

BORRADOR DE REAL DECRETO __/2015, DE __ DE _____, POR EL QUE SE DESARROLLA EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS OBRAS HUÉRFANAS.

La Estrategia Europa 2020, de 3 de marzo de 2010, estableció, en línea con el objetivo de crear un mercado único de la propiedad intelectual y como una de sus iniciativas más relevantes, el desarrollo de una Agenda Digital para Europa. Dicho documento tenía como una de sus medidas claves el establecimiento de un marco jurídico que facilitase la digitalización y divulgación de aquellas obras y otras prestaciones protegidas por derechos de autor o derechos afines, y cuyos titulares de derechos no hayan sido identificados o, si lo han sido, no estén localizados. A estas obras se las denomina obras huérfanas.

Conscientes de la importancia de esta cuestión, las instituciones y los Estados miembros de la Unión Europea han desarrollado en estos años una importante labor con la finalidad de impulsar la digitalización de las obras huérfanas y, con ello, su conservación.

Como consecuencia de los trabajos desarrollados por la propia Comisión Europea, el Consejo de la Unión y otros actores, entre ellos el Grupo de expertos de Alto Nivel sobre Bibliotecas Digitales, se aprobó la Directiva 2012/28/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas, que aborda el problema específico de la determinación jurídica de la condición de obra huérfana y sus consecuencias en términos de posibles usos autorizados de las mismas.

La transposición de la Directiva se ha instrumentado en España a través de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. A través de la citada Ley 21/2014 se añadió el artículo 37 bis al texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, estableciéndose un marco legislativo que garantice la seguridad jurídica en la utilización de obras huérfanas por parte de las instituciones culturales y los organismos públicos de radiodifusión.

Los aspectos principales de la Directiva 2012/28/UE, es decir, la propia definición de obra huérfana, su objeto y ámbito de aplicación, el reconocimiento mutuo de la condición de obra huérfana, así como la posibilidad del fin de dicha condición, han sido ya establecidos en el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. No obstante, ciertos aspectos como la búsqueda diligente o los usos autorizados de las obras huérfanas precisan de un desarrollo reglamentario.

El presente real decreto tiene por objeto el desarrollo de la regulación para determinar la orfandad de una obra, el establecimiento del procedimiento de búsqueda diligente previo a dicha consideración, y la fijación de las condiciones para poner fin a la condición de obra huérfana y, en su caso, abonar la oportuna compensación equitativa al titular legítimo de los derechos sobre la obra.

Este desarrollo debe ser compatible con todas aquellas medidas que favorezcan los procesos de digitalización a gran escala de colecciones de bibliotecas, centros de enseñanza, archivos, museos, organismos de conservación del patrimonio cinematográfico o sonoro y organismos públicos de radiodifusión, respetando siempre los derechos de propiedad intelectual y, en la medida de lo posible, promoviendo la colaboración público-privada.

En la elaboración de esta norma ha tenido lugar un trámite de información pública durante el que las entidades beneficiarias de la posibilidad de reproducir las obras huérfanas y las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual han podido realizar las aportaciones, comentarios y propuestas que han estimado oportunas. Igualmente, ha informado el Ministerio de Economía y Competitividad y han sido consultadas las Comunidades Autónomas.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Educación, Cultura y Deporte, con la aprobación previa del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día ___ de _____ de 2015,

DISPONGO

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. Objeto.

1. El presente real decreto tiene por objeto el desarrollo del artículo 37 bis del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, la regulación de los procedimientos de declaración de obra huérfana que permita su digitalización y puesta a disposición en línea, de búsqueda diligente para la determinación de la condición de obra huérfana, de determinación del fin de dicha condición y de la compensación equitativa correspondiente para los titulares de derechos de propiedad intelectual, así como los usos autorizados de dichas obras que supongan límites a los derechos de reproducción y puesta a disposición del público.

2. Los usos de la obra huérfana más allá de lo permitido por el artículo 37 bis del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual deberán estar amparados en todo caso por alguno de los límites establecidos en el Capítulo II del Título III del Libro I de la Ley.

Artículo 2. Definiciones.

