



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

**PROPIEDAD INTELECTUAL
Y UNIÓN EUROPEA:
PROBLEMAS DE ACTUALIDAD**

Alumno: Calvo Cerezo, Beatriz

Director del trabajo: Fach Gómez, Katia
(Previamente, Pérez Milla, Javier)

Área: Derecho Internacional Privado

Fecha: Junio 2017

ÍNDICE

	<u>Páginas</u>
- Listado de abreviaturas utilizadas	- 2 -
- Introducción	- 3 -
- Justificación del tema	- 4 -
- Qué es la propiedad intelectual	- 5 -
- Derechos de autor	- 8 -
- <i>Digital Rights Management. Copyright</i>	- 10 -
- <i>General Public License. Creative Commons</i>	- 13 -
- Propuestas de cambio	- 15 -
- Save the link	- 18-
- Descargas y plataformas <i>Peer to peer</i>	- 21 -
- Comentario de la Sentencia C-70/10	- 26 -
- Conclusiones	- 32 -
- Bibliografía	- 35-

LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS

- TFUE Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
- DPI Derecho de Propiedad Intelectual
- CE Comisión Europea
- P2P *Peer to Peer*
- DRM *Digital Rights Management*
- WIPO *World Intellectual Property Organization*
- UE Unión Europea
- PAI Proveedor de acceso a internet
- TJ Tribunal de Justicia

I. INTRODUCCIÓN

1. CUESTIÓN TRATADA

En el presente trabajo se lleva a cabo un análisis jurídico de la propiedad intelectual, más concretamente, de los derechos de autor en la actualidad, específicamente en el ámbito de Internet.

Se van a tratar diferentes cuestiones, primero exponiendo los derechos, licencias y mecanismos que existen en la actualidad, para después analizar el uso que se realiza de las herramientas existentes en Internet y de cómo se ven protegidos los diferentes derechos que concurren junto con los derechos de autor. El texto se va a centrar en un análisis crítico de las normas y licencias existentes y de la posición que está tomando la normativa europea para poder tener una opinión final fundamentada de lo acertado, o no, de la evolución que va tomando este derecho en la Unión.

2. RAZÓN Y JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA

La razón de la elección de este tema es por su actualidad. Internet está en el día a día de cualquier persona y, prácticamente en cualquier actuación, se pueden encontrar derechos de autor aunque el usuario no los reconozca. Además, el uso de la red que se realiza a día de hoy provoca innumerables perjuicios para los autores, pero aun así se siguen llevando a cabo cada segundo desde cualquier parte de la Unión.

Este tema me genera interés por dos razones: El primero es un interés como consumidora de obras en Internet y, la segunda, interés personal en la fotografía y su publicación en Internet con sus consiguientes peligros. Para dar respuesta a ambas situaciones lo mejor era recabar la mayor información posible y, no solo redactar este trabajo, sino que dar respuestas a mis dudas como usuaria de la red.

3. METODOLOGÍA

Respecto a la metodología empleada, he empleado diferentes fuentes, en primer lugar, monografías jurídicas y artículos doctrinales para exponer la parte más teórica del Derecho y las diferentes situaciones, así como para conocer los posibles argumentos y posicionamientos que se pueden encontrar entre profesionales y expertos del sector. En segundo lugar, he empleado diferente jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europea que me ha facilitado la redacción y el apoyo de la argumentación, al igual que darmel a

posibilidad de nombrar un caso real que pueda explicar las posibles situaciones que se dan a diario en Internet. En tercer lugar, he recabado mucha información en Internet, tanto de las licencias, como de noticias de actualidad y propuesta de cambio, ya que el tema estaba dentro de la esfera de Internet, no hay textos más actualizados que los que ahí se pueden encontrar. Todos ellos entrelazados durante toda la redacción.

II. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

Si en nuestra historia reciente hay un invento que ha cambiado nuestras vidas, como nos relacionamos, nuestra percepción de lo que nos rodea, etc., ese invento es Internet. Durante estos últimos años, el trabajo que los ordenadores realizan, y que nosotros realizamos con ellos, ha aumentado a un ritmo vertiginoso, como consecuencia, su aplicación e importancia en la economía, política y relaciones ha aumentado al mismo ritmo, hasta el día de hoy en que podemos decir que existe una total «informatización» de la vida social, que nos afecta a todos y que no hay previsión ni de que se reduzca ni de que pare.

Internet es considerada la «red de redes»¹, nos afecta a todos en nuestro día a día, en nuestras costumbres y en la forma en la que nos comunicamos entre nosotros, sin apenas darnos cuenta, su influencia está en prácticamente todos los aspectos de nuestra vida diaria. Pero, como todo, a parte de los grandes beneficios que nos aporta y que, en un futuro nos podrá aportar, también tiene sus peligros y fisuras que, entre otras cosas, violan gravemente ciertos derechos de los individuales. La intimidad, la propia imagen y el honor son algunos de los derechos que sufren todos los días miles de usuarios en la red. Pero lo que nos afecta ahora son las incontables violaciones a los derechos de autor, facilitado por las múltiples plataformas de descargas existentes en la red y por las actuales redes sociales que nos exponen cada segundo.

A día de hoy, el medio principal para la transmisión, adquisición y reproducción de archivos se realiza a través de Internet, siendo los propios usuarios los que crean

¹ OROZCO GONZÁLEZ, M., *Propiedad intelectual y nuevas tecnologías. Problemas prácticos y teóricos*, Civitas, 2015, p. 12.

contenido y lo comparten con el resto, convirtiéndose estos en consumidores.² Esta situación se encuentra tanto en el comparto de música, ideas como en todo tipo de contenido audiovisual, series, películas, videos privados, etc.

III. QUÉ ES LA PROPIEDAD INTELECTUAL

La propiedad intelectual «es el conjunto de derechos exclusivos sobre las creaciones intelectuales»³, esto significa que toda creación personal, que no tiene por qué materializarse sino que puede tratarse de meras ideas, está protegida. Dentro de estas creaciones están los inventos (patentes), marcas, dibujos, modelos industriales y, de lo que más voy a hablar en este trabajo, los derechos de autor, que agrupan las obras literarias y artísticas.

Hay un calificativo que caracteriza a cada uno de estos ficheros que se comparten cada segundo en Internet: la intangibilidad.⁴ Esto los hace bienes vulnerables, a su modificación, a su distribución sin límite, todo esto ha favorecido que hayan aparecido y hayan crecido tantos sistemas y canales de transferencia, que facilitan las descargas o, por ejemplo, el visionado en *streaming* que son las situaciones «donde el consumidor no posee la música pero solo el acceso a ella»⁵ ⁶, es decir, visionado directo.

Todo esto ha supuesto un gran reto al Derecho y ha confirmado, una vez más, que el Derecho es una disciplina que va por detrás, que no prevé sino que avanza cuando ya ha sido superado. En este caso, el Derecho se encontró con que había un nuevo «ente» que dañaba ciertos bienes desprotegidos y que, por tanto, tenía que encontrar la manera de poner esta situación bajo el Derecho.⁷ En cualquier caso, a pesar de encontrarnos en un mundo informatizado desde hace años, el Derecho no ha conseguido establecer claramente los medios y límites necesarios, ya que como opinan muchos autores, hay dos

² Idea expresada por Pedro A. De Miguel Asensio, catedrático de Derecho internacional privado en la Universidad Complutense de Madrid en el artículo “Prestadores de servicios y creadores de contenido” recogido en los Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas), Aranzadi, 2011, p. 4.

³ Definición empleada por el Parlamento Europeo en su artículo sobre propiedad intelectual, industrial y comercial (http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuId=FTU_3.2.4.html)

⁴ Opinión de Margarita Orozco González en el libro “Propiedad Intelectual y nuevas tecnologías. Problemas prácticos y teóricos”, Civitas, 2015, p. 13

⁵ DANGNGUYEN, G., DEJEAN, S. Y MOREAU, F., “Are streaming and other music consumption modes substitutes or complements?” Telecom Bretagne y Université de Bretagne Occidentale, p.1

⁶ Frase original en inglés: «where the consumer does not posses the music but has just an access to it»

⁷ Opinión de Margarita Orozco González en el libro “Propiedad Intelectual y nuevas tecnologías. Problemas prácticos y teóricos”, Civitas, 2015, p. 14

retos que deben ser abordados con éxito: «la protección del conocimiento tradicional y la aplicación de los derechos de autor en internet»⁸, es decir, mantener lo actual y tradicional pero conseguir una correcta aplicación también en la red.⁹

Todo esto, además de estar recogido en los derechos nacionales de cada país, el sistema actual de funcionamiento social, globalizado, conectado, requiere de una regulación a nivel europeo que, al menos, pueda estudiar y proteger estos derechos en un ámbito más amplio. Un país, individualmente sería impensable que pudiese, si quiera intentase, proteger efectivamente todos los bienes y derechos.

Si estudiamos la normativa europea, hay un antes y un después desde la entrada en vigor en el 2009 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), ya que con este texto se le otorgó a la Unión competencia en la protección de estos derechos. El art. 118 dice que el Parlamento Europeo y el Consejo serán los encargados de establecer las medidas relativas a la creación de derechos de propiedad intelectual (DPI) europeos para garantizar que estos sean protegidos de manera uniforme dentro del territorio de la Unión.¹⁰

Por su parte, el Real Decreto 1889/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de propiedad intelectual¹¹ dice que «la regulación digital está suponiendo una oportunidad formidable para la creación y la difusión de los contenidos culturales, pero también ha hecho surgir [...] nuevas modalidades de defraudación de los derechos de la propiedad intelectual», este texto también afirma que todo esto «está dificultando la producción y creación musical, audiovisual, literaria o multimedia, y perjudicando con ello el ejercicio del derecho a comunicar o recibir libremente nuevas creaciones». Por tanto se está ante un problema que no tiene fácil solución y una tardía solución nos conllevaría graves consecuencias como sociedad. La cultura, como la historia o el patrimonio, es un importantísimo bien de cada país. Si el Derecho no lo consigue proteger adecuadamente, o nosotros, como sociedad no

⁸ Frase original en inglés: «the protection of traditional knowledge and the application of copyright to the Internet»

⁹ GERVAIS, D.J., “The internationalization of intellectual property: the new challenges from the very old and the very new”, *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, 2002, p. 933

¹⁰ Art. 118 TFUE “En el ámbito del establecimiento o del funcionamiento del mercado interior, el Parlamento Europeo y el Consejo establecerán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, las medidas relativas a la creación de títulos europeos para garantizar una protección uniforme de los derechos de propiedad intelectual e industrial en la Unión y al establecimiento de regímenes de autorización, coordinación y control centralizados a escala de la Unión.”

