

ENMIENDA A LA DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA, APARTADO DOS

DE MODIFICACIÓN

Dos. Se introduce un nuevo apartado segundo en el artículo 8 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, con reenumeración correlativa de los actuales 2, 3, 4 y 5

2. Los órganos competentes para la adopción de las medidas a que se refiere el apartado anterior, con el objeto de identificar al responsable del servicio de la sociedad de la información que está realizando la conducta presuntamente vulneradora, podrán, previa autorización judicial, requerir a los prestadores de servicios de la sociedad de la información la comunicación de los datos que permitan tal identificación a fin de que pueda comparecer en el procedimiento. Los prestadores estarán obligados a facilitar los datos necesarios para llevar a cabo la identificación."

En el procedimiento para dictar la referida autorización judicial serán oídos el Ministerio Fiscal y los prestadores de servicios de la sociedad de la información."

JUSTIFICACIÓN

Se exige la previa autorización judicial, en coherencia con lo establecido en el Artículo 1 de la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones (que, a su vez, es incorporación de la Directiva 2006/24/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones) y en coherencia también con la propia Exposición de Motivos de dicha Ley, en la que se afirma (apartado I, párrafo 5º):

“En este sentido, la Ley es respetuosa con los pronunciamientos que, en relación con el derecho al secreto de las comunicaciones, ha venido emitiendo el Tribunal Constitucional, respeto que, especialmente, se articula a través de dos garantías: en primer lugar, que los datos sobre los que se establece la obligación de conservación son datos exclusivamente vinculados a la comunicación, ya sea telefónica o efectuada a través de Internet, pero en ningún caso reveladores del contenido de ésta; y, en segundo lugar, que la cesión de tales datos que afecten a una comunicación o comunicaciones concretas, exigirá, siempre, la autorización judicial previa.”

ENMIENDA A LA DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA, APARTADO CUATRO

DE MODIFICACIÓN

Se propone modificar la redacción del nuevo Apartado 1 del Artículo 158 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, en la forma siguiente:

Artículo 158. Comisión de Propiedad Intelectual.

1. Se crea en el Ministerio de Cultura la Comisión de Propiedad Intelectual, como órgano colegiado de ámbito nacional, para el ejercicio de las funciones de mediación, arbitraje y de salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual que le atribuye la presente Ley.

La Comisión estará compuesta por cinco miembros de naturaleza permanente, nombrados por el Ministro de Cultura a propuesta, respectivamente, del Presidente de la Comisión Nacional de Competencia, y de los Subsecretarios de los Ministerios de Economía y Hacienda, Cultura y Justicia, por un período de seis años renovable por una sola vez entre personas de reconocida competencia en materia de propiedad intelectual. Los Ministerios de Cultura y Economía y Hacienda nombrarán, conjuntamente, al Presidente de la Comisión.

Su régimen jurídico se encuentra establecido por lo dispuesto en el presente texto y, supletoriamente, por las previsiones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

JUSTIFICACIÓN

Es imprescindible que la composición de la Comisión de Propiedad Intelectual responda a las materias que constituirán su actividad, por lo que debe estar formada por reconocidos profesionales de la propiedad intelectual (designados a propuesta de los Ministerios de Cultura y Justicia), y por profundos conocedores de la repercusión económica de la propiedad intelectual y de la imprescindible adecuación del sector a las normas de la Competencia (que serán designados a propuesta del Ministerio de Economía y de la Comisión Nacional de Competencia). El Presidente aunará las propuestas conjuntas de ambos sectores, siendo designado por los Ministros de Cultura y Economía.