A los efectos del presente real decreto, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 37 bis del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, se entiende por:

1. Obra huérfana: obra cuyos titulares de derechos de propiedad intelectual no están identificados o, de estarlo, no están localizados a pesar de haberse efectuado una previa búsqueda diligente de los mismos, siempre que se trate de:

-
- a) Obras cinematográficas o audiovisuales, fonogramas y obras publicadas en forma de libros, periódicos, revistas u otro material impreso que figuren en las colecciones de centros educativos, museos, bibliotecas y hemerotecas accesibles al público, así como de archivos, fonotecas y filmotecas.
 - b) Obras cinematográficas o audiovisuales y fonogramas producidos por organismos públicos de radiodifusión hasta el 31 de diciembre de 2002 inclusive, y que figuren en sus archivos.

Asimismo, se considerarán obras huérfanas a los efectos de este Real Decreto las obras y prestaciones protegidas que estén insertadas o incorporadas en las obras citadas en el presente apartado o formen parte integral de éstas, salvo que los titulares de sus derechos estén identificados o localizados, en cuyo caso será necesaria su autorización para su reproducción y puesta a disposición del público.

La obra en cuestión adquirirá la condición de obra huérfana en el momento en que la entidad beneficiaria correspondiente concluya la búsqueda diligente en los términos establecidos en este real decreto sin que el autor o autores de la misma hayan sido identificados o, de estarlo, haya sido imposible su localización.

2. Entidades beneficiarias: los centros educativos, museos, bibliotecas y hemerotecas accesibles al público, así como los organismos públicos de radiodifusión, archivos, fonotecas y filmotecas.

3. Autoridad nacional competente: la Subdirección General de Propiedad Intelectual del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

Artículo 3. Usos autorizados de las obras huérfanas.

1. Las obras huérfanas se podrán utilizar siempre que hayan sido publicadas por primera vez o, a falta de publicación, hayan sido radiodifundidas por primera vez en un Estado miembro de la Unión Europea.

2. Las entidades beneficiarias podrán reproducir obras huérfanas, a efectos de digitalización, puesta a disposición del público, indexación, catalogación, conservación o restauración, así como poner a disposición del público las mismas en la forma establecida en el artículo 20.2.i) del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, siempre que tales actos se lleven a cabo sin ánimo de lucro, para los fines y con las condiciones que se establecen en el apartado 4 del artículo 37 bis de dicho texto refundido.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, las entidades beneficiarias podrán obtener ingresos en el transcurso de dichos usos, a los efectos exclusivos de cubrir los costes derivados de la digitalización y puesta a disposición del público de las obras.

4. El desarrollo de los mencionados usos autorizados será compatible con la libertad contractual de las entidades beneficiarias en el ejercicio de su función de interés público, en particular si se trata de acuerdos de asociación público-privada, sin que en ningún caso se derive de estos acuerdos la concesión, al socio comercial, del derecho a utilizar o controlar el uso de la obra huérfana.

CAPÍTULO II

La búsqueda diligente de los titulares de derechos

Artículo 4. El procedimiento de búsqueda diligente.

1. El procedimiento de búsqueda diligente tendrá por objeto la identificación y localización del titular o titulares de los derechos de autor sobre la obra huérfana. Dicho procedimiento, de obligado cumplimiento previo al uso de la obra, debe ser llevado a cabo de buena fe por las entidades beneficiarias conforme a lo dispuesto en presente artículo.

2. El procedimiento de búsqueda diligente se efectuará en el territorio del Estado miembro de la Unión Europea de primera publicación o, a falta de publicación, de primera radiodifusión, excepto en el caso de obras cinematográficas o audiovisuales cuyo productor tenga su sede o residencia habitual en un Estado miembro, en cuyo caso la búsqueda diligente deberá llevarse a cabo en el Estado miembro de su sede o residencia habitual. En el caso de que dichas obras cinematográficas o audiovisuales hayan sido coproducidas por productores establecidos en distintos Estados miembros, la búsqueda diligente debe efectuarse en cada uno de esos Estados miembros.

En el caso de tratarse de obras insertadas o incorporadas, la búsqueda diligente se efectuará en el territorio del Estado miembro en el que se efectúe la búsqueda de las obras en la que aquéllas están insertadas o incorporadas.