¹¹ BOE N° 315, de 31 de diciembre de 2011, pp. 147011 a 147033

conseguimos hacer un cambio en este daño que estamos causando, en un futuro cercano empezaremos notando las consecuencias. En cualquier caso, en los últimos dos años, al menos en nuestro país, se ha notado un cambio en el tipo de consumo realizado en Internet y, desde el principio del problema, el Derecho de la Unión también se ha movido correctamente, como opinan desde el Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law en su estudio sobre *Collective Copyright management and digitization*: «Los pasos dados por la Comisión Europea desde el 2002 muestran su enfoque». ^{12 13}

La realidad es que, a pesar de tener sus carencias, existe una larga protección para las obras audiovisuales. En el marco jurídico internacional son varias las normas aplicables en esta área, aunque ahora se van a comentar únicamente las más recientes. El Convenio Internacional de Ginebra de 1952¹⁴ sobre los derechos de autor, el Convenio Internacional de Roma de 1961¹⁵ sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes.

Por otra parte, en el Derecho Comunitario son varias las Directivas existentes con el mismo fin, pero si hay una a destacar, esta sería la Directiva 2001/29/CE, del Parlamento Europeo y el Consejo¹⁶, que armoniza ciertos aspectos importantes de los derechos de autor-

En cualquier caso, sorprende ver que todas las normativas son de hace más de 10 años, siendo que muchas de las violaciones a los derechos de autor se hacen a través de plataformas que no existían entonces. Se pueden nombrar dos grandes plataformas que alojan contenido que los usuarios comparten sin tener, muchas veces, los derechos requeridos. Una de ellas es *Facebook*, creada en 2004 de manera interna en la Universidad de Harvard, pero que hasta el 2007 no llegó a ser la gran plataforma mundial que es hoy en día, contando con más de 1.350 millones de miembros. La segunda es *YouTube*, creada en 2005 pero no fue sino algunos años después cuando se convirtió en la plataforma que es hoy en día, con más de 1.000 millones de usuarios y donde «cada día se ven cientos de

¹² Frase original en inglés: «the steps taken by the European Commission since 2002 illustrates its approach»

¹³ HILTY, R.M., Y NÉRISSON S., “Collective copyright management and digitization: The European Experience”, *Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law Research Paper* Nº 13-09, p. 7

¹⁴ Convención internacional de Ginebra, de 6 de septiembre de 1952, sobre los derechos de autor junto con su revisión de 24 de julio de 1971 (ratificada en España en 1974), “BOE” Nº 13, de 15 de enero de 1975, pp. 857 - 862

¹⁵ Convención internacional de Roma, de 26 de octubre de 1961, ratificada por España en agosto de 1991. “BOE” Nº 273, de 14 de noviembre de 1991, pp. 36954 - 36958

¹⁶ DOUE Nº 167, de 22 de junio de 2001, pp. 10-19

millones de horas de vídeos y se generan miles de millones de reproducciones».¹⁷ Ambas plataformas cuidan de las infracciones que se realizan, pero aun así, como dice el profesor Paul J. Heald «Las personas con copias de grabaciones musicales pueden subirlos a internet sin que el sitio web sea responsable»¹⁸ y, por tanto, se necesita una normativa adaptada a los nuevos medios que beneficie tanto a autores, como plataformas y usuarios.¹⁹

La intangibilidad hace que sea mucho más fácil transferir los archivos evadiendo los derechos patrimoniales de los autores, es decir, gratuitamente. Los canales *peer to peer*²⁰, en adelante P2P, los enlaces *torrent*²¹ o las descargas directas por medio de enlaces junto con la posibilidad de obtener todo esto de manera gratuita provoca un innegable daño directo a los derechos de autor de los creadores e, indirectamente, a la nueva creación de estos contenidos.

IV. DERECHOS DE AUTOR

La Directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo de 2001 recoge la armonización respecto a los derechos de autor, sin embargo por la rapidez con la que la tecnología avanza y el cambio que ello conlleva, a día de hoy se hace necesaria una renovación que pueda proteger estos derechos correctamente y, además, sea capaz de evolucionar.

Dentro de los derechos de autor, los derechos protegidos se pueden agrupar en dos ramas, por una parte los derechos personales, o derechos morales, y por otra parte, los derechos económicos o de explotación.²²

¹⁷ Texto literal de la página web oficial de estadísticas de YouTube:
<https://www.youtube.com/yt/press/es/statistics.html>

¹⁸ Frase original en inglés: «individuals with copies of musical recording can upload them for free without rendering website liable»

¹⁹ HEALD, P.J., *How copyright keeps Works disappeared*, p. 42

²⁰ *Peer to peer*- Red descentralizada que no tiene clientes ni servidores fijos, sino que tiene una serie de nodos que se comportan simultáneamente como clientes y servidores de los demás nodos de la red.
(<http://www.alegsa.com.ar/Dic/p2p.php>)

²¹ *Torrent* – Información acerca de un archivo de destino, aunque no contiene información acerca del contenido del archivo. (https://es.wikipedia.org/wiki/Archivo_Torrent)

²² Teoría recogida del artículo de Propiedad intelectual y derechos de autor de la Universidad Autónoma de Barcelona
(<http://www.uab.cat/servlet/Satellite?c=Page&cid=1345650367270&pagename=BibUAB%2FPage%2FTemplatePlanaBibUAB>)

Los derechos morales «tienen por finalidad fundamental que la obra creada no pueda ser objeto de divulgación, alteraciones o modificaciones que no sean consentidas»²³, en caso de que esto no existiese o no se viese protegido, las obras se desfigurarían hasta no tener nada de lo que un día el autor creó e, indirectamente, se vería afectada su propia dignidad y el buen nombre de los autores. Además, son derechos personales del autor e inalienables a su figura.²⁴

Con este grupo de derechos, el autor tiene la capacidad de decidir sobre la divulgación y el modo en el que se va a realizar, además, si así lo decide, tiene el derecho a que su nombre se conozca, de igual modo que tiene derecho a permanecer en el anonimato.

Entre los derechos morales también se encuentran el derecho a la integridad, es decir, que la obra no sea modificada; el derecho de paternidad, derecho a que el titular original de la obra sea reconocido; así como el derecho de cita.

Por otra parte, el segundo grupo está formado por los derechos patrimoniales o de edición que recogen el carácter económico que posee el autor sobre la obra y que se pone en relación con el derecho que tiene para su explotación. El autor tiene el derecho de reproducción por el cual podrá decidir sobre su fijación, de la manera que mejor convenga, por el medio que decida. A esto se le añade el derecho de distribución, que recoge la puesta a disposición al público de la obra original o de sus copias.²⁵ ²⁶ Además, también tiene los derechos de reproducción provisional y copia privada, así como derechos de transformación que, a su vez, pueden generar otros derechos paralelos que corresponderán a su titular, coexistiendo con los iniciales.²⁷

Se entenderá que una copia privada es legal en caso de que sea de uso privado, sin fines lucrativos, que no sea objeto de comercialización y que se reproduzca a partir de obras

²³ LASARTE, C., “Comunicaciones electrónicas peer to peer (P2P) versus derechos de autor”, *Ponencia en la 3^a Acta internacional de la Lengua Española, Revista La Ley* N° 6951, 2008, p. 3.

²⁴ Margarita Orozco González en “Propiedad intelectual y nuevas tecnologías. Problemas prácticos y teóricos”, Civitas, 2015, p. 50.

²⁵ Margarita Orozco González en “Propiedad intelectual y nuevas tecnologías. Problemas prácticos y teóricos”, Civitas, 2015, p. 52

²⁶ Artículo 18 de la Ley de Propiedad Intelectual (Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)

²⁷ Artículo 21 de la Ley de Propiedad Intelectual (Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)

que se hayan alcanzado legalmente recogido en nuestra ley nacional sobre propiedad intelectual, en su artículo 25²⁸.

Por último, y para proteger los derechos de autor en Internet, están las medidas tecnológicas que el art. 6.1 de la Directiva 2001/29/CE define como «todo dispositivo, producto o componente incorporado que esté destinado a impedir o restringir actos referidos a obras o prestaciones protegidas que no cuenten con la autorización del titular de los derechos de autor».

V. DIGITAL RIGHTS MANAGEMENT. COPYRIGHT

Gracias a Internet, existe una difusión de contenido casi ilimitado y de carácter global, donde no solo los particulares comparten contenido audiovisual sino donde los propios autores distribuyen sus obras para ponerlas a disposición de los particulares creando copias digitales de sus creaciones a disposición del particular, creando así un fenómeno en el que conviven diferentes ejemplos de difusión de contenido.

Dos de estos modelos, quizá los más conocidos, son el *Copyright* y el modelo de *Creative Commons*.

El *Copyright* podría considerarse el método tradicional, por el cual se intenta restringir el acceso y el empleo del contenido que se encuentra en la red. Son, por tanto, medidas restrictivas y de control de accesos que se encuentran dentro de los llamados *Digital Rights Management* (DRM)²⁹. También llamados programas anti copias que dan la posibilidad de «limitar el uso de medios o dispositivos digitales a personas no autorizadas»³⁰. Este medio de protección es usado tanto por empresas proveedoras de contenido como por titulares individuales de derechos de autor, con intención de prevenir la distribución de contenido digital sin autorización, así como restringir las copias realizadas por parte de los usuarios. Consiguiendo estas restricciones, se pasará a «una disminución de la piratería que, a su vez, conduce a mayores beneficios a los titulares de

²⁸ Real Decreto Legislativo 1/1996, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, BOE Nº 97, de 22 de abril de 1996.