ENMIENDA A LA DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA. APARTADO CUATRO

DE MODIFICACIÓN

Se propone modificar la redacción del nuevo Apartado 3 del Artículo 158 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, en la forma siguiente:

3. Corresponde a la Sección Primera el ejercicio de las funciones de mediación y arbitraje de acuerdo con las siguientes reglas:

1.º En su función de mediación:

a) Colaborando en las negociaciones, previo sometimiento de las partes, para el caso de que no llegue a celebrarse un contrato, para la autorización de la distribución por cable de una emisión de radiodifusión, por falta de acuerdo entre los titulares de los derechos de propiedad intelectual y las empresas de distribución por cable.

b) Presentando, en su caso, propuestas a las partes.

Se considerará que todas las partes aceptan la propuesta a que se refiere el párrafo anterior, si ninguna de ellas expresa su oposición en un plazo de tres meses. En este supuesto, la resolución de la Comisión surtirá los efectos previstos en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, y será revisable ante el orden jurisdiccional civil.

La propuesta y cualquier oposición a la misma se notificará a las partes, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El procedimiento mediador, así como la composición de la Comisión a efectos de mediación, se determinarán reglamentariamente, teniendo derecho, en todo caso, a formar parte de la misma, en cada asunto en que intervengan, dos representantes de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual objeto de negociación y otros dos de las empresas de distribución por cable.

2º. En su función de arbitraje:

a. Dando solución, previo sometimiento de las partes, a los conflictos que se susciten:

- i-entre las propias entidades de gestión en materias relacionadas con la propiedad intelectual.*
- ii-entre las entidades de gestión y las asociaciones de usuarios de su repertorio o entre aquéllas y las entidades de radiodifusión, relacionados con el otorgamiento de autorizaciones no exclusivas de los derechos encomendados por sus titulares, con el establecimiento de precios, o con la celebración, interpretación o aplicación de los contratos.*
- iii-entre entidades de gestión y las asociaciones de usuarios de su repertorio o entre aquéllas y las entidades de radiodifusión, en relación con la fijación de precios sustitutorios a los establecidos por las entidades de gestión, a los efectos señalados en el apartado 2 del artículo 157.*
- iv-entre las entidades de gestión y los titulares de derechos de propiedad intelectual, relacionados con las condiciones de los contratos de asociación, así como con requisitos de transparencia de la gestión, y las normas de reparto.*
- v-entre los titulares de derechos de propiedad intelectual y las empresas de distribución por cable en los supuestos en que, por falta de acuerdo, no llegue a celebrarse un contrato para la autorización de la distribución por cable de una emisión de radiodifusión.*

b. Fijando precios sustitutorios a los establecidos por las entidades de gestión por la utilización de los derechos que les hayan sido encomendados por sus titulares, a solicitud de una asociación de usuarios o de una entidad de radiodifusión.

3º *Reglamentariamente se determinará el procedimiento para el ejercicio de su función de arbitraje..*

La decisión de la Comisión tendrá carácter vinculante y ejecutivo para las partes.

Lo determinado en este apartado se entenderá sin perjuicio de las acciones que puedan ejercitarse ante la jurisdicción competente, de conformidad con la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

4º. *En el ejercicio de sus funciones mediadoras y arbitrales para la fijación de cantidades sustitutorias de precios, la Comisión tendrá en cuenta, al menos, los siguientes criterios:*

- a. El repertorio real de titulares y obras o prestaciones que gestionen las entidades y la utilización efectiva que de él haga el usuario.*
- b. La relevancia del repertorio, y la de su utilización, en el conjunto de la actividad del usuario.*
- c. Las tarifas existentes para otras modalidades de explotación de los mismos derechos que hayan sido establecidas por la Comisión.*
- d. El valor económico de la prestación ofrecida por la entidad de gestión.*
- e. La existencia o no de contratos de representación recíproca con entidades extranjeras que gestionen idénticos derechos.*
- f. El grado de reconocimiento del derecho gestionado en las legislaciones de terceros Estados.*

JUSTIFICACIÓN

Es imprescindible ampliar las materias susceptibles de arbitraje, cuyos laudos serán vinculantes y ejecutivos para las partes, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales que puedan ejercitarse de conformidad con la Ley de Arbitraje.