3. Con carácter previo a la realización de la búsqueda diligente, se procederá en todo caso a consultar la base de datos de obras huérfanas creada y administrada por la Oficina de Armonización del Mercado Interior europea, de conformidad con el Reglamento (UE) nº 386/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de abril de 2012.

4. En el caso de que la consulta de la base de datos mencionada en el apartado anterior no permitiera localizar en la misma la obra en cuestión, la búsqueda diligente se realizará consultando en todos los casos, como mínimo, las fuentes de información que se indican en el Anexo del presente real decreto, sin perjuicio de la obligación de consultar fuentes adicionales disponibles en otros países donde haya indicios de la existencia de información pertinente sobre los titulares de derechos.

5. En el caso de que las entidades beneficiarias no contasen con los medios personales o materiales para llevar a cabo la búsqueda diligente, se permitirá a otras entidades efectuar dicha búsqueda, pudiendo exigir estas últimas, en su caso, una retribución por dicho servicio de búsqueda diligente.

6. Las entidades beneficiarias, una vez realizada la correspondiente búsqueda diligente, deberán remitir a la Autoridad nacional competente la siguiente información:

- a) Denominación de la obra.
- b) Fechas de la búsqueda y denominación de las fuentes de información consultadas.
- c) La información prevista para estos casos en el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, y que abarca:

1º Los resultados de las búsquedas diligentes que hayan efectuado y que hayan llevado a la conclusión de que una obra o un fonograma debe considerarse obra huérfana.

2º El uso que la entidad beneficiaria hace de las obras huérfanas de conformidad con lo señalado en el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

3º Cualquier cambio en la condición de obra huérfana de las obras y los fonogramas que utilicen.

4º La información de contacto pertinente de la entidad beneficiaria en cuestión.

7. Asimismo, las entidades beneficiarias deberán registrar la información referida en el apartado anterior en la base de datos de obras huérfanas, creada y gestionada por la Oficina de Armonización del Mercado Interior europea.

8. La Autoridad nacional competente remitirá sin demora la información recibida de las entidades beneficiarias, prevista en el anterior apartado 6, a la Oficina de Armonización del Mercado Interior europea. Será suficiente, a los efectos de considerar realizada esta remisión, la validación, por parte de la Autoridad nacional competente, del registro efectuado por las entidades beneficiarias en la base de datos de obras huérfanas de la Oficina de Armonización del Mercado Interior europea.

9. La entidad beneficiaria que haya efectuado la correspondiente búsqueda diligente será en todo caso responsable de la misma.

Artículo 5. Registros de la búsqueda diligente.

Las entidades beneficiarias deberán mantener y conservar un registro de sus búsquedas diligentes. El deber de almacenamiento de la información sobre dicha búsqueda se extenderá, como mínimo, a las fechas de búsqueda y denominación de las fuentes consultadas y a los certificados expedidos por los titulares de las fuentes de información consultadas que acrediten las consultas realizadas.

CAPÍTULO III

Fin de la condición de obra huérfana

Artículo 6. Fin de la condición de obra huérfana.

1. Los titulares de derechos de propiedad intelectual de una obra que tenga la consideración de obra huérfana podrán solicitar en todo momento ante la Autoridad nacional competente o ante la entidad beneficiaria el fin de esa condición. En caso de que la solicitud se hubiese dirigido ante la Autoridad nacional competente, ésta deberá comunicar inmediatamente a la entidad beneficiaria el fin de la condición de obra huérfana.

2. La entidad beneficiaria deberá abstenerse en todo caso, desde el momento de notificación de dicha comunicación, de cualquier acto de explotación de la obra.

3. La entidad beneficiaria procederá inmediatamente a comunicar en la base de datos de obras huérfanas, creada y gestionada por la de la Oficina de Armonización del Mercado

Interior europea, un cambio de estatuto de la obra, con la finalidad de prevenir cualquier uso de la obra desde ese momento. Asimismo, informará a la Autoridad nacional competente de este cambio de estatuto.

4. La determinación de la titularidad de los derechos de propiedad intelectual sobre la obra se llevará a cabo, en su caso, conforme a lo establecido en el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

Artículo 7. Compensación equitativa a los titulares de derechos.

1. Cuando se den las circunstancias expresadas en el artículo anterior, los titulares de derechos sobre las obras podrán solicitar una compensación equitativa por la utilización llevada a cabo de las mismas.