²⁹ DE VALDIVIA GÓMEZ, F.C., “La reforma de la directiva 2006/116/CE en materia de derechos de autor y derechos afines a los de autor”, en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, O’Callaghan (coordinador), Dykinson, 2011, p. 424.

³⁰ Definición de Wikipedia de https://es.wikipedia.org/wiki/Gesti%C3%B3n_de_derechos_digitales

derechos de autor»³¹, disminuyendo el uso sin autorización y reforzando los derechos patrimoniales del autor.³² El funcionamiento es claro, la obra se protege mediante un código incrustado que impide la realización de obras, limita temporalmente el acceso al contenido o limita la cantidad de dispositivos en los que se puede disfrutar del bien protegido.³³

Estas medidas surgieron después del rápido crecimiento de la piratería online, es decir, la distribución y copia de contenido a partir de obras que se encuentran dentro del mercado y que se realizan sin autorización. Este rápida proliferación de la piratería en Internet ocurrió gracias a las plataformas P2P, es decir, entre particulares, sin empresas que hagan de intermediarias, sino que los usuarios comparten contenido directamente, y otros usuarios se aprovechan de ellos, claros ejemplo sería Emule.

El *Copyright* provoca diferentes opiniones al respecto. Por una parte, los que amparan su uso, los poseedores de derechos de autor que pueden defender así las posibles copias que se hagan de sus obras y asegurar los ingresos que reciben mediante ellas.³⁴ En esto mismo se apoya el argumento contrario, ya que el *Copyright* ha sido controlado, tradicionalmente, por la industria mediática y su codicia, por encima del interés real de compartir obras artísticas.³⁵ Entre otros argumentos en contra podemos destacar dos, por una parte que es un mecanismo de mera restricción y, por otra, que la mayoría de estos *programas anti copia* no tienen en cuenta el justo derecho de uso, es decir, partiendo de una copia obtenida de manera legal. La restricción y control de estos derechos, junto con la imposibilidad de que los ordenadores realicen actuaciones subjetivas, puede limitar el uso y disfrute que se le quiere dar, perjudicando «compradores lícitos que no tienen

³¹ Frase original en inglés: «a decrease in piracy, that in turn leads to higher profits for the copyright owners»

³² DINAH A. VERNIK, DEVAVRAT PUROHIT Y PREYAS S. DESAI “Music downloads and the flip side of DRM protection”, p.2

³³ Explicación apoyada en el artículo sobre “How Digital Rights Management Works” en <http://computer.howstuffworks.com/drm1.htm>

³⁴ Explicaciones de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (WIPO) en la web <http://www.wipo.int/>

³⁵ DE VALDIVIA GÓMEZ, F.C., “La reforma de la directiva 2006/116/CE en materia de derechos de autor y derechos afines a los de autor”, en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, O’Callaghan (coordinador), Dykinson, 2011, p. 424.

intención en involucrarse en la piratería»³⁶, como dicen diversos profesores en el estudio *Music Downloads and the Flip Side of DRM Protection*.³⁷

Si se accede a la página web oficial de la Comisión Europea, se puede obtener información directa desde la Unión Europea sobre el *Copyright* donde se puede leer: «estamos adaptando las normas de derechos de autor en la Unión Europea a los nuevos comportamientos de los consumidores en una Europa que valora su diversidad cultural»³⁸³⁹. Desde un punto crítico esta frase habla de dos aspectos que se pueden discutir, primero, que se adapte a la conducta de los consumidores, segundo, que lo haga en favor de la diversidad cultural.

El primero se puede criticar porque, efectivamente, el copyright se adapta, pero habría que preguntarse el cómo lo hace: en favor de los productores de obras audiovisuales, en favor del consumidor, o lo hace de manera justa para ambas partes. Diversos autores, como los profesores P. Bernt Hugenholtz y Martin R.F. Senftleben, de la Universidad de Ámsterdam, en su estudio *Fair use in Europe. In search of flexibilities* defienden un justo balance entre derechos, «lo que las leyes de derecho de autor necesitan hoy en día en Europa es un sistema legal de limitaciones y excepciones que justifiquen tanto un nivel de seguridad jurídica como de equidad».⁴⁰ ⁴¹ No hay que olvidar que el particular, mientras lo haga legalmente, no tendría que estar cometiendo ningún acto delictivo con un adecuado uso de las obras, al contrario. Por tanto, parece mentira que, a veces, como ya se hablará en este trabajo más adelante, se ponga frenos a este disfrute legal, en lugar de llevar a cabo una actuación que pueda considerarse justa para ambas partes y que, efectivamente, proteja al autor, y facilite el aprovechamiento por parte del sujeto.

El segundo de los puntos que se pueden llegar a discutir es que el interés de Europa, además de proteger los derechos de autor, es proteger y preservar la diversidad cultural de todos los países miembro individualmente y como un conjunto europeo. Esto es

³⁶ Frase literal en inglés: «legal buyers who have no intentions of engaging in piracy»

³⁷ DINAH A. VERNIK, DEVAVRAT PUROHIT Y PREYAS S. DESAI *Music downloads and the flip side of DRM protection*, p.6

³⁸ Frase original en inglés: «we are adapting EU copyright rules to new consumer behaviors in a Europe which values its cultural diversity»

³⁹ Texto literal del artículo sobre copyright de la Comisión Europea <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/copyright>

⁴⁰ Frase original en inglés: «what copyright laws in Europe ideally need today is a statutory system of limitations and exceptions that guarantees both a level of legal security and fairness»

⁴¹ HUGENHOLTZ, B. Y SENFTLEBEN, R.F., *Fair use in Europe. In search of flexibilities*, Universidad de Amsterdam, 2011, p.9

reprochable no por el sistema de *Copyright*, sino por los cambios que se quieren llevar a cabo y que se propusieron a finales del año 2016. Estos cambios, de los cuales se hablará más detalladamente más adelante, están enfocados a poner barreras en el intercambio de enlaces que puedan tener derechos de autor, no prohibiéndose como tal, pero exigiendo un pago por cada uno de ellos, impidiendo el libre mercado de cultura del que gozamos a día de hoy.⁴² Por tanto, parece mentira que realmente piensen en la diversidad cultural, cuando los cambios que pretenden podrían eliminar muchos enlaces con obras, noticias, etc. que mermaran gravemente la cantidad de información y, por tanto, cultura, que puede llegar hasta nuestras manos. Así, quedarían solo las grandes empresas o potencias, capaces de pagar el dinero requerido, como proveedoras de obras audiovisuales.⁴³

Lógicamente, no todo es criticable en las palabras de la Comisión Europea. Una frase que debería ser razón fundamental para toda esta legislación es la que dice «el objetivo es adecuar la normativa de derechos de autor de la UE a la era digital»⁴⁴ ⁴⁵. Como ya se ha comentado antes, llama la atención que la mayoría de la normativa a este respecto tenga más de 10 años. Efectivamente, hay normativa más actualizada pero la tecnología siempre ha ido, y esta, por delante de las leyes. Éstas han estado continuamente adaptándose a los cambios ya producidos y, aunque todos los aspectos de propiedad intelectual y derechos de autor son aplicables a las obras habilitadas en Internet, la realidad es que el consumidor y el mercado están avanzando a una velocidad que la normativa no alcanza, ni persigue en dirección correcta.⁴⁶

VI. GENERAL PUBLIC LICENSE. CREATIVE COMMONS

Junto con el copyright otro modelo de difusión se realiza mediante dominio público y licencias generales (*General Public License*). Este modelo facilita un acceso libre a los contenidos que se encuentran en Internet, en ocasiones dando la oportunidad de darle un uso personal a las obras, en otras permitiendo la difusión libre o su transformación. El

⁴² Noticia de El Confidencial http://www.elconfidencial.com/tecnologia/2016-09-14/google-tasa-canon-aede-prensa-Internet_1259639/

⁴³ Noticia de Hipertextual <https://hipertextual.com/2016/09/tasa-google-europa>

⁴⁴ Frase original en inglés: «The objective is to make EU copyright rules fit for the digital age»

⁴⁵ Texto literal del artículo sobre el copyright de la Comisión Europea <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/copyright>

⁴⁶ Plataforma sobre Derechos de autor en plataformas e-learning de la Universidad de Granada https://www.ugr.es/~derechosdeautor/derechos_autor.html

más importante de este modelo de difusión son las licencias *Creative Commons* que podrían considerarse los grandes competidores a la protección por *Copyright*.⁴⁷

La filosofía de estas licencias es muy diferentes, mientras que el *Copyright* restringe, las licencias *Creative Commons* dejan amplios márgenes a la elección del titular del derecho respecto a los límites de su protección. Son licencias con diferentes variables (uso personal, transformación, difusión y carácter comercial) que el autor elige según convenga.⁴⁸

Dentro de estas licencias se incluye también la cláusula *copyleft*, siendo una de las variables a elección del titular. Esta cláusula consiste en el permiso por parte del autor de que la obra pueda ser transformada o modificada, obligando al responsable a poner esa nueva obra a disposición del público bajo la misma licencia.⁴⁹ Esto quiere decir que todas las obras *copyleft* están bajo las licencias *Creative Commons*, pero no todas las obras bajo estas últimas pueden ser transformadas y divulgadas libremente.

Con las licencias *Creative Commons* el autor se reserva el derecho de explotación económica pero las variables de las que puede gozar son las siguientes⁵⁰:

- Atribución –
- Compartir igual –
- No comercial –
- No derivados –

Por tanto, como vemos, dentro de una obra artística no todo es el dinero que se gana con ello, sino que la verdadera cultura y su riqueza se caracteriza por los cambios, el intercambio y, sobre todo, el respeto. Por esa razón, parece más lógica la aplicación de las licencias *Creative Commons* si lo que se quiere preservar es la cultura y no solo el beneficio económico de los autores y, más concretamente, de las grandes empresas responsables de estos derechos.

