

La propiedad intelectual en el mundo digital: ¿un monopolio en extinción?

RAQUEL XALABARDER

Profesora de Derecho de la Universitat Oberta de Catalunya

rxalabarder@uoc.edu

Resumen

Las tecnologías digitales están demostrando ser uno de los retos más importantes a los que debe hacer frente el régimen jurídico de la propiedad intelectual “tradicional”. Durante los últimos siglos, la propiedad intelectual ha demostrado ser un mecanismo útil para fomentar la creación, para garantizar una remuneración a los autores y los artistas y, en general, para regular un mercado concreto –el de la creación y explotación de obras y prestaciones. Sin embargo, la tecnología digital cuestiona muchos de los conceptos tradicionales de este régimen, desde los mismos conceptos de autor y obra al alcance de los derechos exclusivos en entornos en línea, el régimen de licencias, el rol de las entidades de gestión, etc. En este artículo examinaremos algunos de los temas actualmente de debate: la infracción a través de sistemas P2P, el límite de copia privada y su compensación, y el régimen de las licencias Creative Commons.

Palabras clave

Propiedad intelectual, derechos de autor, internet, copia privada, licencias públicas, entidades de gestión.

Abstract

Digital technologies are proving to be one of the biggest challenges facing the legal regime of “traditional” intellectual property. Over the last few centuries, intellectual property has become a useful mechanism to encourage creation, to guarantee remuneration for authors and artists and, in general, to regulate a specific market, namely the creation and exploitation of pieces of work and performances. However, digital technology questions many of this regime’s traditional concepts, from the very concepts of author and work to the scope of exclusive rights in online environments, the regime of licences, the role of collecting societies, etc. This article examines some of the issues currently under debate: violation via P2P systems, the limit to private copying and how to compensate this and the Creative Commons licensing system.

Keywords

Intellectual property, author’s rights, internet, private copying, public licences, collecting societies.

1. Introducción

En los últimos años, a raíz de la aparición de las tecnologías digitales (y muy especialmente internet), el debate en torno a la propiedad intelectual ha pasado de estar restringido a círculos profesionales y académicos a estar completamente socializado. Casi cada día podemos encontrar en medios de comunicación alguna noticia relacionada con temas de propiedad intelectual: intercambio de ficheros a través de sistemas P2P (*peer-to-peer*), canon compensatorio por copia privada, licencias por comunicación pública en peluquerías, hospitales y demás espacios abiertos al público, el rol de las entidades de gestión, las licencias públicas (como las licencias *Creative Commons*), etc. Quien más, quien menos, todo el mundo tienen una opinión concreta sobre la bondad o la injusticia de estas cuestiones, a menudo, sin embargo, derivada de presentaciones poco informadas. En este artículo queremos tratar algunas de las cuestiones más actuales relacionadas con la propiedad intelectual en entornos digitales, procurando ofrecer una visión jurídica clara y objetiva de las mismas. En concreto, las tres siguientes: la ex-

plotación e infracción de obras en línea, especialmente a través de sistemas P2P, la copia privada digital y su compensación, y las licencias “públicas”, como las licencias *Creative Commons*. Antes, sin embargo, hay que explicar brevemente en qué consiste el sistema jurídico de protección de la propiedad intelectual.

2. El régimen de propiedad intelectual

La creación intelectual es natural en el ser humano, que siempre ha creado con independencia de que existiera un régimen jurídico que protegiera su creación. Los grandes autores del Renacimiento, por ejemplo, no tenían ningún “derecho de propiedad” –en el sentido de ejercer un control exclusivo y excluyente– sobre su obra –normalmente contenida en un ejemplar único–, que directamente pasaba a ser *propiedad* de quien la había financiado (reyes, iglesia o mecenas). Como tal régimen jurídico, hay que remontarse al siglo xvi, cuando la llegada de la imprenta permitió romper el vínculo entre “obra” y “ejemplar” y originó un nuevo mercado que había que regular (los llamados

“privilegios” de impresión permitían a los impresores *explotar en exclusiva* una obra concreta) o, como mínimo, al siglo XVIII, con la primera ley de propiedad intelectual inglesa (*Statute of Anne* de 1709), que otorgaba durante 14 años un derecho exclusivo a los autores de obras impresas para autorizar su explotación a los editores.¹

El régimen de protección de la propiedad intelectual puede justificarse de dos maneras muy diferentes y quizás complementarias: por un lado, porque es justo reconocer y hacer posible compensar el esfuerzo individual (creativo, artístico, económico, etc.) y por otro, como mecanismo para estimular y regular el mercado de la creación, que, en última instancia, beneficia a la colectividad (cuanto más se crea, más rica es nuestra sociedad).

El nombre, sin embargo, no siempre hace a la cosa. Aunque lo llamemos *propiedad*, la propiedad intelectual no es una “propiedad” como la que tenemos sobre los bienes físicos (tangibles), muebles o inmuebles, que nos rodean, sobre los que estamos acostumbrados a ejercer un absoluto y excluyente control (en eso consiste la propiedad). La propiedad intelectual es, dicen, una propiedad “especial”. ¡Y tan especial! En primer lugar, porque el objeto protegido no es un objeto físico, sino una *creación intelectual*, con independencia de si esta creación está incorporada en un soporte tangible (por ejemplo, un CD, un libro, un cuadro, una escultura o un rollo de película) o no lo está (por ejemplo, una improvisación de jazz o un espectáculo de mimo). En segundo lugar, porque —a diferencia de las propiedades “normales”— la creación puede ser utilizada (escuchada, vista, leída, etc.) por muchas personas de modo simultáneo y sin exclusión entre ellas. Y, finalmente, porque en la gran mayoría de casos, la propiedad intelectual afecta a bienes de gran valor cultural y social, así como económico.²

En cualquier caso, es innegable que sin un régimen de propiedad intelectual las creaciones intelectuales tenderían “naturalmente” a ser de dominio público desde el momento que se exteriorizan. Por lo tanto, estamos ante un régimen “artificial”, establecido por ley y con unos objetivos muy concretos.

