

LA "LEGALIDAD" DE LAS DESCARGAS P2P

A raíz de las recientes intervenciones judiciales que han clausurado diversas páginas de enlace a la descarga de películas, música y videojuegos, algunos sectores se han apresurado a dictaminar que la descarga de archivos protegidos, sin autorización de sus titulares no es ilegal.

Desde FAP queremos dejar claro que tal afirmación no coincide en absoluto con la interpretación que otros juristas realizan al respecto.

Dejando claro que serán los Tribunales de Justicia quienes determinen finalmente si la actividad de las páginas intervenidas por la policía constituía o no un delito, resulta interesante realizar las siguientes consideraciones:

Los argumentos que afirman que descargarse cualquier contenido sin autorización del titular no es ilegal si se realiza sin ánimo de lucro, interpretan este concepto en el sentido de comercializar el contenido descargado; es decir, "no es ilegal mientras no lo vendas".

Esto es un error. Cualquier concepto jurídico debe ser interpretado por los Tribunales de Justicia y muy especialmente por el Tribunal Supremo sentando la llamada "jurisprudencia". Pues bien, el ánimo de lucro ha sido definido por el Tribunal Supremo español como "cualquier ventaja, utilidad, beneficio o rendimiento que se proponga obtener el sujeto activo de los bienes cuya apropiación pretendía, incluso los meramente contemplativos no importando ni el modo de materialización ni si llegó a obtener su propósito lucrativo" (Sentencias de 21-4-1989, 26-11-1993, 20-11-1997, 27-9-1999 entre otras). Así pues, el mero acceso a la obra musical o audiovisual sin autorización del titular puede ser considerado como una ventaja.

En aplicación expresa de este concepto, diversas Audiencias Provinciales han dictado sentencias en asuntos de propiedad intelectual, ratificando que hay ánimo de lucro en el intercambio de videojuegos en la vía pública entre dos particulares (Sentencia de la sección 7ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 1 de Diciembre de 2000); o que existe ánimo de lucro cuando se intercambian películas en un mercadillo (Sentencia de la sección 8ª de la A.P. de Barcelona de 31 de Julio de 2001). En el mismo sentido se pronuncian las Audiencias Provinciales de Madrid, Teruel (2-09-2002) o Elche (3-02-2005) por citar las más recientes.

Así pues, el ánimo de lucro es un concepto más amplio que el de la venta. Afirmar lo contrario es ignorar la definición del Tribunal Supremo y confundirla con otros conceptos, también jurídicos y que no forman parte del tipo penal del artículo 270 del Código Penal como son "actos a escala comercial" o "con fines comerciales".

En segundo lugar, se afirma que el pago de un "canon" o remuneración por copia privada ya autoriza de por sí la copia que el usuario realiza de la descarga.

De nuevo debemos rechazar el argumento.

En primer lugar, la copia para uso privado es un límite al derecho del titular y no un derecho de los usuarios. Y es un límite "limitado":

Por su propio concepto en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual:

Art. 31: "Las obras ya divulgadas podrán reproducirse sin autorización del autor y sin perjuicio en lo pertinente, de lo dispuesto en el artículo 34 de esta Ley, en los siguientes casos:

2. Para uso privado del copista, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 25 y 99 a) de esta Ley, y siempre que la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa."

Concepto éste por cierto, que está siendo revisado en la actualidad por el Parlamento español para restringirlo aún más.

En segundo lugar por el artículo 40 bis vigente que cierra el capítulo II dedicado a los límites al derecho de propiedad intelectual y por el artículo 10 del R.D. 1434/1992:

Artículo 40 bis. Disposición común a todas las del presente capítulo: "Los artículos del presente capítulo no podrán interpretarse de manera tal que permitan su aplicación de forma que causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o que vayan en detrimento de la explotación normal de las obras a que se refieran."

Artículo 10 del R.D. 1434/1992: "A los efectos de lo dispuesto en el presente título no tiene la consideración de reproducciones para uso privado del copista, en el sentido del apartado 2 del artículo 31 de la Ley de Propiedad Intelectual:

a) Las efectuadas en establecimientos dedicados a la realización de reproducciones para el público, o que tengan a disposición del público los equipos, aparatos y materiales para su realización.

b) Las que sean objeto de utilización colectiva o de distribución mediante precio."

Es decir, que si la copia para uso privado perjudica injustificadamente los intereses legítimos del autor o interfiere la normal explotación de la misma, deja automáticamente de ser tal excepción o límite y se convierte en una copia que necesita autorización del titular.

En cuanto a la interpretación jurisdiccional del artículo 40 bis de nuestra Ley de propiedad intelectual que recoge la llamada "Regla de los tres pasos", establecida en el Convenio de Berna y recogida en la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de Mayo de 2001; ha sido realizada por primera vez en Europa por el Tribunal Supremo francés en sentencia de 28 de Febrero de este año, producida en el llamado caso "Que choisir": Un ciudadano francés adquiere en 2004 una película en formato DVD de la cual no pudo realizar una copia al estar protegida con sistemas anticopia por la compañía editora. Junto a la asociación de consumidores "UFC Que choisir", dicho ciudadano demandó a la compañía editora reclamando su "derecho a hacerse una copia privada" ya que había pagado la correspondiente remuneración al adquirir el producto virgen.

El Tribunal Supremo considera que el levantamiento de las medidas anticopia vulneraría la normal explotación de las obras cinematográficas, atentando así contra la llamada "regla de los tres pasos" e impediría que el titular de la película amortizara su inversión mediante la necesaria comercialización de la película en vídeo doméstico. En consecuencia absuelve a la compañía editora y condena al demandante al pago de las costas.

En conclusión, no puede considerarse "copia para uso privado" la que se realiza a partir de una fuente ilegal ni si se realiza perjudicando injustificadamente al titular o interfiriendo la normal explotación de la obra original, cosa que ocurre cuando en Internet aparece una película que acaba de estrenarse en una sala de cine.

20 de Abril de 2006.