⁴⁷ DE VALDIVIA GÓMEZ, F.C., “La reforma de la directiva 2006/116/CE en materia de derechos de autor y derechos afines a los de autor”, en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, O’Callaghan (coordinador), Dykinson, 2011, p. 424

⁴⁸ Página oficial de la licencia Creative Commons <https://creativecommons.org/share-your-work/>

⁴⁹ DE VALDIVIA GÓMEZ, F.C., “La reforma de la directiva 2006/116/CE en materia de derechos de autor y derechos afines a los de autor”, en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, O’Callaghan (coordinador), Dykinson, 2011, p. 424

⁵⁰ Página oficial de la licencia Creative Commons <https://creativecommons.org/share-your-work/licensing-types-examples/>

VII. PROPUESTAS DE CAMBIO

Como ya se ha comentado con anterioridad, a finales del año 2016 se presentaron un paquete de iniciativas con una normativa modernizada sobre los derechos de autor en la Unión Europea. En el discurso sobre el estado de la Unión del 2016, el presidente de la Comisión Europea, Jean-Claude Juncker dijo textualmente «Quiero que los periodistas, editores y autores reciban justa remuneración por su trabajo, [...], se difunda en línea o fuera de línea»⁵¹. Como venía siendo necesario, se presentaron varias propuestas para conseguir modernizar los derechos de autor, y así conseguir reforzar la cultura en Europa y las obras que se comparten en Internet. Los países de la Unión no se conforman con la cultura de su propio país, quieren más, quieren una cultura globalizada, quieren poder acceder a obras de todos los países, y por ello se necesita garantizarles ese derecho y garantizárselo a los autores de esas obras.

Pero, como ya se ha comentado con anterioridad, hay aspectos reprochables dentro de estos cambios que se pretenden y las propuestas del nuevo *Copyright*. Pese a que aún no se ha realizado ninguno de los cambios, la posibilidad de que ello suceda puede afectar mucho, tanto a grandes páginas web, como a sus consumidores.

Una vez más, el mejor sitio para consultar las propuestas y entrar a valorarlas vuelve a ser la página web oficial de la Comisión Europea. Ahí se encuentran las propuestas de modernización de las normas del *Copyright* europeo donde se dice que «La Comisión Europea ha presentado propuestas legislativas para garantizar que los consumidores y los creadores puedan aprovechar al máximo el mundo digital »⁵² ⁵³ y donde la exposición de motivos apuesta por un acceso trasfronterizo a contenido online, mayores oportunidades para el uso de materiales bajo *Copyright* para finalidades educativas, culturales y de investigación y un mejor funcionamiento del mercado del *Copyright*.

Sabiendo esto, y si se continúa con los motivos y objetivos de la Unión Europea se puede observar que hay un sujeto que está siendo olvidado: el consumidor.

⁵¹ Palabras textuales de Jean-Claude Juncker, presidente de la Comisión Europea recogido en la página oficial de la Comisión: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-3010_es.htm

⁵² Frase original en inglés: «The European Commission has presented legislative proposals to make sure that consumers and creators can make the most of the digital world»

⁵³ Texto literal recogido el artículo sobre la modernización del copyright de la página web oficial de la Comisión Europea: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/modernisation-eu-copyright-rules>

En una serie de imágenes que se encuentran a lo largo de la página web se pueden observar frases como «Un ambiente más justos para creadores y prensa»⁵⁴ ⁵⁵. Más adelante se vuelve a decir que las propuestas tienen como objetivo crear un mercado online más justo, especialmente para las publicaciones de prensa, las plataformas online y las remuneraciones a los autores y artistas. Como se puede percibir, en ningún momento se quiere plantear la situación del consumidor. Un mercado siempre va a necesitar de una pluralidad de partes y no puede haber regularización protectora de una sola de las partes. Como dicen los profesores P. Bernt Hogenholtz y Martin R.F. Senftleben en el, ya mencionado, estudio *Fair use in Europe. In search of flexibilities*, «los derechos de autor deben mediar entre las máximas de seguridad [...] y equidad»⁵⁶ ⁵⁷, solo esto propiciaría disposiciones legales que proporcionarían precisión y conceptos legales abiertos y flexibles permitiendo un amplio margen de apreciación.

Tanto creadores de contenido, como su público, necesitan tener sus derechos protegidos de una manera equitativa y justa, sin una normativa abusiva para ninguna de las partes.

Está claro que no es todo negativo, con estos cambios en la normativa de *Copyright* los europeos podrán disfrutar de contenidos online desde todos los países, y ya no estaría restringido al ámbito nacional.

Existen empresas, como Netflix o Spotify, que ponen a disposición del particular contenido audiovisual de diversa clase bajo el pago de una mensualidad. Netflix con una mensualidad inferior a 10€ y Spotify con una mensualidad que puede ser inferior a 5€ proporciona un acceso ilimitado a su colección de obras. Con la nueva normativa, si se paga dicha mensualidad en un país miembro, el particular podrá disfrutar de la totalidad del contenido en todo el territorio de la Unión, al contrario que en la actualidad. Ahora bien, esta misma normativa, y sus restricciones, también va a ponerle trabas a estas grandes empresas y habría que ver cuál es el precio que se deberá pagar por los nuevos cambios y qué se va a sacrificar.

⁵⁴ Frase original en inglés: «A fairer online environment for creators and the press»

⁵⁵ Texto literal encontrado en el artículo sobre la modernización del copyright recogido en la página web oficial de la Comisión Europea: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/modernisation-eu-copyright-rules>

⁵⁶ Frase original en inglés: «copyright law must mediate between the maxims of legal security [...] and of fairness»

⁵⁷ HUGENHOLTZ, B. Y SENFTLEBEN, R.F., *Fair use in Europe. In search of flexibilities*, Universidad de Amsterdam, 2011, p.6

Hay una cosa curiosa si se analiza la normativa del *Copyright*, y es que se hace constante referencia a la voluntad de preservar la multiculturalidad de la Unión Europea. Lo curioso viene si se analiza el trasfondo comparándolo con las licencias *Creative Commons*. En la página web de ambas licencias salen los nombres de algunas páginas web donde el contenido está protegido por cada una de ellas.

En el *copyright* aparecen nombres como Inditex o Telefónica. Sin embargo, en la página web de *Creative Commons* aparecen nombres como Flickr, Wikipedia, YouTube, 500px o Vimeo. Aquí no se intenta poner en duda ninguna de las dos licencias, lo que está claro es que las páginas protegidas por *Creative Commons* parecen tener muchas más obras audiovisuales que las que, a primera vista, se pueden leer en la página web de la primera de las licencias. Con esto no se quiere decir que no existan obras audiovisuales en Internet protegidas por *copyright*, sino que las páginas web más grandes dedicadas, específicamente, a fotografía (Flickr y 500px), a videos (YouTube y Vimeo) y a información genérica (Wikipedia), protegen todas sus obras con licencias *Creative Commons*.⁵⁸

Está claro que las obras audiovisuales son una clara demostración de la cultura de los países miembro. Lógicamente no es la única, pero sin duda, las artes visuales, antes de Internet y ahora, han sido siempre la manera más «fácil» de ver y distinguir las diferentes culturas de los territorios. Por ello, si los principales cauces de distribución y puesta a disposición de obras visuales en Internet prefieren ser protegidas por licencias *Creative Commons*, quizás el problema del *Copyright* no sea la piratería, ni la dificultad, ni el tipo de consumo que se realiza, sino la manera de enfocar la protección que ofrecen.

Con esto no se quiere decir que el *Copyright* no sea perfecto para proteger determinados documentos en Internet, pero está claro que su carácter restrictivo, y su previsión a serlo más, no se adapta correctamente a todo tipo de obras. Por ello, parece curioso que se hable de protección cultural sin parar a estudiar por qué gran parte de la cultura que se encuentra en Internet prefiere ser protegida por otro tipo de licencias.

Las obras audiovisuales tienen un alto contenido artístico y en el arte pocas veces las cosas son blancas o negras. Las licencias *Creative Commons* protegen los beneficios económicos que el autor pueda tener pero, además, le da la posibilidad de dar muchos

⁵⁸ Información recogida de la página oficial de Creative Commons <https://creativecommons.org/share-your-work/>

más beneficios al consumidor, sin embargo, el *Copyright* no parece que se preocupe tanto por el consumidor como por el beneficio económico de los titulares de derechos.

Como se ha visto en la frase del presidente de la Comisión Europea en su discurso de septiembre de 2016: «Quiero que los periodistas, editores y autores reciban justa remuneración por su trabajo»⁵⁹. Pero los autores que deciden proteger sus obras mediante licencias *Creative Commons* no rechazan una justa remuneración, sino que prefieren crear una cultura mucho más participativa, permitiendo la libre disposición de las obras y su transformación. Sin ir más lejos, el lema de su página web es «when we share, everyone wins», es decir, «cuando nosotros compartimos, todo el mundo gana», toda una declaración de intenciones.⁶⁰

Por todo esto, en mi opinión, parece que la Unión Europea debería pensar un poco más en el particular que disfruta de las obras audiovisuales y no solo en el beneficio económico de los titulares. Igual con esto también se consigue un cambio en las actuaciones del consumidor y así, quizá, se reduzca el aprovechamiento ilegal que existe en Internet. No hay que olvidar que incrementar las medidas restrictivas no favorece la buena opinión del consumidor y si éste no está contento, posiblemente, prefiera usar uno de los muchos cauces que existen en Internet para conseguir lo que desea de manera que pueda ahorrarse dinero.

VIII. SAVE THE LINK

Por todos estos cambios que se quieren llevar a cabo en Internet, ha surgido una organización que se puede encontrar en la página web <https://savethelink.org>, que lo que pretende, como su nombre índice, es proteger el «link», el enlace.

Nada más entrar en la web, antes de revisar su contenido, se puede leer lo siguiente: «Las tasas por enlace están oficialmente en camino [...] No podemos dejar que esto pase. Pide a los responsables que paren la tasa»⁶¹ ⁶² para posteriormente explicar que el 14 de

⁵⁹ Frase literal del presidente de la Comisión Europea Jean-Claude Juncker http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-3010_es.htm

⁶⁰ <https://creativecommons.org/>

⁶¹ Frase original en inglés: «The Link Tax is Officially on its Way [...] We can't let this stand. Call on EU decision makers to stop the Link Tax now»

⁶² Texto literal de la página web <https://savethelink.org/>

Septiembre, la Comisión de la Unión Europea presentó algunas de las peores normas de derecho de autor del mundo.