Para entender el régimen de la propiedad intelectual (en lo sucesivo, PI),³ tenemos que usar cinco conceptos fundamentales: obra, autor, derechos, límites y licencias.

a. En cuanto a la **definición de obra**, es obra toda *creación intelectual original*. No importa el mérito artístico, ni el valor económico de la obra, ni tampoco su utilidad, ni la tecnología empleada o la complejidad que haya comportado su creación. Toda *creación intelectual* que sea *original* está protegida por la ley. Aunque a menudo es muy difícil definir qué es original y qué no lo es, el ámbito objetivo de aplicación (la puerta de entrada a la casa de la PI) es bastante amplio. Además de las obras, la ley protege también otras *prestaciones* vinculadas a la creación y explotación de obras —pero que no son propiamente “creaciones intelectuales originales”, como las interpretaciones y ejecuciones que hacen los artistas (cantantes, músicos, actores, directores, etc.), los productores de fonogramas y de grabaciones

audiovisuales, los realizadores de “meras fotografías” y las entidades de radiodifusión.

- b. Ahora bien, no todo el mundo que hace alguna aportación en torno a una obra es autor: **sólo quien la crea es su autor**. Según la ley española, autor o de autora sólo es/son la/s persona/s natural/es que crea/n la obra. En casos concretos, como la obra colectiva y los programas de ordenador, la ley permite que los derechos recaigan directamente sobre la persona (que podría ser una empresa) que coordina la creación de la obra. En lo sucesivo, pues, cuando nos refiramos a los autores, debemos entender también incluidos los titulares de las demás *prestaciones* protegidas por ley: artistas, productores, entidades de radiodifusión y realizadores de fotografías.
- c. La ley confiere al autor o autora dos tipos de derechos sobre la obra: los llamados “morales” y los derechos “patrimoniales”. Los primeros están encaminados a proteger intereses de tipo personal (no económicos) del autor o autora hacia su obra, como la **atribución** (derecho a que se reconozca y se acredite su autoría), la **integridad** (impedir que la obra sea mutilada o deformada de modo que se perjudique su reputación o sus intereses) y la **divulgación** (decidir si hacer pública la obra —y como— o mantenerla inédita: lógicamente, la divulgación sólo se podrá ejercer una vez). Los derechos patrimoniales, en cambio, pretenden que el autor o autora *pueda* —el éxito no está asegurado— obtener un beneficio económico de la explotación de su obra, mediante unos **derechos exclusivos de explotación: reproducción** (fijar la obra o hacer copias), **distribución** (mediante la venta o la donación, el alquiler o el préstamo de ejemplares tangibles), **comunicación pública** (poner la obra al alcance del público sin distribución de ejemplares, incluida la explotación de obras a través de internet)⁴ y **transformación** (modificar la obra para hacer otra nueva). Además, la ley garantiza unos **derechos de “simple remuneración”**,⁵ como el derecho de participación por la reventa pública de una obra plástica y la compensación equitativa por copia privada.
- d. Y como sucede con toda propiedad, necesitamos **límites**. Los hay de dos tipos: temporales y materiales. La propiedad intelectual no es eterna, se protege sólo durante un tiempo limitado: en Europa, este plazo de protección está armonizado a **70 años a partir de la muerte del autor o autora**.⁶ Transcurrido este plazo, la obra entra en el “**dominio público**” y a partir de aquí podrá ser explotada comercialmente por cualquiera y de forma gratuita, siempre y cuando se respeten los derechos morales. Con el dominio público, la obra “vuelve” a la comunidad —que, al fin y al cabo, es de donde ha salido (ningún autor o autora puede crear en un vacío cultural). Los límites materiales, en cambio, intervienen mientras la obra aún está protegida, para asegurar que en unos casos específicos (como la cita, la parodia, la docencia y la investigación, la información, etc.) será posible utilizar/explotar la obra sin necesitar la autorización del autor o autora (y sin que pueda oponerse a ello). Es través

de los límites que el legislador encuentra el “punto de equilibrio” entre la protección del interés del autor o autora (los derechos morales y patrimoniales) y la protección de otros intereses (tanto públicos como de terceros) que merecen imponerse, especialmente cuando pensamos en derechos fundamentales, como la libertad de expresión, la libertad de información, el acceso a la cultura, etc.

- e. El autor o autora puede ejercer como quiera –o decidir no hacerlo– estos derechos de explotación y de remuneración, ya sea directamente o encomendándolo a terceros o entidades (como las entidades de gestión) mediante el régimen de licencias. Las licencias pueden otorgarse en exclusiva o sin ella, por un tiempo y un territorio concretos e indicando los derechos y modalidades de explotación concretas que se autoricen. Sabiendo que el autor o autora normalmente es la parte más débil en una negociación contractual, la misma ley se encarga de protegerlo estableciendo, por ejemplo, que en caso de duda sobre el alcance de un contrato, se atenderá a la lectura que sea más favorable al autor o autora (*in dubio pro auctoris*) y nunca se entenderán autorizadas modalidades de explotación que no eran conocidas en el momento de hacer formalizar la licencia (el autor o autora siempre podrá licenciar nuevas modalidades de explotación).

3. La propiedad intelectual en línea

La normativa de PI es el resultado de la evolución tecnológica de los últimos siglos. El concepto de *obra*, la definición de los derechos de explotación y de sus límites han evolucionado a medida que la tecnología ha aportado nuevas maneras de crear y de explotar las obras. La fotografía, la radio, el cine y la televisión son buenos ejemplos de ello. Y la tecnología digital no ha sido diferente: los programas de ordenador, los videojuegos, las bases de datos digitales, las obras multimedia, etc. han pasado a formar parte del objeto protegido por las leyes de PI. Los derechos de explotación también se han amoldado a la tecnología digital para asegurar la supervivencia del sistema en los entornos digitales; y como novedad, las actuales leyes permiten que los titulares establezcan medidas tecnológicas digitales de protección para controlar el acceso y el uso (copias) que se haga de sus obras.⁷

Con la llegada de la tecnología digital, el ámbito de exclusividad del autor o autora se ha visto reforzado –al menos, formalmente– hasta borrar definitivamente la frontera entre la explotación (normalmente, comercial y pública) y el mero uso (disfrute de las obras). El derecho exclusivo de **reproducción** abarca cualquier uso –incluso las copias temporales e incidentales que puedan hacerse en la memoria RAM de un ordenador quedan sujetos a él (si bien un límite obligatorio en toda la UE las condona).⁸

Por otro lado, el **concepto de público**, inherente al concepto mismo de *explotación*, se ha ido ampliando. El derecho de co-

municación pública, inicialmente definido en torno a actos de exhibición (exposiciones, museos) y de ejecución (conciertos, teatro, danza, recitales, etc.) en directo, fue ganando importancia a lo largo del siglo pasado con las tecnologías de radiodifusión que permitían la comunicación pública a un público distante. Y si bien la comunicación que se realiza en un ámbito doméstico o privado ha quedado tradicionalmente excluida del alcance de este derecho [artículo 20 del Texto refundido de la Ley de propiedad privada (TRLPI)], recientes interpretaciones jurisprudenciales del TJUE⁹ han acabado de ampliar el concepto de *público*, en detrimento del concepto de *ámbito doméstico* o *privado*, que ya difícilmente se podrá aplicar a las habitaciones privadas de hoteles, de hospitales, peluquerías, etc.