2. Para la fijación de dicha compensación se tendrá en cuenta:

- a) el uso efectivamente realizado de la obra huérfana;
- b) la naturaleza no comercial de la utilización realizada por las entidades beneficiarias con el fin de alcanzar los objetivos relacionados con su misión de interés público, como el fomento del estudio o la difusión de la cultura;
- c) así como el posible perjuicio causado a los titulares de derechos.

3. La cuantía concreta de la compensación equitativa se determinará mediante acuerdo entre el titular de derechos y la entidad beneficiaria. En caso de no alcanzarse dicho acuerdo, y acreditado este extremo, la Autoridad nacional competente, a solicitud de parte, elevará consulta a la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual, y determinará, sobre el informe emitido por ésta, la cuantía de dicha compensación equitativa.

Disposición final primera. Título competencial.

Este real decreto se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.9ª de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia sobre legislación sobre propiedad intelectual.

Disposición final segunda. Facultad de desarrollo.

El titular del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte dictará las órdenes ministeriales de desarrollo precisas para el cumplimiento y aplicación del presente real decreto. Asimismo, podrá realizar las modificaciones necesarias en el Anexo de éste.

Disposición final tercera. Entrada en vigor.

El presente real decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Anexo. Fuentes a consultar en el procedimiento de búsqueda diligente

Las fuentes a las que se refiere el artículo 4.4 de este real decreto incluyen las siguientes:

- 1) En el caso de libros publicados:
 - a) el depósito legal, los catálogos de bibliotecas y los ficheros de autoridades mantenidos por bibliotecas y otras instituciones;
 - b) las asociaciones de autores y editores del respectivo país;
 - c) las bases de datos y los registros existentes, WATCH (Writers, Artists and their Copyright Holders), ISBetxt refN (International Standard Book Number) y las bases de datos de libros impresos;
 - d) las bases de datos de las pertinentes entidades de gestión colectiva, en particular las entidades de gestión de derechos de reproducción;
 - e) las fuentes que integren múltiples bases de datos y registros, incluidos VIAF (Fichero de Autoridades Internacional Virtual) y ARROW (Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works).

- 2) En el caso de periódicos, revistas, revistas especializadas y publicaciones periódicas:
 - a) el ISSN (International Standard Serial Number) para publicaciones periódicas;
 - b) los índices y catálogos de los fondos y las colecciones de bibliotecas;
 - c) el depósito legal;
 - d) las asociaciones de editores y las asociaciones de autores y periodistas del respectivo país;
 - e) las bases de datos de las pertinentes entidades de gestión colectiva, incluidas las entidades de gestión de derechos de reproducción.

- 3) En el caso de las obras plásticas, tales como obras de pintura y escultura, fotografía, ilustración, diseño, arquitectura, bocetos de arquitectura y otras obras similares contenidas en libros, revistas especializadas, periódicos y revistas u otras obras:
 - a) las fuentes mencionadas en los puntos 1 y 2;
 - b) las bases de datos de las pertinentes entidades de gestión colectiva, en particular las relacionadas con obras de artes plásticas, incluidas las entidades de gestión de derechos de reproducción;
 - c) las bases de datos de agencias fotográficas, cuando proceda.

- 4) En el caso de las obras audiovisuales y los fonogramas:
 - a) el depósito legal;
 - b) las asociaciones de productores del respectivo país;
 - c) las bases de datos de los organismos de conservación del patrimonio cinematográfico o sonoro y las bibliotecas nacionales;
 - d) las bases de datos de normas y códigos tales como el ISAN (Número Internacional Normalizado para Obras Audiovisuales) para el material audiovisual, el ISWC (Código Internacional Normalizado para Obras Musicales) para las obras musicales y el ISRC (Código Internacional Normalizado para Grabaciones) para los fonogramas;
 - e) las bases de datos de las pertinentes entidades de gestión colectiva, en particular las relacionadas con autores, artistas intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas y productores de obras audiovisuales;

-
- f) los títulos de crédito y demás información que figure en el embalaje de la obra;
 - g) las bases de datos de otras asociaciones pertinentes que representen a una categoría específica de titulares de derechos.