Se definen como «una red internacional de organizaciones y personas»⁶³ cuyo objetivo es unir a la comunidad de Internet con el fin de frenar o hacer recapacitar a la Comisión Europa. Como ya se ha comentado aquí, parece que el *Copyright* se olvide del particular, pensando solo en las grandes empresas y autores poderosos que presionan para proteger sus beneficios económicos. Por ello, esta organización quiere unir voces y que estas sean suficiente para frenar a los que, ellos dicen, están detrás de las nuevas propuestas.

En realidad, la gran mayoría de usuarios y ciudadanos de países miembro, desconocen gran parte de la normativa que se mueve cada día en la Unión, por ello, la gran mayoría de ellos, que usan Internet a diario, desconocen cuáles son las propuestas que se quieren llevar a cabo. Por esta razón, Save the Link tiene un apartado necesario para entender qué es lo que se propone y por qué.

Primero, a pesar de ser una organización con un propósito a nivel europeo, la primera de sus líneas ya habla de la censura en el mundo, poniendo a las grandes empresas como conspiradores para censurar los enlaces de Internet. Aunque, posiblemente, no se pueda ir tan lejos, lo que sí que es verdad es que la nueva normativa va a afectar al modo en el que ahora mismo se comparten enlaces con contenido.

Se puede decir que toda la argumentación que sigue esta organización se apoya en la idea de que «el simple hecho de poner un enlace a otra página no puede ser una violación a los derechos de autor» calificando los enlaces además como «un ladrillo fundamental en la construcción de Internet»⁶⁴. La nueva normativa provocaría una situación en la que los sitios web tendrían que supervisar lo que sus usuarios enlazan para ver si son legales y, además, junto con los propios usuarios, podrían ser demandados en caso de que se usasen enlaces donde hubiese algún contenido protegido por derechos autor, incluso cuando en ese enlace posea algo protegido con posterioridad.

Todo esto, provocaría que los sitios web, blogs y servicios en línea tuvieran que inspeccionar cada uno de los links compartidos por los usuarios, además de eliminar contenido publicado en caso de ir contra la normativa. Aquí entraría el debate del límite

⁶³ Texto literal de la página web <https://savethelink.org/>

⁶⁴ Texto de la página web <https://savethelink.org/>

a la libertad de expresión y el acceso al conocimiento. Habría que analizar hasta qué punto se puede censurar, o tasar, el uso de un enlace a otro sitio web, hasta qué punto se puede hacer responsable al usuario sin violar su libertad porque, efectivamente, «los links son esenciales para la libertad de expresión en línea»⁶⁵.

Además de todo esto, no hay que olvidar la importancia que tiene el enlace en Internet, «refuerzan cada sitio que visitas»⁶⁶. Y si estamos hablando del *Copyright* que, como hemos visto, la Comisión lo que quiere es preservar la cultura de la Unión, «los enlaces son lo que nos da el poder de acceder a la mayor colección de conocimientos humanos y experiencias que el mundo haya visto alguna vez, con el clic de un botón»⁶⁷.

Pero esta opinión no solo se encuentra en Internet, existen diferentes expertos y profesores de Derecho con una argumentación similar a la de esta organización. Algunos de estos argumentos son que no se le puede aplicar la misma normativa a un uso clásico de las obras audiovisuales como a un tipo de explotación distinta. El link realiza una función de difusión, no infringe como tal el derecho de propiedad intelectual, simplemente, facilita al usuario el acceso a otra página web, no implica reproducción ni distribución de la página.⁶⁸ Otro autor con opinión similar es Sergio Carrasco, profesor de derecho especializado en Internet y telecomunicaciones que argumenta que cobrar por los enlaces en Internet, no solo es un error, sino que va contra la lógica de Internet.⁶⁹

Hay que asumir que el mundo de la información ha cambiado radicalmente en muy poco tiempo, en 15 años nuestra vida y necesidades ha empezado a girar en torno a Internet. Ya no se usan enciclopedias, todo está en Internet. La fotografía está al alcance de todo el mundo desde el momento en que el autor decide publicarla. Incluso los museos ponen a disposición imágenes de altísima calidad para observar alguna de las obras que se encuentran entre sus muros, lógicamente no es lo mismo que verlo en la vida real, pero lo que no se puede negar es que está todo a un clic, en menos de un segundo. Lo que no se puede pretender es juzgar o tasar el uso de enlaces por existir obras protegidas con derechos de autor, porque si es por preservar la cultura, la distribución de contenido más

⁶⁵ Texto de la página web <https://savethelink.org/>

⁶⁶ Texto de la página web <https://savethelink.org/>

⁶⁷ <https://savethelink.org/es/salvar-el-link>

⁶⁸ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M.B., “El uso de las redes P2P: ¿Una práctica imposible de controlar?”, en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, O’Callaghan (coordinador), Dykinson, 2011, p. 315

⁶⁹ Opinión recogida en la noticia de El Confidencial http://www.elconfidencial.com/tecnologia/2016-09-14/google-tasa-canon-aede-prensa-Internet_1259639/

sencilla se realiza mediante enlaces, y no hay mayor intercambio, evolución y preservación de cultura que eso.

Por esta razón, Save the Link pide la oposición pública para asegurarse de que la Comisión Europea escuche a la comunidad de Internet y así defender el derecho a enlazar con libertad, y como *una imagen vale más que mil palabras*, su página argumenta que durante la explicación de sus argumentos se han usado más de 20 links para ayudar a ilustrar la situación y pregunta al lector «*imagina cuán perdido podrías sentirte sin ellos*»⁷⁰

IX. DESCARGAS Y PLATAFORMAS PEER TO PEER

Como todos los aspectos que se han ido tratando en este trabajo, este apartado no existiría sin Internet. La sociedad ha pasado de vivir en un mundo analógico a vivir completamente en un mundo virtual, tecnológico. Si se compara el disfrute de las obras digitales de hace 20 años a la actualidad, se observa como hoy en día poca gente tiene una colección de discos, DVD, o ahorra para poder ir al cine cada semana. Lo que antes podía considerarse como una práctica habitual, hoy en día se ha transformado en un disfrute virtual, en música a través de plataformas y descargas, tanto legales como ilegales, al igual que el visionado de películas o series.⁷¹

Este cambio absoluto en la era digital ha provocado la necesidad de una reforma en la legislación relativa a los derechos de autor, impulsada, como ya se ha podido observar, por la Comunidad Europea. Pero la realidad es que esta evolución está siendo un verdadero reto para el legislador, al encontrarse continuamente en períodos de adaptación, siempre por detrás de la rápida evolución tecnológica, principalmente provocado «por estar configurado nuestro derecho de autor sobre la base de un mundo analógico»⁷².

Las descargas no son un acto ilícito como tal, hay muchos escritores, productores, creadores de contenido que deciden poner su obra directamente en Internet. En la gran mayoría de casos esta falta de contenido analógico abarata gastos de distribución, gracias

⁷⁰ Texto literal página web <https://savethelink.org/>

⁷¹ ROBLES DE LA TORRE, P., “La regulación legal de intercambio de ficheros en las legislaciones comunitarias, europea y española”, en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, O’Callaghan (coordinador), Dykinson, 2011, p. 197.

⁷² HERNÁNDEZ, M., “El régimen jurídico de las descargas”, en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, O’Callaghan (coordinador), Dykinson, 2011, p. 241

a ello se puede reducir su precio y, además, Internet favorece la rapidez con la que llega al consumidor. Muchas veces parece que Internet sea un gran monstruo contra el que hay que luchar, que acaba con la cultura, que hace perder grandes cantidades de dinero, pero hay incluso autores que ponen a disposición de los usuarios sus obras de manera gratuita, y plataformas que crean contenido únicamente para publicar en Internet.

Está claro que Internet facilita una explotación de obras a gran escala, pudiendo los usuarios acceder a obras protegidos cuando no poseen los permisos que puedan requerir. Esta facilidad de transmisión hace muy difícil conseguir medidas de protección, pero no cabe duda de que cualquier obra posee derechos y el usuario que desee disfrutarla necesita el consentimiento del titular, que puede ponerla a disposición del público gratuitamente, a cambio de una cantidad de dinero o bajo ciertas condiciones.

Internet favorece el acceso a obras y la participación activa realizando copias o manipulando la creación. En el acceso del consumidor a obras en Internet se pueden diferenciar dos fases y una tercera que aparece una vez concurridos los dos primeros. La primera de estas fases, o momentos, es la reproducción como tal de la obra, que consiste en «la introducción de la obra en un servidor de Internet»⁷³. La segunda fase es el acto de comunicación pública, es decir, incluir las obras en una dirección de Internet, a partir de este momento la obra no está en manos únicamente de este primer sujeto que realiza las dos primeras fases, sino que pasa a estar a disposición de terceros. Por último, una vez ocurridos los dos primeros, el tercer momento adicional ocurre cuando el tercer sujeto tiene efectivo acceso a la obra y la descarga.⁷⁴

Junto con las descargas, habría que hablar de las copia *caché* que son actos de reproducción por las cuales direcciones de Internet permiten el acceso a las obras sin pasar por el servidor, lo que favorece la rapidez con la que se puede alcanzar el contenido. Estas copias caché muchas veces son realizadas por los propios navegadores de Internet (Firefox) que, para favorecer la rapidez del uso de las páginas web, almacena información en el ordenador del usuario para la próxima vez que acceda al mismo enlace.⁷⁵ Hay dos tipos:

⁷³ HERNÁNDEZ, M., “El régimen jurídico de las descargas”, en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, O’Callaghan (coordinador), Dykinson, 2011, p. 244

⁷⁴ HERNÁNDEZ, M., “El régimen jurídico de las descargas”, en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, O’Callaghan (coordinador), Dykinson, 2011, p. 244.

⁷⁵ Explicación de <http://faqoff.es/que-es-la-cache-del-navegador/>

- En primer lugar la que se realiza de manera local, es decir en el ordenador del consumidor, en su disco duro y que consistirían en reproducciones temporales.
- En segundo lugar, las que se almacenan en un servidor distinto.