Finalmente, Internet ha acabado de romper las barreras del tiempo y del espacio: el hecho de que una obra protegida se ponga a disposición del público a través de internet, de forma que cualquier persona usuaria pueda acceder a ella desde el lugar y en el momento que quiera, es un acto de comunicación pública. No importa que nadie visite ese contenido, y no importa que se haga gratuitamente o a cambio de un precio, es el acto de puesta a disposición lo que cuenta y este acto sólo puede hacerlo lícitamente la persona que sea su autora o licenciataria –salvo, claro está, que sea aplicable alguno de los límites legalmente establecidos. Lo que ahora se debate es si por el simple hecho **de establecer un enlace** en una página web ajena, se está haciendo un nuevo acto de reproducción y comunicación pública de la obra protegida ajena y, por tanto, si es necesaria la autorización del autor o autora –a menos que, como siempre, sea aplicable alguno de los límites legalmente previstos. Los tribunales han hecho varias tentativas para aportar alguna solución a este desencaje entre realidad y normativa. Algunos optan por entender que cuando un/a autor/a o titular pone a disposición del público su obra en internet está implícitamente permitiendo (de ahí la idea de la “licencia implícita”) que los usuarios accedan a la obra y hagan enlaces.¹⁰ Otros prefieren concluir que al hacer el enlace no se está haciendo ningún acto de reproducción de la obra (como mucho, se reproduce el título para activar el enlace, pero no la obra entera) ni de comunicación pública (porque simplemente se deriva la persona usuaria a la página original).¹¹ No hay, sin embargo, nada decidido todavía (la ley, como siempre, es lenta). Todos somos conscientes de que sin la posibilidad de hacer enlaces, internet no sería lo que es. El debate, pues, no es puramente teórico, sino que es trascendental para la actual y futura sociedad de la información.

La descarga de ficheros a través de sistemas P2P también plantea cuestiones jurídicas interesantes, tanto en el ámbito de la responsabilidad directa (por parte de la persona usuaria) como indirecta (por parte de quien presta el servicio que lo hace posible). Mediante un sistema P2P, la persona usuaria pone a disposición del resto de usuarios de ese sistema los ficheros digitales (normalmente de obras ajenas) que tiene guardados en su ordenador (o en algún otro espacio de disco). Incluso en el caso de que estas copias se hayan hecho lícitamente al

amparo del límite de copia privada (véase el artículo 31.2 del TRLPI),¹² el hecho de que se pongan a disposición del resto de usuarios implica claramente un acto de comunicación pública para el que sería necesario la correspondiente autorización (por ejemplo, con una licencia Creative Commons) para evitar una infracción. En este punto, hay dos temas a analizar *de lege ferenda*: ¿queremos que el uso no autorizado de obras ajenas a través de sistemas P2P sea una infracción? Y si es así, ¿de qué tipo: civil o penal?

Por una parte, la ley directamente podría permitir esta nueva modalidad de explotación de obras ajenas y obligar a los autores/titulares a pedir su licencia a cambio de una remuneración. Es el sistema de la “licencia legal u obligatoria” –la ley autoriza el acto de explotación– que se aceptó históricamente para hacer posible la comunicación pública de fonogramas comerciales para radio o para la retransmisión por cable de obras radiodifundidas (véase el artículo 36.1 del TRLPI). Esta opción era la que proponía la Electronic Frontier Foundation¹³ y que Napster reclamaba al ser demandado por la industria fonográfica en el año 2000. Ni los tribunales ni los legisladores le hicieron caso y se prefirió reservar la licencia de esta nueva modalidad de explotación al ámbito de la exclusividad –y, por tanto, de la discrecionalidad– de los titulares –posiblemente confiando en que estos titulares pondrían nuevas modalidades al alcance de la persona consumidora. Han pasado 10 años y, salvo iTunes –posiblemente el único modelo que ha tenido éxito, acompañado, sin embargo, de restricciones tecnológicas importantes para la persona consumidora–, el problema de los nuevos modelos de explotación en línea continúa sin resolverse. Nuevos sistemas P2P –más evolucionados que Napster y Grokster– plantean nuevos retos jurídicos, especialmente relacionados con la responsabilidad subsidiaria (o indirecta) que pueda tener la persona creadora/suministradora de la tecnología P2P por las infracciones que cometan los usuarios de esta tecnología.¹⁴

El segundo reto es la naturaleza de la infracción. Decidir si la infracción que se comete a través de los sistemas P2P es civil o penal, que determina tanto la jurisdicción, las medidas y las acciones disponibles, como el tipo de sanción/indemnización a imponer/recibir.

Según el artículo 270 del Código penal, la explotación no autorizada por cualquier medio de una obra protegida es constitutivo de delito contra la propiedad intelectual siempre y cuando se haga “con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero”. Tradicionalmente, el ánimo de lucro ha sido entendido de forma muy amplia, hasta el punto de incluir también cualquier “ventaja o beneficio” (incluido el ahorro) –de acuerdo con esta doctrina, la actuación de una persona usuaria de sistemas P2P, que aunque no gana dinero se lo ahorra, podría ser considerada “con ánimo de lucro” a los efectos del artículo 270 del CP. Sin embargo, en 2006, en un claro intento de despenalizar una conducta socialmente admitida y extendida, la Fiscalía General del Estado (Circular 1/2006) estableció que a los efectos del artículo 270 del CP, el ánimo de lucro se interpretaría estrictamente como “ánimo de lucro comercial” (para obtener algún beneficio

económico). En consecuencia, el uso común de sistemas P2P no se considera una conducta tipificada en el artículo 270 del CP, porque no concurre el elemento típico del ánimo de lucro; diferentes sentencias han seguido este criterio y han negado que se trate de infracciones penales.¹⁵