La necesaria atención a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 18 de febrero y 12 de marzo de 2009) obliga a incluir en el texto legal los criterios mínimos que la Comisión deberá tener en cuenta en sus resoluciones y laudos.

Si bien se prevé la aplicación de la Ley de Arbitraje, la ley previene desarrollos reglamentarios sobre los concretos procedimientos a los que deberá ajustarse la actividad mediadora y arbitral de la Comisión.

Sólo con esas premisas podrá darse solución a la insostenible litigiosidad existente de modo permanente en el sector de la Propiedad Intelectual, y podrá asegurarse una gestión eficaz, justa, equitativa y acorde con la leal competencia, que garantice la seguridad jurídica de los titulares de los derechos, y de los usuarios.

ENMIENDA A LA DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA, APARTADO CUATRO

DE MODIFICACIÓN

Se propone modificar la redacción del nuevo Apartado 4 del Artículo 158 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, en la forma siguiente:

4. Corresponde a la Sección Segunda, que actuará conforme a los principios de objetividad y proporcionalidad, el ejercicio de las funciones previstas en los artículos 8 y concordantes de la Ley 34/2002, para la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de información.

La sección podrá adoptar las medidas para que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información o para retirar los contenidos que vulneren la propiedad intelectual por parte de un prestador con ánimo de lucro o que haya causado o sea susceptible de causar un daño patrimonial. La ejecución de estos actos, requerirá de la previa autorización judicial, de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 122 bis de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de las acciones civiles, penales y contencioso-administrativas que, en su caso, sean procedentes.

La Sección, bajo la presidencia del Subsecretario del Ministerio de Cultura o persona en la que éste delegue, se compondrá de un vocal del Ministerio de Cultura, un vocal del Ministerio de Industria, un representante de la Comisión del Mercado de la Telecomunicaciones, un representantes de las entidades de gestión, uno de las asociaciones de usuarios y uno de los prestadores de servicios de la Sociedad de la Información.

Reglamentariamente se determinará el funcionamiento de la Sección y el procedimiento para el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas.

El procedimiento para que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información o para retirar los contenidos que vulneren la propiedad intelectual, que se iniciará siempre a instancia del titular de los derechos de propiedad intelectual que se consideran vulnerados o de la persona que tuviera encomendado su ejercicio, estará basado en los principios de celeridad, proporcionalidad y demás previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común."

JUSTIFICACIÓN

El concepto de ánimo de lucro indirecto no es propio de la tradición jurídica española ni tiene antecedente legislativo alguno.

Siempre y en todo caso será necesaria la autorización judicial con carácter previo a la ejecución de la medidas adoptadas por la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual.

Ello, en coherencia con el Informe del Consejo de Estado que señalaba que " la redacción del proyecto alienta la duda de "si corresponde a la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual una ponderación de las circunstancias concurrentes para decidir si

es o no necesaria la autorización judicial, en función de si las medidas adoptadas pueden o no afectar los derechos del artículo 20 de la Constitución.” Para superar esa duda se hace necesario un cambio en la redacción del Proyecto.

Es importante que la composición de la Sección refleje de manera equilibrada los diversos intereses presentes, de ahí la composición que se propone para la Sección Segunda.

La expresión “para que se restablezca la legalidad” se considera tendenciosa al presuponer que la legalidad ha sido vulnerada.

ENMIENDA A LA DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA, APARTADO CINCO

DE MODIFICACIÓN

Se modifica el nuevo apartado 2 del artículo 9 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, del siguiente modo:

“2. Corresponderá a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo, mediante auto, la autorización a que se refiere el artículo 8.2 de la Ley 34/2002 así como autorizar la ejecución de los actos adoptados por la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual para que se interrumpa la prestación de servicios de la sociedad de la información o para que se retiren contenidos que vulneren la propiedad intelectual, en aplicación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.”

JUSTIFICACIÓN

En coherencia con la enmienda a la disposición final segunda apartado dos.