Siempre que las primeras se realicen mediante copias *ram*, es decir, copias que no desaparezcan con el apagado del ordenador, constituirán, junto con el segundo tipo, en descargas a través de Internet.⁷⁶ Estas reproducciones, pueden llevarse a cabo de diferentes maneras, una de ellas es mediante plataformas P2P sin que ello conlleve al intercambio estricto de obras.

Por esta facilidad de disposición la Dispositiva 2001/29/CE creó un nuevo derecho por el cual se daba al autor la exclusividad de autorizar o prohibir la puesta a disposición de sus obras, realizada dicha autorización individualmente para cada una de las creaciones.⁷⁷

Junto con las descargas, hay que analizar los medios por los cuales éstas se llevan a cabo, en este caso, las plataformas P2P. Sistemas que mantienen fijada una obra y donde «el downloading afecta al derecho exclusivo de reproducción»⁷⁸, además, si el que lo descarga, cuelga el archivo en Internet afectará también al derecho exclusivo de puesta a disposición.

Las plataformas P2P almacenan los archivos online transfiriéndolo en el momento de la descarga al disco duro del usuario que la lleva a cabo. Uno de las controversias que provoca este acceso a archivos es que si la descarga es únicamente provisional podría considerarse como copia privada y, por tanto, no se podría considerar un acto ilícito, sino que estaría protegido por el derecho de obtener una reproducción sin autorización expresa del autor, siempre que el uso sea exclusivamente personal.⁷⁹

Además, estas plataformas constan de intercambios entre particulares, los únicos intermediarios son los individuos y los proveedores de los servicios de Internet. Estos últimos son el objetivo más fácil a la hora de reclamar la responsabilidad ya que son

⁷⁶ HERNÁNDEZ, M., “El régimen jurídico de las descargas”, en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, O’Callaghan (coordinador), Dykinson, 2011, p. 246

⁷⁷ Artículo 3.2 de la Directiva 2001/29/CE

⁷⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y MARÍN LÓPEZ, J.J., “Dictamen sobre el límite de copia privada y las redes de intercambio *peer to peer*”, *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento* nº 20/2007, Aranzadi, Pamplona, 2007, p.43.

⁷⁹ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M.B., “El uso de las redes P2P: ¿Una práctica imposible de controlar?”, en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, O’Callaghan (coordinador), Dykinson, 2011, p. 312.

completamente identificables y tienen un capital concreto como empresa, al contrario que las plataformas P2P⁸⁰. Los servicios de la sociedad de la información y de Comercio electrónico se encuentran protegidos en la Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio de 2000⁸¹. Este texto recoge una lista de situaciones en la cuales si se cumplen determinadas condiciones la empresa proveedora de Internet no será responsable por el acto ilícito que haya realizado el usuario de su red, pero igualmente «se le aplicaran las reglas generales de responsabilidad, como colaborador necesario o responsable civil por hecho ajeno»⁸².

En cualquier caso las exenciones de las que gozan las empresas proveedoras de Internet recogidas en los arts. 12 y siguientes de la Directiva son:

- Mera transmisión – cuando no haya sido una transmisión originada por el prestador del servicio, no seleccione al destinatario o no seleccione ni modifique los datos transmitidos.
- Memoria tampón (*catching*) – cuando el responsable realice el almacenamiento automático de información únicamente para hacer más eficaz la transmisión posterior de dicha información a otros destinatarios del servicio, siempre y cuando no modifique la información, cumpla las condiciones de acceso a la información y otros requisitos recogidos en el art. 13 de la Directiva.
- Alojamiento de datos – Cuando el prestador de servicios no sepa que la actividad realizada es ilícita.

Por último, el art. 15 de la directiva prohíbe a los Estados miembros que impongan a estos prestadores de Internet la obligación de realizar una supervisión general de los datos que se transmitan o almacenan, ni tampoco una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que puedan demostrar conductas ilícitas. Con esto no se prohíbe todo tipo de control, sino la posibilidad de obligar a hacer un control general sobre todo el movimiento en su red. Además de eso, los proveedores de Internet no tienen

⁸⁰ OROZCO GONZÁLEZ, M., *Propiedad intelectual y nuevas tecnologías. Problemas prácticos y teóricos*, Civitas, 2015, p. 61

⁸¹ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, DOUE Nº 178, de 17 de julio de 2000, pp. 1-16

⁸² Opinión literal de Raquel Xalabarder Plantada, profesora en la Universidad Abierta de Cataluña-UOC en su artículo “La responsabilidad de los prestadores de servicios en Internet (ISP) por infracciones de propiedad intelectual cometidas por sus usuarios” en la *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política* de la UOC.

la obligación de divulgar los datos personales de sus usuarios para favorecer la protección de los derechos de autor. En realidad, las descargas ilícitas para uso particular no constituirían actos penales siempre y cuando se realicen sin ánimo de lucro y, aunque sí podrían considerarse conducta ilícita civil, para su identificación se requerirían sus datos de conexión, lo que iría contra la normativa que prohíbe a los proveedores de Internet ceder los datos de los particulares por vulnerar sus derechos personales de datos, como es la revelación de su IP.⁸³

Sin entrar en el tema de la responsabilidad de los particulares, hay que hablar del posible control que se pueda realizar sobre las plataformas P2P y si realmente es posible controlarlas. Es obvia la lucha activa que llevan a cabo las grandes empresas e industrias intentando acabar con el uso ilícito de estas plataformas, pero lo que está claro es que el usuario medio no nota que haya consecuencias en su actividad, lo que hace pensar si realmente existe algún medio que frene estas actuaciones ilícitas por medio de plataformas P2P.

Para hablar de ello, la profesora M^a Begoña Fernández González, profesora de Derecho Civil de la Universidad San Pablo – CEU, tiene un punto de vista y unos argumentos que plasman bastante bien la situación actual en este tema.

Si grandes empresas, como Disney, han decidido dejar de luchar por conseguir frenar el avance del uso ilícito de estas plataformas y, en lugar de eso, esta empresa en particular llegó a poner de manera gratuita sus producciones con el fin de obtener sus beneficios económicos por medio de la publicidad, queda claro que quizá la tendencia que se está siguiendo por otras grandes plataformas creadoras de contenido no es la correcta ni la eficaz.

Hoy en día cualquier persona que use Internet puede obtener en cuestión de segundos una copia digital de la mejor calidad posible de todo tipo de contenido audiovisual, por mucho que las grandes empresas y creadores se empeñen en intentar frenarlo. Internet avanza a una velocidad muy superior a la del Derecho y de seguir así, parece imposible que consiga frenar a este tipo de redes en un futuro. Varios profesores expertos en el tema, como la ya nombrada Begoña Fernández González o el profesor Pablo Barrera González de la

⁸³ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M.B., “El uso de las redes P2P: ¿Una práctica imposible de controlar?”, en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, O’Callaghan (coordinador), Dykinson, 2011, p. 317.

Universidad Carlos III opinan que si empresas como Apple o Microsoft se han interesado en este asunto, esto demuestra que hay negocio en el tema y que en el futuro no se va a poder frenar estas plataformas sino que se van a transformar en una fuente económica. Lo que demuestra que se está llevando a cabo un mecanismo erróneo, ya que las grandes empresas no deberían centrarse en acabar con estas plataformas sino en conseguir emplearlas correctamente a su favor.

X. COMENTARIO DE LA SENTENCIA C-70/10

Para completar la información sobre las descargas ilegales, las plataformas P2P y los derechos de autor, se va a comentar la Sentencia C-70/10 de la sala tercera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de noviembre de 2011. Para que pueda entenderse con mayor claridad se va a explicar primero el caso y las actuaciones que se dieron en primera instancia para, posteriormente, pasar a hablar de las cuestiones que plantea el Tribunal de Apelación al Tribunal de Justicia, como éste las endiente y, finalmente, hablar de las directivas que entran en juego y las conclusiones a las que llega este último tribunal. Después de la exposición se comentará subjetivamente la situación explicada.

Para empezar, las partes se componen de SABAM, Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs, «sociedad de gestión que representa a los autores, compositores y editores de obras musicales» y de Scarlet Extended S.A., en adelante SCARLET, proveedor de acceso a Internet, en adelante PAI.

En 2004 SABAM se da cuenta de que los usuarios utilizan los servicios de SCARLET para efectúan descargas en Internet de obras, que se encuentran su catálogo. Estas descargas son realizadas por medio de plataformas P2P sin autorización y sin realizar el pago de los derechos.

En Junio del 2004 SCARLET es citada ante el presidente del Tribunal de primera instancia de Bruselas ya que SABAM alega que por su posición de PAI es el sujeto que está en mejor situación para conseguir que los usuarios cesen en sus actuaciones. Las propuestas que realizó SABAM son tres:

- Que se declarase la existencia de infracciones, específicamente, de los derechos de reproducción y comunicación al público.

- Que SCARLET ponga fin a las infracciones, mediante actuaciones que impidan o bloqueen el envío o recepción de obras de sus usuarios.
- Que SCARLET comunique, bajo pena de multa, la descripción de las medidas a adoptar.

En Noviembre del 2004 la resolución del Presidente declara que, efectivamente hay infracciones de los derechos de autor que SABAM menciona pero, antes de entrar en los posteriores puntos de la solicitud que ésta realiza, decide nombrar a un perito para que éste examine si las propuestas son técnicamente viables, si estas permiten filtrar los intercambios ilícitos de archivos exclusivamente y, por último, si puede haber otros instrumentos que puedan controlar este uso de plataformas P2P y su coste.

El informe del perito determina que, aunque existen diversos obstáculos técnicos, no niega que sea completamente imposible el filtrado y bloqueo de los intercambios. Por tanto, mediante resolución de Junio de 2007, el Presidente del Tribunal de primera instancia condenó a SCARLET a poner fin a las infracciones de los derechos declaradas en la resolución de Junio de 2004, evitando cualquier forma de envío o recepción mediante plataformas P2P de obras que estén en el catálogo de SABAM.