Descartada, pues, la vía penal –que les permitía, mediante medidas cautelares, obtener información personal sobre los presuntos infractores para poder demandarlos–,¹⁶ los titulares de derechos ven ahora muy difícil la persecución de estas infracciones sólo por la vía civil y han conseguido que el gobierno establezca un sistema *sui generis* (diferente de la jurisdicción ordinaria) para luchar contra las mismas. La Ley 2/2011, de 4 de marzo, sobre economía sostenible, modificó el artículo 158 del TRLPI y creó una segunda sección dentro de la ya existente Comisión de propiedad intelectual –que hasta ahora tenía funciones básicamente de mediación y arbitraje– que se encargará de “la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de la información [...]”. En concreto, esta sección podrá adoptar medidas para interrumpir la prestación del servicio infractor o para retirar los contenidos infractores “siempre que el prestador, directa o indirectamente, actúe con ánimo de lucro o haya causado [...] un daño patrimonial”. Antes de adoptar estas medidas, el prestador tiene un plazo para retirar o suspender voluntariamente este tipo de contenidos –y, por lo tanto, se cierra el proceso– o hacer alegaciones y presentar pruebas; en este caso, la Comisión las valorará y resolverá “conforme a los principios de objetividad y proporcionalidad”; antes de ejecutar dichas medidas será necesario, sin embargo, la previa autorización judicial. En principio, este proceso está previsto para actuar no contra los “infractores” usuarios de sistemas P2P, sino contra los que proveen estos servicios (es decir, contra la persona titular de una página web con enlaces a ficheros P2P, etc.); ahora bien, su eficacia es muy discutible, ya que el problema sigue siendo de base: ¿Cuándo se entiende que hay una vulneración de los derechos de propiedad intelectual? ¿Basta con hacer un enlace a contenido infractor? ¿Cuándo habrá “ánimo de lucro”? etc. Tendremos que esperar a ver la utilidad de esta nueva vía.

4. Los límites a la propiedad intelectual: la copia privada y su compensación

Como decíamos, la propiedad intelectual no es ilimitada: en casos específicos, el monopolio del autor o autora cede ante otros intereses generales o de terceros que se consideran tanto o más importantes que los intereses del mismo autor o autora. A medida que las definiciones de los derechos exclusivos se han ido ampliando, la importancia de los límites es cada vez mayor. Desgraciadamente, hasta ahora no ha sido ésta la prioridad del legislador. Al contrario, los cambios normativos de los últimos 15 años han ido debilitando la fuerza de los límites legales. Por una parte, han ido perdiendo el carácter imperativo

que los caracterizaba y el ejercicio de alguno de ellos queda sujeto a la voluntad de la persona autora o titular, ya sea directamente (es el caso, por ejemplo, del límite del *press-clipping* introducido en el artículo 32.1 del TRLPI) o indirectamente (a través de la incorporación de medidas tecnológicas que impidan que *de facto* se ejecute la acción que permitiría el límite legal: la cita, la parodia, etc.). Por otra, en el marco de la Unión Europea se ha reducido el espacio para posibles límites a una lista exhaustiva hecha hace unos 10 años (en lugar de dejar que, como siempre se ha hecho, la normativa se vaya adaptando a las necesidades de la tecnología y la realidad) y sujeta su aplicación a un criterio de interpretación restrictiva llamado “test de las tres etapas” (véase el artículo 40 *bis* o el artículo 5.5 de la DDASI): los límites legales no pueden interpretarse de forma que su aplicación cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o autora o vaya en detrimento de la explotación normal de las obras. La definición de cuándo el perjuicio estará injustificado y cuándo será en detrimento de la explotación normal de las obras son conceptos claves y complejos de valorar a no ser que sea caso por caso.

Hechas estas consideraciones generales, para apuntar el patente desequilibrio –al menos, formal– entre derechos de explotación y límites legales, trataremos uno de estos límites en concreto que ha generado bastante debate últimamente: la copia privada y su compensación.

En el artículo 31.2 del TRLPI se permite la copia privada –incluida la digital– (el autor o autora no puede impedirla).¹⁷ El límite de copia privada nace, una vez más, de la mano de la tecnología: la aparición de las fotocopiadoras, las grabadoras sonoras y los vídeos analógicos, y más recientemente, en formato digital. La justificación de este límite –que normalmente se explica por no prohibir *de lege* lo que no se podrá impedir *de facto*– entró en crisis con la llegada de la tecnología digital, hasta el punto de que muchos (en especial, la industria musical y cinematográfica) auguraron su fin.¹⁸ Finalmente, el legislador no atendió esta petición y optó por permitir, *a priori*, la copia privada también en formatos digitales.

Ahora bien, una vez permitida, es innegable que, a nivel agregado, la copia privada **compite con la normal explotación de la obra. Por ello, el legislador** reconoce al autor o autora el derecho a obtener una compensación económica “equitativa” (véase el artículo 25 del TRLPI). En España, esta compensación se genera a través de la aplicación de **un canon sobre el precio de los aparatos y los soportes** que son “idóneos” para ser utilizados para hacer copias privadas (fotocopiadoras, grabadoras de sonido y de imagen, cintas, etc.). El precio se establece en función de su potencial (capacidad de copia, duración, etc.) y según se trate de soportes analógicos (directamente regulados por el artículo 25 del TRLPI)¹⁹ o digitales (regulados por la Orden PRE/1743/2008, de 18 de junio, recientemente derogada).²⁰

Cuando la persona consumidora adquiere estos aparatos o soportes, una parte del precio que paga corresponde a este concepto.²¹

El límite de copia privada es aplicable a todo tipo de obras

(salvo a los programas de ordenador y bases de datos digitales –véase el artículo 31.2 del TRLPI), pero la compensación sólo beneficia a los titulares de las obras divulgadas en forma de libro (o publicaciones asimiladas), fonogramas, videogramas u otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales. Por tanto, los únicos beneficiarios de esta compensación son los autores y los artistas (cantantes, intérpretes y actores), los productores y los editores de las obras explotadas en alguna de las formas indicadas.

