenidos publicados en periódico no supone una vulneración de los derechos de autor, siempre que la comunicación no varíe o modifique al público al que iba dirigido la primera de las publicaciones. Traducido a la actualidad, significa que, si la empresa editora publica un artículo, un vídeo en Internet, los destinatarios son todo el público, por lo que un tercero que enlaza a dicho contenido no necesitará autorización del autor/es originarios. Supongamos el ejemplo de una noticia o vídeo de un contenido que se puede visualizar en streaming sin restricciones de acceso, un tercero podría enlazar a dicho vídeo de la noticia, pero deberá hacerlo bajo las premisas establecidas de visualización, en este caso streaming y no descarga, y podrá dirigirla a todo el público, dado que el periódico de origen no ha puesto restricciones.
- La referencia a “prestadores de servicios electrónicos de agregación de contenidos de fragmentos no significativos de contenidos.” Esta referencia, la cual, en ningún momento, la Ley aclara qué es -no existe definición- y, por lo tanto, da lugar a muchas interpretaciones, podría entenderse separando de dicha referencia varios aspectos: por un lado, “prestador de servicios electrónicos”, teniendo que acudir a la definición que efectúa la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico y, por tanto, englobando, a toda aquella persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información, entendiéndose por servicio de la sociedad de la información *todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario*, incluyéndose, igualmente, los denominados servicios de intermediación. Se englobaría no sólo Internet sino aplicaciones móviles que se nutren de la tecnología de agregación. El segundo aspecto complementario, es la actividad o servicio que efectúa el prestador de servicio electrónico, “de agregación de contenidos”, debiendo suponer que, por contenidos se encontrarían incluidos todo lo que es susceptible de protección, por parte de

la Ley de Propiedad Intelectual, incluidas las bases de datos. Como tercer aspecto, que dicho prestador de servicios electrónicos cuya actividad fuere la agregación de contenidos, pero en la modalidad *“de fragmentos no significativos de contenidos”*, pudiéndose entender por dicho concepto, la comunicación parcial del contenido de la fuente original, pero puede interpretarse de muchas formas, como por ejemplo, qué se entiende por *“no significativos”*, pudiéndose entender por dicho término aquel fragmento que no da a conocer con precisión el contenido original y, si seguimos esta interpretación, el prestador de servicio de agregación que comunica el título de la noticia no estaría efectuando un fragmento no significativo del contenido. Así mismo, si un agregador comunica toda la noticia no estaríamos en dicho supuesto.

- Los contenidos agregados de fragmentos no significativos de contenidos deben haber sido divulgados en *“publicaciones periódicas o en sitios Web de actualización periódica”* y éstos deben tener una *“finalidad informativa o de creación de opinión pública o de entretenimiento.”*
- Estos tres extremos en su conjunto, *no precisan autorización del autor*, en este caso, de los editores de los periódicos, pero sí del pago de una remuneración bajo la modalidad de *compensación equitativa*, la cual es **irrenunciable**, principal foco de *“hostilidades”*, dado que no se permite al editor o autor llegar a un acuerdo, es algo impositivo, pudiendo contravenir la facultad de negociación y acuerdo establecido en la Directiva 2001/29/CE.
- El último inciso del primer párrafo del artículo 32.2 TRLPI dice *“en cualquier caso, la puesta a disposición del público por terceros de cualquier imagen, obra fotográfica o mera fotografía divulgada en publicaciones periódicas o en sitios Web de actualización periódica estará sujeta a autorización.”* Este inciso hay que ponerlo en relación con el primer extremo referido y en la causa de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En resumen, en base al artículo 32.2 TRLPI primer párrafo, y en relación a Google News, entiendo que no es aplicable, otra cosa es que Google News se haya tirado a la piscina por si “el árbitro cuela y pita”, en el sentido de cerrar el servicio. Y creo que, además de no ser aplicable por los aspectos referidos, también pudiere entrar en juego la protección de bases de datos o protección de lo que se denomina *“vigilancia tecnológica”* la cual parametriza información y muestra ésta bajo los parámetros insertados, porque, qué hace realmente Google News: Ordenar, mostrar resultados bajo una serie de algoritmos o parametrización de información, mostrada al público por ámbitos geográficos o de actualidad. Podríamos decir que el servicio de Google News es un servicio basado en una base de datos que reutiliza información, la parametriza y la muestra para su utilización por los usuarios, teniendo en cuenta que no muestra publicidad y que dicha base de datos tiene un fin informativo. Y dicha parametrización la efectúa de las propias fuentes originarias las cuales no han puesto trabas a su indexación, es decir, a la recogida de la fuente, que podríamos calificar dicho permiso como que no han puesto trabas a ser suministrado el algoritmo inserto en el código fuente del que se nutre la base de datos.

Por otra parte, el disponer el medio de tecnología basada en RSS es como permitir o autorizar a la reproducción y puesta a disposición mediante dicha agregación, posibilitando el título y el enlace al origen.