Ante esto, SCARLET recurre en apelación ante el órgano jurisdiccional remitente, alegando las siguientes tres razones:

- La imposibilidad de dar cumplimiento a lo requerido:
 - Por no tener los sistemas de bloque y filtrado una eficacia y perennidad demostrada.
 - Porque su aplicación provocaría abundantes obstáculos prácticos.
 - Porque cualquier medida está destinada al fracaso a corto plazo por los múltiples plataformas P2P existentes que no permiten la verificación de su contenido por terceros.
- El requerimiento no es conforme al artículo 21 de la Ley de 11 de marzo de 2003 puesto que se le impone una obligación general de supervisión de las comunicaciones que usen su red, ya que cualquier mecanismo de control de plataformas P2P conlleva una supervisión generalizada de todas las comunicaciones.
- La vulneración de las disposiciones del Derecho de la Unión sobre la protección de datos de carácter personal y la confidencialidad que provoca un

sistema de filtrado, al realizarse un tratamiento de direcciones IP que, al fin y al cabo, son datos personales.

Por estas razones, el órgano jurisdiccional remitente decide comprobar que las obligaciones que se impondrían a SCARLET son conformes al Derecho de la Unión antes de examinar si existe un posible mecanismo eficaz de filtrado y bloqueo de archivos P2P. Por lo que el Tribunal de Apelación decidió suspender el procedimiento y realizar las siguientes cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia:

1.- ¿Es posible que los Estados miembro autoricen a un juez para que este ordene a un PAI a establecer, respecto a todos sus usuarios, de forma abstracta y con carácter preventivo, sin limitación de tiempo, un sistema de filtrado de todas las comunicaciones electrónicas, específicamente realizadas a través de plataformas P2P, para identificar la circulación de archivos que contengan obras protegidas para después bloquear este intercambio?

2.- En caso de que la respuesta anterior sea afirmativa, ¿está el juez nacional obligado por las Directivas, en caso de que este conozca la solicitud de requerimiento judicial de cese frente a un intermediario cuyo servicio sea utilizado por un tercero, a aplicar el principio de proporcionalidad cuando se pronuncie sobre la efectividad y el efecto disuasorio de la medida que se solicita?

Para responder a estas cuestiones prejudiciales fue necesario acudir a 5 Directivas diferentes. Una vez analizadas conjuntamente y en el sentido de la protección de derechos fundamentales que se ven afectados en el caso, se puede interpretar que éstas se oponen al requerimiento judicial que ordene establecer dicho sistema de filtrado a un PAI. Este sistema de filtrado tendría 5 características principales:

- Aplicación en todas las comunicaciones electrónicas, específicamente las realizadas a través de plataformas P2P
- Aplicación indistinta
- Carácter preventivo
- Exclusivo
- Sin limitación de tiempo

Este sistema tendría la capacidad de reconocer en la red del PAI los archivos electrónicos sobre los cuales el solicitante tenga ciertos derechos de propiedad intelectual, para así poder frenar dicho intercambio de obras.

El total de las Directivas estudiadas son cinco: 2000/31, 2001/29, 2004/48, 95/46 y 2002/58.

El art. 8.3 de la Directiva 2001/29 y el art. 11 de la 2004/48 establecen que los titulares de los derechos de autor pueden pedir medidas cautelares ante los intermediarios, en este caso, los PAI. El Tribunal de Justicia ya se refirió a la competencia que tienen los órganos nacionales que permite a estos intermediarios adoptar medidas que acaben con las lesiones actuales y evitar futuras. Además, el TJ dice que las normativas nacionales serán las que regularan los requisitos y el procedimiento, respetando en todo caso las fuentes del Derecho y las limitaciones de las directivas nombradas.⁸⁴

Respecto a la Directiva 2000/31, su art. 15.1 dice que las autoridades nacionales no pueden hacer llevar a un PAI una supervisión general de todos los datos que se intercambian en su conexión, además, el TJ dijo que esta prohibición se refiere a las medidas nacionales que puedan obligar a un intermediario a realizar una supervisión activa. No solo este artículo y esta Directiva hablan a este respecto, el art. 3 de la 2004/48 dice que las medidas que se puedan adoptar deben ser «equitativas y proporcionadas y no deben resultar excesivamente gravosas».

En el caso que se estudia en la sentencia habría que analizar las cualidades del requerimiento judicial que pretende hacer al PAI establecer dicho sistema de filtrado, ¿consistiría en una supervisión activa de todos los datos de su red?

Respecto a este tema se sabe que el sistema que se quiere imponer implicaría cuatro puntos principales:

- La identificación por parte del PAI de entre todos los archivos, los que se intercambian por plataformas P2P
- La identificación de archivos que contengan obras sobre las que los titulares tengan derechos de propiedad intelectual
- La determinación de qué intercambios son ilícitos

⁸⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia C-324/09

- El bloqueo de los archivos de intercambio ilícito

Esto quiere decir que este control necesitaría vigilar activamente todas las comunicaciones, es decir, todos los datos de todos los usuarios de la red y, precisamente esto se encuentra prohibido en el art. 15.1 de la Directiva 2000/31.

No hay que olvidarse de que existen otros derechos fundamentales que hay que analizar cómo se ven afectados por el requerimiento judicial y comprobar si está en conformidad con el Derecho de la Unión.

«El litigio principal tiene por objeto garantizar la protección de los derechos de autor»⁸⁵, este derecho se encuentra protegido en el art. 17.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea pero no se dice que éste sea intangible ni de la posibilidad de que sea garantizado en términos absolutos. Es un derecho que debe considerar en relación a la protección de otros derechos fundamentales. Por esta razón, este primer litigio, junto con las autoridades y órganos nacionales, debe garantizar un justo equilibrio entre todos los derechos que entran en juego en la situación que se analiza en el caso. Por un lado, el derecho de propiedad intelectual y, por otro, la libertad de empresa, recogido en el art. 16 de la misma carta de derechos.⁸⁶

La aplicación de este requerimiento judicial implicaría cinco puntos principales:

- 1.- Supervisar todas las comunicaciones de manera ilimitada temporalmente y protegiendo no solo las obras existentes actualmente, sino también las futuras.
- 2.- Vulnerar la libertad de prensa ya que el PAI necesitaría emplear un sistema informático «complejo, gravoso, permanente y exclusivamente a sus expensas»⁸⁷, que se opone, como ya se ha nombrado, a lo que redacta el art. 3.1 de la Directiva 2004/48 que impone que las medidas que se adopten no sean «inútilmente complejas o gravosas».
- 3.- No respeto de la obligación de respetar un equilibrio justo entre los derechos ya nombrados.

⁸⁵ Texto literal de la sentencia del Tribunal de Justicia C-70/10

⁸⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia C-275/06

⁸⁷ Apartado 48 de la sentencia del Tribunal de Justicia C-70/10

4.- Vulnerar derechos fundamentales de los usuarios del PAI por verse afectado su derecho a la protección de datos de carácter personal y su libertad de recibir o comunicar informaciones, reconocido en los arts. 8 y 11 de la Carta de Derechos. Ya que el análisis completo supondría recopilar e identificar las direcciones IP que son consideradas datos protegidos de carácter personal.

5.- Vulnerar la libertad de información, por la dificultad que supondría para el sistema reconocer correcta y totalmente entre contenidos lícitos e ilícitos, provocando situaciones en las que en realidad se bloquease intercambios lícitos.

Por todo lo anterior se declara que de adoptar el requerimiento judicial, el órgano nacional no estaría respetando la obligación de garantizar un equilibrio entre los derechos, ya que no es únicamente el derecho de propiedad intelectual de los titulares de derechos sobre las obras que circulan en la red, sino que junto a este derecho, habría que garantizar una protección justa también a la libertad de empresa, al derecho a la protección de datos de carácter personal y a la libertad de recibir o comunicar informaciones.

En definitiva, todas las Directivas nombradas se opondrán a un requerimiento en el que se obligase a un PAI al establecimiento de un sistema de filtrado, un sistema de filtrado capaz de identificar obras sobre las que habría derechos de propiedad intelectual, capaz de identificar y bloquear los intercambios que vulnerasen ese derecho y que estaría caracterizado por la generalidad de todas las comunicaciones, por una aplicación indistinta, con carácter preventivo, exclusivo y sin limitación de tiempo.

Como comentario final a la sentencia explicada y analizada se ha de interpretar la importancia y primacía que se le da, no solo en este caso, sino en general, a los derechos de propiedad intelectual, específicamente, a los derechos de autor. Como ya se ha dicho a lo largo de este trabajo, muchas son las normativas, comentarios, peticiones, etc. que buscan proteger los derechos de autor que tan vulnerados se ven en con motivo de Internet y sus múltiples posibilidades.

En este caso se comentaba ciertos derechos que se veían afectados específicamente por un posible control por parte del PAI, pero no son exclusivos de este caso, puede alegarse el derecho de recibir o comunicar informaciones en muchas situaciones donde se cometan intercambios en Internet.

La normativa europea, la carta de derechos y los tribunales no están para proteger y favorecer al “grande”, sino que existen para garantizar un equilibrio entre los derechos encontrados, «el derecho de autor no es absoluto, sino un derecho confinado por una sutil estructura de límites y limitaciones»⁸⁸ ⁸⁹. La justicia no puede caer en mano del dinero y, por tanto, hay que tener siempre en cuenta que el usuario, a pesar de que existe realmente una infracción, posee otros derechos que, aunque no eliminan el acto ilícito, pueden dar idea de que los textos legales no pueden ir dirigidos únicamente al estudio de uno de los derechos que se ven afectados en un intercambio de contenido a través de Internet.

XI. CONCLUSIONES

Vistos todos los apartados recogidos en este texto y habiéndose centrado el estudio en los derechos de autor, dentro de la propiedad intelectual, queda patente la importancia de las nuevas tecnologías en este tema.

Como se ha repetido en diferentes ocasiones, el Derecho ha ido siempre por detrás de los avances tecnológicos que afectan a la propiedad intelectual y los derechos de autor en las obras que se encuentran en la red, motivo que ha podido perfilar las líneas que en la actualidad se están llevando. En algunos puntos parece que el Derecho siempre tenga que controlar todo como ha venido haciendo, pero en este caso habría que entender que en la historia de nuestro Derecho nunca hubo nada similar a Internet, ni tan grande ni tan global.