Se trata de una compensación **“equitativa y única,”** en el sentido de que un único canon servirá para compensar a todos los titulares que tienen derecho a él y se establece como irrenunciable e intransmisible (otra cosa es que los autores no la quieran cobrar, pero las entidades de gestión deberán recaudarla). Y es que la ley la somete a gestión colectiva obligatoria: sólo las entidades de gestión colectiva, válidamente constituidas, tienen derecho –de hecho, están obligadas– a recaudar y distribuir esta compensación, y deberán hacerlo de manera conjunta. Y finalmente, se trata de una compensación.

Por lo tanto, la relación entre “copia privada” y “compensación” no es “directa” –no se paga/ni se recibe por copia privada hecha–, sino que se estructura a través la “idoneidad” de los soportes y aparatos, y en función del concepto de *equidad*.

En estos puntos, la sentencia del TJCE de 21 de octubre de 2010 (C-467/08) caso Padawan (DOCE 12.18.2010, C346/5) –surgida a raíz de una cuestión prejudicial de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) en el caso SGAE vs. Padawan (la Sociedad General de Autores y Editores reclamaba a un establecimiento comercial las cantidades generadas en concepto de compensación por copia privada por la venta de soportes digitales)– fue muy clara: la compensación sólo es “equitativa” cuando los aparatos y los soportes grabados serán *previsiblemente* utilizados para hacer copias privadas y, por tanto, previsiblemente causarán un daño a los autores; este es el caso de los aparatos y soportes adquiridos por personas naturales y, tal y como explica el Tribunal, no es necesario demostrar que se hayan hecho copias privadas ni que se haya causado un daño a los autores, hay suficiente con la previsibilidad. En cambio, el canon no debería aplicarse a los aparatos y los soportes adquiridos por personas jurídicas (empresas) o por profesionales, ya que en estos casos previsiblemente no serán utilizados para hacer copias privadas y, por lo tanto, la compensación no sería “equitativa”.

Por lo tanto, es importante explicar que la sentencia del TJCE confirma expresamente el sistema de canon compensatorio español, basado en aparatos y soportes “idóneos” –ahora con la interpretación de *uso previsible*–, pero como la Orden PRE/1743/2008 no hacía esta distinción (entre personas naturales y jurídicas o profesionales), era contraria a derecho y había que modificarla en este sentido.²²

Unos meses después, el 22 de marzo de 2011, la Audiencia Nacional anuló esta orden por motivos de forma:²³ como la regulación de la compensación por copia privada tiene una vertiente general y normativa –no es un mero acto ejecutivo–, su tramitación debería haber seguido el proceso formal *ad so-*

lemnitate previsto por las normas –que incluye el previo informe del Consejo de Estado y las correspondientes memorias justificativas. Una vez declarada nula de pleno derecho (y, por lo tanto, como si nunca hubiera existido) se plantean dos interrogantes: ¿Es posible reclamar las cantidades pagadas durante los casi dos años de ejecución? Y ¿cuál es el régimen actualmente aplicable a la compensación por copia privada digital hasta que no se adopte una nueva regulación? La primera pregunta es difícil de responder: en teoría, sí (los particulares podrían reclamar las cantidades indebidamente pagadas por vía de jurisdicción ordinaria);²⁴ en la práctica, sin embargo, parece casi imposible (aparte de que posiblemente no resulte beneficioso).²⁵ Y es que, en respuesta a la segunda pregunta, la anulación de la Orden no quiere decir que no haya canon aplicable a los aparatos y soportes digitales, sino que simplemente vuelve a estar vigente el marco normativo existente antes de la Orden. En concreto, aunque no fue hasta que se aprobó la Ley 23/2006 (que implementó la DDASI) que el artículo 25 del TRLPI estableció expresamente que el canon también se aplicaría a los aparatos y soportes digitales, la SGAE ya había reclamado judicialmente su pago a los fabricantes de soportes digitales y en septiembre de 2003, con algunas sentencias de instancia favorables a su petición, alcanzó un acuerdo por el que ASIMELEC (que agrupaba a los principales fabricantes de soportes digitales, floppy, CD y DVD) se avinieron a pagar el canon compensatorio por copia privada sobre los soportes digitales. Estas cantidades fueron validadas por la Ley 23/2006, de 7 de julio (disposición transitoria única), y fueron aplicadas hasta el 20 de junio de 2008 (fecha de la entrada en vigor de la Orden). Ahora vuelven a estar vigentes.

5. Las licencias Creative Commons

Uno de los otros temas importantes en el ámbito de la propiedad intelectual en internet son las licencias Creative Commons. El proyecto *Creative Commons* se origina en el 2002 en Estados Unidos, con el objetivo de poner al alcance de autores, artistas y productores un conjunto de licencias estandarizadas que les permita autorizar a favor del público, en general, la explotación de sus obras, interpretaciones y/o grabaciones. A la larga, se quiere construir un fondo (el *commons*) de obras y de prestaciones que estén al alcance del público de forma libre y gratuita. Pero no debe confundirse este *commons* con el “dominio público”, que –como ya hemos visto– deriva únicamente de la ley (una vez ha expirado el plazo de protección de la obra). La obra licenciada con Creative Commons sigue estando protegida, aunque es cierto que –según la licencia elegida– puede utilizarse “como si” fuera dominio público.

Tampoco debe confundirse *Creative Commons* y *copyleft*. Jurídicamente, el *copyleft* es una cláusula contractual que obliga a someter la nueva obra “derivada” a la misma licencia que ha permitido su creación. De este modo, el autor o autora que se ha beneficiado de una licencia pública “devuelve” al público

su creación en las mismas condiciones. A pesar del juego de palabras, el *copyleft*²⁶ no es contrario al *copyright*: sin una ley que proteja la propiedad intelectual no habría ni *copyleft* ni licencias públicas, porque los autores y los artistas no tendrían nada para licenciar. Las licencias Creative Commons son aplicables –con mayor o menor fortuna– a todo tipo de obras, pero no todas ellas son *copyleft*.

Las licencias Creative Commons están disponibles en más de 46 países, en versiones traducidas y adaptadas a las leyes nacionales de propiedad intelectual.²⁷ Con independencia del idioma y de la ley nacional que la regule, la interoperabilidad de las licencias y su fácil lectura iconográfica favorece la circulación de las obras en el ámbito global.

Las licencias públicas crean derechos y obligaciones,²⁸ tanto para el autor –que queda vinculado por la licencia– como para la persona usuaria –que se convierte automáticamente en licenciataria y se obliga a aceptar y a respetar las condiciones de la licencia). Creative Commons hace de simple intermediario y por ello no se hace responsable del mal uso que pueda hacerse.