ENMIENDA A LA DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA, APARTADO SIETE

DE MODIFICACIÓN

Se modifica el nuevo artículo 122 bis de la Ley 29/1998, de 13 de abril, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa del siguiente modo:

“1. El procedimiento para obtener la autorización judicial a que se refiere el artículo 8.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico, se iniciará con la solicitud de los órganos competentes para la adopción de las medidas a que se refiere el apartado primero de dicho precepto, en la que se expondrán las razones que justifican la petición acompañada de los documentos que sean procedentes a estos efectos. En el plazo improrrogable de los dos días

siguientes a la presentación de esta solicitud el Juzgado convocará al Ministerio Fiscal y a los prestadores de servicios de la sociedad de la información que puedan resultar afectados a una audiencia en la que oír a todos los personados, resolviendo al término de la audiencia, mediante auto y sin ulterior recurso, sobre la solicitud presentada

2. La ejecución de las medidas para que se interrumpa la prestación de servicios de la sociedad de la información o para que se retiren contenidos que vulneren la propiedad intelectual, adoptadas por la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual en aplicación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, requerirá de autorización judicial previa de conformidad con lo establecido en los apartados siguientes.

3. Acordada la medida por la Comisión, solicitará del Juzgado competente la autorización para su ejecución.- El Juzgado, en el plazo improrrogable de cuatro días siguientes a la recepción de la notificación de la resolución de la Comisión y poniendo de manifiesto el expediente, convocará al representante legal de la Administración, al Ministerio Fiscal y a los titulares de los derechos y libertades afectados o a la persona que éstos designen como representante, a una audiencia en la que, de manera contradictoria, oír a todos los personados y resolverá mediante auto en el plazo improrrogable de 5 días.. Dicho auto únicamente podrá autorizar la ejecución de la medida cuando se respeten las garantías judiciales y los procedimientos de cooperación intracomunitaria a que se refieren los artículos 8 y 11 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico."

JUSTIFICACIÓN

Entendemos que este procedimiento da mayor garantía en la protección de los posibles derechos en conflicto pues prevé la necesaria autorización judicial tanto para facilitar los datos a que se refiere el artículo 8.2 de la Ley. 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico como para ejecutar los actos que interrumpan la prestación de servicios de la sociedad de la información o para que se retiren contenidos que vulneren la propiedad intelectual.

Además, se garantiza la rapidez del procedimiento al establecer plazos breves de resolución.

ENMIENDA A LA DISPOSICIÓN ADICIONAL NUEVA

DE ADICIÓN

Se propone la adición de una nueva Disposición adicional, que quedará redactada como sigue

Disposición Adicional Nueva: "El Gobierno, en el plazo de un mes desde la entrada en vigor de la presente ley, deberá remitir a las Cortes Generales un Proyecto de ley de Propiedad Intelectual en el que se aborde, entre otras cuestiones, la eliminación de la compensación equitativa por copia privada."

JUSTIFICACIÓN

El Gobierno debe presentar una nueva Ley de Propiedad Intelectual en la que, además de abordarse otras cuestiones fundamentales para la debida protección del derecho a la propiedad intelectual, elimine el canon digital, en línea con las conclusiones de la Subcomisión de la Propiedad Intelectual.

Ha de tenerse en cuenta que, tal y como está regulado en nuestro país, no es compatible con las directivas comunitarias. Así se pronunció en sus conclusiones la Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sra. Verica Trstenjak, presentadas el 11 de mayo de 2010:

“Un sistema nacional que prevé la aplicación indiscriminada de un canon por copia privada a todos los equipos, aparatos y materiales de reproducción digital no es compatible con el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, por cuanto dejaría de existir una adecuada correspondencia entre la compensación equitativa y la limitación del derecho por copia privada que la justifica, dado que no puede presumirse que dichos equipos, aparatos y materiales se utilicen para la realización de copias privadas.»