La propiedad intelectual y los derechos de autor están protegidos por directivas europeas que redactadas en un momento en que la mayoría de las obras se encontraban de manera analógica y no existían los mecanismos que hoy en día se encuentran a nuestro alcance, es por ello que, quitando ciertas licencias adaptadas a Internet, al Derecho todavía le falta entender correctamente Internet y ser capaz de regularlo.

Las licencias como, por ejemplo, *Creative Commons* o los derechos de *Copyright* están adaptadas a los movimientos actuales en la red. Aunque se ha visto que se está llevando a cabo una modificación en el ámbito europeo que pretende hacer una restricción mucho mayor en la protección de derechos, no se tienen en cuenta aquí los otros derechos que

⁸⁸ Frase original en inglés: «copyright is not absolute, but a right that is confined by a subtle structure of limits and limitations»

⁸⁹ HUGENHOLTZ, B. Y SENFTLEBEN, R.F., *Fair use in Europe. In search of flexibilities*, Universidad de Amsterdam, 2011, p.6

también entran en juego en los intercambios. Analizadas las opiniones de la Comisión Europea, las propuestas, etc., parece que se está llevando a cabo una creación a manos de grandes compañías y creadores de contenido, sin compaginar ni equilibrar los derechos de autor con los derechos que poseen los usuarios de Internet, como efectivamente marca la normativa.

No hay duda de que Internet ha provocado ciertas consecuencias negativas a los creadores de contenido, pero no se pueden negar los múltiples beneficios que ha reportado tanto a los autores, que son capaces de llegar a un público mucho más amplio, como para los consumidores, que tienen la posibilidad de disfrutar una cultura mucho más amplia. Hay autores, como el grupo musical La Pegatina, que ponen sus obras de manera gratuita a disposición de los usuarios de internet y, aun así, pueden vivir de ello y realizar giras mundiales que les llevan desde Asia, Europa hasta Sudamérica, parece incongruente entonces que se diga que el uso de las redes está afectando negativamente a la cultura y a los creadores de contenido. Por ello, parece más acertado decir que para aquellos que están haciendo un uso inteligente de las redes, les está dando mucho más beneficios que a aquellos que se están centrando en las consecuencias negativas que tiene la red.

En realidad, la normativa europea existente aplicable en Internet, que no es tan amplia como debería, por haberse quedado muy anticuada o no existir, sigue los pasos lógicos de equilibrio entre derechos, pero la nueva normativa parece que puede afectar más negativa que positivamente al uso de Internet, sin que con ello se acabe con el uso ilícito de la red.

Mi conclusión es que Internet es una herramienta positiva para todo el mundo, pero la normativa, además de necesitar un ajuste rápido y acertado, no puede posicionarse a favor de uno de los derechos afectados en el intercambio de archivos en la red. Posiblemente será algo que cambie con los años y evolucione, pero está claro que debe empezar a hacerse cuanto antes porque el avance de la tecnología no frena, al contrario, sigue avanzando, mientras que la normativa europea sigue estancada en normativa de hace años, con opiniones desacertadas y con desaprovechamiento de lo que en realidad puede dar la red, tanto a los creadores como a toda la cultura europea en general.

Con Internet la gente tiene un gran abanico de obras a su disposición y como persona crítica será él/ella la que decida qué disfrutar. El usuario ha pasado a tener el poder de decir qué merece la pena y, con ello, penalizará a las obras que crea no tienen la calidad

suficiente o, simplemente, no entra dentro de sus gustos. Por tanto, además de la necesidad de una normativa que equilibre Derechos hay que preguntarse si no habría otras medidas, o sujetos, que pudiesen cambiar el comportamiento de los consumidores, a la vez que proteja los derechos de autor. Hoy en día, Netflix ha hecho que usuarios que consumían contenido digital de manera ilícita prefieran pagar una cuota y disfrutar de contenido de alta calidad, al instante y desde donde quieran. Esto pone de manifiesto que no es solo culpa del consumidor, si se le ofrece algo de calidad lo acepta y cambia sus costumbres, sino de los medios que se están llevando a cabo desde la normativa y desde las grandes empresas que no quieren, o no saben, entrar en el mundo de Internet.

En Internet juegan muchos usuarios, muchos negocios y muchos Derechos, solo hay que encontrar el medio de unir a todos, sin perjudicar a ninguna de las partes, y creando un mercado audiovisual justo y adecuado a la percepción que se tiene hoy en día.

XII. BIBLIOGRAFIA

MONOGRAFÍAS JURÍDICAS

- OROZCO GONZÁLEZ, M., *Propiedad intelectual y nuevas tecnologías. Problemas prácticos y teóricos*, Civitas, 2015
- DE VALDIVIA GÓMEZ, F.C., “La reforma de la directiva 2006/116/CE en materia de derechos de autor y derechos afines a los de autor”, en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, O’Callaghan (coordinador), Dykinson, 2011, pp. 423-437.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M.B., “El uso de las redes P2P: ¿Una práctica imposible de controlar?”, en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, O’Callaghan (coordinador), Dykinson, 2011, pp. 311-319.
- HERNÁNDEZ, M., “El régimen jurídico de las descargas”, en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, O’Callaghan (coordinador), Dykinson, 2011, pp. 241-250.
- ROBLES DE LA TORRE, P., “La regulación legal de intercambio de ficheros en las legislaciones comunitarias, europea y española”, en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, O’Callaghan (coordinador), Dykinson, 2011, pp. 197-203.
- DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Prestadores de servicios y creadores de contenidos”, *Estudios y Comentarios Legislativos* (Civitas) *Derecho privado en internet (4º ed)*, Aranzadi, 2011, p. 4.
- BORJAS, S., *Los derechos de autor en la obra audiovisual*, Universidad abierta de Barcelona (UOC), 2013
- GROVES, P., *Intellectual property and the internal market of the European Community*, Graham & Trotman, 1996

PONENCIAS Y ARTÍCULOS

- LASARTE, C., “Comunicaciones electrónicas peer to peer (P2P) versus derechos de autor”, *Ponencia en la 3ª Acta internacional de la Lengua Española, Revista La Ley* N° 6951, 2008.
- XALABARDER PLANTADA, R., “La responsabilidad de los prestadores de servicios en internet (ISP) por infracciones de propiedad intelectual cometidas

por sus usuarios”, *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC*, 2006

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y MARÍN LÓPEZ, J.J., “Dictamen sobre el límite de copia privada y las redes de intercambio *peer to peer*”, *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento* nº 20/2007, Aranzadi, Pamplona, 2007, p.43.
- HEALD, P.J., “How Copyright keeps Works disappeared”, *Illinois Program in Law, Behavior and Social Science Paper* Nº LBSS12-07, 2013, p. 42
- GERVAIS, D.J., “The internationalization of Intellectual Property: New challenges from the very old and the very new”, *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, vol. 12, 2002, p. 933
- VERNIK, D.A., PUROHIT, D. Y DESAI, P.S., “Music Downloads and the flip side of DRM protection”, *Rice University y Duke University*, 2012, pp. 2-6
- HILTY, R.M., NÉRISSON, S., “Collective Copyright management and digitization: The European experience”, *Max Planck Institute for Intellectual Property & Competition Law Research Paper*, Nº 13-09, 2003, p. 6-7
- HUGENHOLTZ P.B. Y SENFTLEBEN, M.R.F, “Fair use in Europe. In search of flexibilities”, *Institute for Information Law and VU University of Amsterdam*, 2011, pp. 6-9
- DANGNGUYEN, G., DEJEAN, S. Y MOREAU, F., “Are streaming and other music consumption modes substitutes or complements?”, *M@rsouin, CEREGE, University of La Rochelle y université Paris 13*, 2012, p.1

JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal de Justicia C-70/10 de la sala tercera de 24 de noviembre de 2011. Caso Scarlet Extended.
- Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia C-324/09 de 12 de julio de 2011. Caso L’Oréal y otros.
- Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia C-275/06 de 29 de enero de 2008. Caso Promusicae.

LEGISLACIÓN

- Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de abril de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.
- Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior.
- 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.
- Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas.
- Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual.
- Directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines.
- Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

RECURSOS DE INTERNET

- PARLAMENTO EUROPEO (Marzo 2017) -
http://www.europarl.europa.eu/yourservice/es/displayFtu.html?ftuId=FTU_3.2.4.html
- YOUTUBE (Marzo 2017) -
<https://www.youtube.com/yt/press/es/statistics.html>
- UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA (Abril 2017) -
<http://www.uab.cat/servlet/Satellite?c=Page&cid=1345650367270&pageName=BibUAB%2FPage%2FTemplatePlanaBibUAB>
- WIKIPEDIA (Mayo 2017) -
https://es.wikipedia.org/wiki/Gesti%C3%B3n_de_derechos_digitales
https://es.wikipedia.org/wiki/Archivo_Torrent

- HOW STUFF WORKS (Mayo 2017) -

<http://computer.howstuffworks.com/drm1.htm>
- WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO) (Abril 2017) -

<http://www.wipo.int/>
- COMISIÓN EUROPEA (Abril 2017) –

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/copyright>

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/copyright>

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-3010_es.htm

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/modernisation-eu-copyright-rules>
- NETFLIX (Abril 2017) -

<https://www.netflix.com/es-en/#this-is-netflix>
- SPOTIFY (Abril 2017) -

<https://www.spotify.com/>
- EL CONFIDENCIAL (Abril 2017) -

http://www.elconfidencial.com/tecnologia/2016-09-14/google-tasa-canon-aede-prensa-internet_1259639/
- UNIVERSIDAD DE GRANADA (Mayo 2017) -

https://www.ugr.es/~derechosdeautor/derechos_autor.html
- CREATIVE COMMONS (Abril 2017) –

<https://creativecommons.org/share-your-work/>
- <https://creativecommons.org/share-your-work/licensing-types-examples/>
- SAVE THE LINK (Abril 2017) -

<https://savethelink.org/>
- FAQOFF (Mayo 2017) -

<http://faqoff.es/que-es-la-cache-del-navegador/>
- SSRN (Abril 2017) -

<https://www.ssrn.com/en/>
- ALEGSA (Mayo 2017) -

<http://www.alegsa.com.ar/Dic/p2p.php>