Como decíamos, el contenido de las licencias Creative Commons viene prefijado y no puede modificarse. La licencia autoriza todos los **derechos de explotación** que la ley otorga a los titulares (reproducción, distribución, transformación y comunicación pública, con la única condición de que se haga referencia al nombre del autor o artista y, si así se ha indicado, la fuente donde se ha publicado).²⁹

A partir de aquí, **el autor o autora puede elegir** entre autorizar o excluir:

- los usos comerciales “que pretendan principalmente o persigan la obtención de un beneficio mercantil o una contraprestación monetaria”;
- la modificación y transformación de la obra –y, si la permite, puede decidir someterla al *copyleft* o no.

De este modo, el autor o autora puede calibrar el **grado de control** que quiere ejercer sobre su obra: qué derechos se quiere “reservar” y qué quiere licenciar a favor del público.

La licencia Creative Commons sólo la puede otorgar la persona titular de los derechos que se licencian. Sin embargo, a menudo la publicación en revistas o ediciones en línea queda sujeta a una licencia previamente escogida por el editor o editora: si el autor o autora acepta su publicación bajo esta licencia, se entenderá a todos los efectos que es él quien la ha otorgado. Por lo tanto, para evitar la imposición de una licencia, instituciones y editoriales deberían estar dispuestas a hacer excepciones a petición del autor o autora.

Según las opciones elegidas, resultan **seis licencias diferentes** identificadas con la combinatoria de cuatro iconos básicos que explican las condiciones que establece el autor o autora (*Commons Deed*) y que son comprensibles con independencia del idioma utilizado en la licencia (*Legal Code*).³⁰

Cuanto más símbolos, más restringida es la licencia (dicho de otro modo, cuanto menos símbolos, más amplia).³¹ La más restrictiva (*by-nc-nd*) no permite usos comerciales ni la trans-

Figura 1. Condiciones de autoría de las licencias Creative Commons

	(by) obligación de dar crédito al autor o autora y a la fuente
	(nc) no permite los usos comerciales
	(nd) no permite la transformación o modificación de la obra
	(sa) obligación del copyleft (es incompatible con la anterior)

Fuente: Elaboración propia

formación de la obra. La más amplia (*by* y *by-sa*) permite cualquier acto de explotación.

A la hora de elegir una licencia hay que tener presente que:

- Las licencias Creative Commons abarcan todas las modalidades de explotación³³ y en cualquier medio o formato (aunque la licencia se haga a través de internet, cubre todos los formatos de explotación: digital, en papel, en DVD o CD, etc.);
- Las licencias Creative Commons se otorgan con carácter gratuito: la persona titular renuncia a exigir cobro por los usos licenciados –no impide la remuneración (si alguien quiere pagar por realizar actos de explotación que todo el mundo puede hacer gratuitamente) ni, aunque parezca incoherente, le impide el cobro de la compensación por copia privada;
- Y son a perpetuidad (para toda la duración de la protección de la obra –según se establezca en la ley). En cualquier momento, el autor o autora puede dejar de distribuir su obra con la licencia Creative Commons, pero una vez otorgada, la licencia Creative Commons no puede revocarse (salvo en casos de infracción y sólo en cuanto al sujeto infractor). Por lo tanto, no podrá impedir la explotación de obras derivadas ni los efectos que se deriven de actos realizados mientras la obra estaba licenciada.

La amplitud de estas licencias, sin embargo, queda “mitigada” debido a que no tienen carácter de exclusiva. El autor o autora podría licenciar la misma obra y ámbito de explotación con condiciones diferentes (incluso, podría obtener remuneración) pero nunca podrá otorgar su exclusividad –salvo, obviamente, en función del ámbito reservado al otorgar la licencia Creative Commons. Esta pérdida de exclusividad es lo que hasta hace bien poco han utilizado las entidades de gestión para negar la adhesión de autores y obras licenciadas públicamente. Ahora, sin embargo, obligados por la Comisión Europea,³⁴ ya están aceptando mandatos de gestión sin exclusiva (sobre obras licenciadas con una licencia pública).

Cabe tener presente que las licencias Creative Commons no afectan a la remuneración compensatoria por copia privada que, como ya hemos visto, la ley otorga a los autores y editores con carácter irrenunciable. El autor o autora puede decidir no reclamar los pagos a la correspondiente entidad de gestión, pero la licencia Creative Commons no evita la recaudación del canon establecido por la ley. En cambio, sí que quedarían afectadas (cuando la licencia Creative Commons autorice los usos comerciales) las licencias gestionadas por las entidades de gestión por mandato de autores y titulares, como por ejemplo la licencia para comunicación pública en establecimientos abiertos al público (discotecas, bares musicales, etc.).³⁵

Tampoco quedan afectados los usos permitidos directamente por la ley (los llamados “límites”: sea cual sea la licencia establecida, cualquier persona puede utilizar la obra para hacer una cita, una parodia o una noticia, o con fines educativos o de investigación, según lo establecido en la ley), ni los derechos morales de autores y artistas, que son irrenunciables e inalienables (artículo 14 del TRLPI).³⁵

La sencillez del sistema (es fácil de utilizar y no está sujeto a ningún control ni comprobación) y la apariencia de legalidad que confiere (se entiende que ha sido el autor o autora quien ha otorgado la licencia Creative Commons) lo hacen, sin embargo, especialmente vulnerable: cualquier mal uso (por desconocimiento o con mala intención) podría iniciar una cadena de infracciones de buena fe que, no por ello, dejarían de ser infracciones. Su buen funcionamiento pasa, pues, por la correcta comprensión y utilización, tanto por parte de autores y editores, como del público. Y si no se explica bien, el éxito masivo del proyecto podría dar a entender que todo aquello que no lleva una licencia Creative Commons no está protegido, cuando, de hecho, toda creación original está protegida con independencia de cualquier formalidad, registro u, obviamente, licencia!

Bien entendidas y utilizadas, estas licencias pueden facilitar la difusión de obras, la promoción de autores y artistas noveles y también la explotación –especialmente en internet– alternativa a los canales “tradicionales”. Pero no todas las licencias Creative Commons son idóneas para todos los autores, ni para todas las obras. Cada autor, artista o productor debe conocer sus derechos y decidir la licencia (tradicional o pública) que mejor se ajuste a la explotación de sus aportaciones intelectuales y a sus intereses.