Por otra parte, el artículo 32.2 TRLPI ha querido “minimizar” las consecuencias de: *“te quito, pero te doy o no me meto”* en los prestadores de servicio de búsqueda. *“Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, la puesta a disposición del público por parte de prestadores de servicios que faciliten instrumentos de búsqueda de palabras aisladas incluidas en los contenidos referidos en el párrafo anterior no estará sujeta a autorización ni compensación equitativa siempre que tal puesta a disposición del público se produzca sin finalidad comercial propia y se realice estrictamente circunscrita a lo imprescindible para ofrecer resultados de búsqueda en respuesta a consultas previamente formuladas por un usuario al buscador y siempre que la puesta a disposición del público incluya un enlace a la página de origen de los contenidos.”*

Esto respecto a Google News y otros prestadores de servicios similares, teniendo en cuenta que la reforma de la Ley regula la puesta a disposición no la reproducción. Dicha reforma puede afectar a apps que se nutren a través de su tecnología de la información facilitada por Google News o servicios como el de Flipboard.

Otro tema diferentes es en relación a las actividades de press-clipping, cuyos responsables efectúan una puesta a disposición de los usuarios de las portadas o contenidos -revista de prensas- de los principales periódicos impresos, pudiendo calificar su actividad como press-clipping o revista de portadas de prensa. Este supuesto es diferente al de Google News, dado que ya se encontraba recogido en el artículo 32.1 TRLPI el de cita o reseña.

Mi humilde opinión es que la puesta a disposición del público de una portada que aparece divulgada en un medio de comunicación, dirigida a cualquier persona del mundo, en la que, supuestamente, el medio permite compartir la misma a través de diferentes aplicaciones de medios sociales, siendo, en este caso, el prestador de servicios quien dispone de la misma con enlace directo a la fuente del periódico, podría entenderse amparada en la excepción de la cita y reseña. Ahora bien, la actividad estaría más en relación al clipping que a la agregación, es decir, dentro del apartado 1 del artículo 32, entiendo que pudiese el editor requerirle para percibir una remuneración equitativa y, en caso de no haberla autorizado, no encontrará dicha actividad amparo en dicho límite. Ahora bien, dicha actividad pudiese ampliarse respecto a aplicaciones para móvil y la posibilidad de permitir, no sólo la visualización de las portadas, sino de las diferentes fuentes RSS y los tweets de dicho medio.

De todo esto, se deriva que, tanto en uno como en otro caso, estamos ante la limitación de cita y reseña, que dentro de la misma, habría que ponderar la regla de los tres pasos del Convenio de Berna, así como la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto a la comunicación de contenidos ya divulgados y comunicados públicamente. Así mismo, la puesta a disposición de los medios editores de la tecnología de agregación y de la reproducción de los contenidos para su enlazamiento o agregación en medios sociales o aplicaciones que utilizan dicha tecnología, todo ello, en contraposición con el software y la base de datos titularidad e, igualmente, protegida por derechos de autor -sui generis.- De esta relación, podríamos pensar que la plataforma paper.li, la cual permite la elaboración de un periódico en base a la indexación, agregación y puesta a disposición del público de fragmentos de contenidos que enlazan a la fuente original, también estaría aglutinada en la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual. De todo ello, se pudiese desprender que la puesta a disposición

de información está entredicho o pudiere llevar a pensar que está en manos de monopolios u oligopolios de medios de comunicación editoriales, los cuales están legitimados conforme a derecho a solicitar una contraprestación por los derechos de propiedad intelectual por los contenidos que generan, pero dichos contenidos qué ámbito de aplicación disponen y, especialmente, qué ámbito temporal puede tener una noticia publicada hoy y, supuestamente, extinguida de relevancia o siendo hemeroteca mañana, restringiéndose el acceso a la misma o, más significativo, restringiendo la posibilidad de acceder a ella por otros medios. Así mismo, la calificación establecida por el artículo 32.2 TRLPI en cuanto a ser un derecho irrenunciable de los autores o editores pudiere contravenir la posibilidad establecida por la Directiva Europea en cuanto a la posibilidad de llegar a acuerdo entre las partes implicadas.

Así mismo, hay que tener en cuenta los medios digitales basados en contenidos Creative Commons que permiten, en base a la licencia que estimen, la reproducción, distribución, transformación y comunicación pública de los contenidos editados, siendo parte pasiva pero esencial del contenido de la reforma de propiedad intelectual.

En conclusión a los dos supuestos planteados, ambos podrían estar encuadrados en el límite de cita y reseña, siendo Google News encuadrado en el artículo 32.2 TRLPI y las revistas de prensa o portada en el artículo 32.1 TRLPI, pudiendo considerar que en el primer caso, no tiene sentido de aplicación en cuanto a la comunicación pública y sí en la reproducción, y en cuanto al press-clipping, su actividad puede ser considerada comercial y dentro de la actividad del referido clipping, pudiéndole exigir remuneración equitativa el medio editorial, si bien, como he comentado, muchas veces los propios editores permiten que sus contenidos sean compartidos en diferentes modalidades de explotación por terceros, sean éstos prestadores de servicios electrónicos o que efectúan servicios de intermediación, indistintamente de la tecnología utilizada para disponer públicamente de aquellos.

No nos olvidemos que algo deberían decir los anunciantes al beneficiarse, supuestamente, y sin pago previo, de la visualización de la publicidad que se inserta en la fuente de origen, dado que la puesta a disposición, agregación, indexación repercute en el impacto de los usuarios y posibles consumidores de aquella.

Mucho que decir, mucho que opinar, mucho que negociar, muchas fichas que mover, en un ámbito donde la complejidad del mismo y la tecnología asociada como medio transmisor hace que debiera replantearse muchos conceptos.

Efrén Santos Pascual

ICEF Consultores