6. Conclusiones

Durante los últimos siglos, la propiedad intelectual ha demostrado ser un mecanismo útil para fomentar la creación, asegurar una remuneración a los autores y artistas y, en general, para regular un mercado concreto –el de la creación y explotación de obras y prestaciones– que requiere de la previsibilidad de un modelo de negocio para atraer la inversión del capital (y no olvidemos que algunas creaciones requieren mucha inversión) y evitar conductas de comportamiento desleal (enriquecimiento

injusto) entre los agentes del mercado. Si el mismo sistema se demostrará también útil para hacer frente a las necesidades y posibilidades que nos ofrece el mundo digital dependerá de la bondad de las soluciones que encontremos a las cuestiones planteadas y del correcto equilibrio entre todos los intereses en conflicto: privados y públicos.

Notas

1. *An Act for the Encouragement of Learning by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned.* De este modo se aportaba una cierta seguridad en el creciente mercado editorial y se evitaba el enriquecimiento injusto por parte de otros editores que quisieran aprovecharse del éxito de una obra editada por otra persona.
2. La industria de la propiedad intelectual supone un 3% del total del empleo en Europa. Véase la Comunicación de la Comisión Europea de 24 de mayo de 2011 COM(2011) 287 final. <http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/ipr_strategy/COM_2011_287_en.pdf>.
3. Aquí s'explica d'una manera senzilla i entenedora els rudiments del règim de la PI, per descomptat, però, la realitat és més diversa i complexa que el que es pot explicar en el marc d'aquest article.
4. Sin embargo, a menudo para referirse a los actos de explotación de obras a través de internet utilizamos la palabra distribuir —importada de la nomenclatura jurídica norteamericana. En Europa deberíamos hablar sólo de “comunicación pública” para referirnos a la explotación en línea.
5. Se llama así porque no incluyen la facultad de exclusividad (autorizar o prohibir) que caracteriza a los derechos de explotación, sino sólo una facultad de obtener remuneración a cambio de la explotación de la obra.
6. Véase la Directiva 93/98/CEE, de 29 de octubre, derogada y codificada por la Directiva 2006/116/CE, de 12 de diciembre, sobre plazo de protección. Cabe tener presente que, en España, debido al derecho transitorio derivado de la Ley de propiedad intelectual de 1987, las obras de autores fallecidos antes del 7 de diciembre de 1987 están protegidas por un plazo más largo: de 80 años a partir de su muerte. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0098:ES:NOT>> <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006L0116:ES:NOT>>
7. Véase el artículo 160 a 162 del TRLPI (Texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, aprobado por Real decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril, y modificado por las leyes 5/1998, de 6 de marzo, y 23/2006, de 7 de julio). La elusión de estas medidas queda prohibida y directamente constituye una infracción del derecho de PI, incluso en aquellos casos en los que el uso concreto podría quedar amparado por alguno de los límites legalmente previstos.
8. Véase el artículo 31.1 del TRLPI y el artículo 5.1 de la DDASI (Directiva 2001/29/EC, de 22 mayo, relativa a la armonización de algunos aspectos de derecho de autor y derechos conexos en la sociedad de la información). <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:ES:NOT>>
9. Véase la Sentencia del TJUE de 7 diciembre de 2006 en el caso *SGAE vs. Rafael Hoteles, C-306/05*, que uniformiza en el ámbito de la UE el concepto de *público* (cosa que el legislador comunitario no se atrevió a hacer en la DDASI) y concluye que las habitaciones privadas de un hotel no son ámbitos domésticos o privados, sino públicos y, por lo tanto, el hecho de poner a disposición de la persona usuaria una televisión o una radio requiere la correspondiente licencia de las entidades de gestión para que la comunicación pública se pueda llevar a cabo cuando la persona usuaria encienda los aparatos.
10. Hay sentencias a favor de la “licencia implícita” en diferentes países, como *SAIF vs. Google*, el Tribunal de Grande Instance de París, del 20 de mayo de 2008, confirmada por la Cour d'Appel de París, 26 enero 2011, disponible en <http://www.juriscom.net/documents/caparis20110126.pdf>; *Vorschau-bilder*, Tribunal Federal de Alemania (BGH), I ZR 69/08, de 29 de abril de 2010 (no hay licencia de derechos, propiamente, pero sí consentimiento/autorización) y *Pedragosa vs. Google*, Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), de 17 de septiembre de 2008 —actualmente en casación ante el Tribunal Supremo. Por supuesto, si la persona autora/titular de la licencia establece condiciones de uso concretas (por ejemplo, denegando que puedan hacerse enlaces no autorizados) estas prevalecerán sobre cualquier licencia implícita que pueda deducirse de sus actos. Algunos sitios prohíben expresamente, no sólo el acoplamiento, sino también los enlaces profundos (por ejemplo, la web de la Enciclopedia Británica en www.britannica.com).
11. La Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) se ha pronunciado en este sentido en dos casos recientes: Sentencia de 7 de julio de 2011 [*indice-web.com*] y Sentencia de 24 febrero de 2011 [*Elrincondejesus.com*]. En ambos casos confirma que la introducción de un enlace a páginas de terceros que permiten descargas (indirectamente, —como Megaupload o Rapidshare— o directamente —enlaces a ficheros P2P—) de contenidos infractores no constituye un acto de explotación (ni de reproducción ni de comunicación pública), aunque en el caso de los servicios de descarga directa [*Elrincondejesus.com*], la Audiencia concluyó que la acción constituía una “contribución” a la infracción.
12. A raíz de la modificación introducida por la Ley 23/2006 (artículo 31.2 del TRLPI), que sujetó la copia privada a dos condiciones: que se haya “accedido legalmente” a la obra y que “la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa”, difícilmente este límite puede amparar las descargas realizadas a través de sistemas P2P.
13. VON LOHMANN, F. *A Better Way Forward: Voluntary Collective Licensing of Music File Sharing* [En línea]. Electronic Frontier

- Foundation, abril de 2008. <http://www.eff.org/share/collective_lic_wp.php>
14. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 24 de febrero de 2011 [*Elrincondejesus.com*].
 15. Véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 1ª) de 18 febrero de 2008 (aunque este caso no trataba concretamente de intercambio P2P, sino a través de mensajes y chats, el tribunal negó que hubiera ánimo de lucro comercial en el sentido del artículo 270 del CP).
 16. En el artículo 12 de la LSSICE se prevé que los prestadores de servicios de internet sólo están obligados a dar información personal sobre sus usuarios en procesos criminales (véase la Ley 34/2002, de 11 de julio, sobre servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico, modificada por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, de telecomunicaciones, y por la Ley 57/2007, de 28 de diciembre, de medidas de impulso de la sociedad de la información) y el TJUE (véase la Sentencia de 29 enero de 2008, *Promusicae vs. Telefónica*, C-275/06) avaló la opción hecha por el legislador español: de acuerdo con el artículo 15 de la Directiva 2000/31/EC de comercio electrónico, los estados miembros pueden restringir la obligación de los prestadores de servicios a dar información personal sobre los usuarios sólo a los procesos criminales.
 17. Artículo 31.2 del TRLPI: "No necesita autorización del autor la reproducción, en cualquier soporte, de obras ya divulgadas cuando se lleve a cabo por una persona física para su uso privado a partir de obras a las que haya accedido legalmente y la copia obtenida no sea objeto de una utilización colectiva ni lucrativa, [...]."
 18. Las licencias digitales y las medidas tecnológicas permitirían a la persona consumidora graduar el uso y el precio a pagar para acceder a la obra y, por tanto, harían innecesario el límite de copia privada en entornos digitales.
 19. Las cantidades por aparatos y soportes analógicos van desde los 60 céntimos por grabador de música a 6,61 euros por cada aparato grabador de vídeo, y desde los 18 céntimos (por hora) por cada cinta musical a 30 céntimos (por hora) por cada cinta de vídeo.
 20. Las cantidades por aparatos digitales previstos en la orden eran: 60 céntimos por grabadores de CD; 3,40 euros por grabadores de DVD; 9 euros por escáneres; impresoras y fotocopiadoras, entre 127 y 227 euros por unidad (según capacidad de copia); dispositivos multifuncionales, entre 7,95 y 10 euros; 30 céntimos por USB o similar; 12 euros por discos de memoria; 3,15 euros por unidades MP3 y MP4; 1,10 euros por teléfonos móviles y dispositivos PDA. En cuanto a los soportes: 17 céntimos (CD-R), 22 céntimos (CD-RW), 44 céntimos (DVD-R) y 60 céntimos (DVD-RW). El disco duro de ordenador queda expresamente excluido del canon (artículo 25(7)(b) del TRLPI). Según el artículo 25 del TRLPI, la compensación tendrá en cuenta la existencia o no de medidas tecnológicas de control de acceso y anticopia. Estas cantidades debían ser revisadas cada dos años.
 21. Aunque, formalmente, los deudores son los fabricantes o, en su caso, importadores de estos aparatos y soportes, *de facto* estos "repercuten" el precio al distribuidor y al consumidor final.
 22. Con esta sentencia se validan las diferentes sentencias y peticiones hechas por profesionales (como abogados) para obtener el retorno de la cantidad pagada en concepto de canon para adquirir CD-ROM utilizados para la grabación de las vistas del caso, que obligatoriamente impone la legislación procesal.
 23. Véase la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sección 3ª) de 22 de marzo de 2011, Westlaw.ES JT2011/202; y otras cinco sentencias de la misma fecha y contenido: Westlaw.ES JUR2011/94692, 94693, 94694, 94695, 94696.
 24. De hecho, la misma Audiencia Nacional optó por no acceder a la pretensión de la demandante relativa a la retroacción de la nulidad respecto a las recaudaciones realizadas, justificando que esta compensación equitativa es de naturaleza jurídica y privada y, por lo tanto, no tenía jurisdicción sobre esta petición.
 25. Antes de la Orden de 2008, menos soportes quedaban grabados por el canon, pero las cuantías eran en algunos casos superiores.
 26. El *copyleft* tiene su origen en la licencia **GNU General Public License** (GPL) de software libre; Actualmente, más del 50% del software libre se crea y se explota con licencia GPL. <<http://www.fsf.org/licensing/licenses/gpl.html>>
 27. Desde la web de Creative Commons se puede acceder a las distintas jurisdicciones y licencias disponibles en cada una. <<http://creativecommons.org/>>
 28. Aunque desde la dogmática jurídica se cuestiona que las licencias públicas sean realmente contratos; se habla de donación o de renuncia de derechos a favor del público.
 29. Esta opción es especialmente interesante para los editores y, en general, para los titulares derivativos de derechos de explotación.
 30. Un pequeño software (*Digital Code*) hace posible –si se copia correctamente de la web de Creative Commons– visualizar los iconos y la licencia, así como que los motores de búsqueda de internet indexen y localicen la obra licenciada.
 31. Pueden verse las estadísticas de uso de cada licencia en: <<http://monitor.creativecommons.org/>>. A nivel mundial, para 2010, el 49% (41%) corresponde a las licencias más amplias (*by* y *by-sa*) y el 47% (57%) excluye los usos comerciales (*by-nc* y *by-nc-nd*), el 20% (23%) excluye la transformación (*by-nd* y *by-nc-nd*) y el 47% (41%) obliga al copyleft (*by-sa* y *by-nc-sa*). En España los resultados son algo diferentes (indicados entre paréntesis).
 32. En España, según el artículo 43 del TRLPI, sólo cubren las modalidades de explotación existentes al otorgar la licencia.
 33. Véase la Decisión de la Comisión Europea de 16 de julio de 2008, caso CISAC, COMP/C2/38.698.
 34. Si el establecimiento no utiliza obras repertorio de la entidad de gestión (es decir, SGAE), sino obras licenciadas con Creative Commons, la entidad de gestión no podría reclamar la correspondiente licencia; al final, es una cuestión de prueba.

- 35.** El de reconocimiento viene recogido en las licencias y el resto permanecen efectivos, aunque no se diga nada de ellos. Así, el autor o autora podría oponerse a la mutilación de su obra, aunque haya autorizado su transformación.

Abreviaturas

DDASI: Directiva 2001/29/EC, de 22 de mayo, relativa a la armonización de algunos aspectos de derecho de autor y derechos conexos en la sociedad de la información.

<<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:ES:NOT>>

LSSICE: Ley 34/2002, de 11 de julio, sobre servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TRLPI: Texto refundido de la Ley de propiedad intelectual aprobado por el Real decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril, y modificado por las leyes 5/1998, de 6 de marzo, y 23/2006, de 7 de julio.