

## En este número....

LEGISLACIÓN		RESOLUCIONES JUDICIALES	
Ley Titularidad Compartida de las Explotaciones Agrarias	02	<b>PROPIEDAD INTELECTUAL</b>	<b>08</b>
Ley de Reforma de la Ley Concursal	02	Aplicación del «Canje de Notas» al ámbito de los artistas intérpretes o ejecutantes. «Caso Cinesa»	08
Modificación de la Directiva 2006/116/CE relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines	03	Establecimiento de filtros en Internet para detectar usos ilícitos de propiedad intelectual protegida. «Caso Scarlet Extended»	09
Modificación de diversas Directivas comunitarias en materia de protección y derechos de consumidores	04	Protección de un retrato fotográfico a través de la propiedad intelectual. «Caso Painer»	10
Reglamento de valoraciones de la Ley del Suelo	05	Ofrecimiento público de programas informáticos que permiten el intercambio en redes P2P de obras y prestaciones protegidas por la propiedad intelectual. «Caso Blubster»	12
Ley de Agilización Procesal	05	<b>PROTECCIÓN DE DATOS</b>	<b>14</b>
Nuevo modelo organizativo del Registro Civil Central	06	Recopilación de direcciones IPs de quienes intercambian sin autorización contenidos protegidos por la propiedad intelectual a través de redes P2P, con el fin de ejercitar acciones judiciales para la defensa de ésta. «Caso Promusicae»	14
Reglamento de desarrollo de la Ley General de Comunicación Audiovisual en lo relativo a la comunicación comercial televisiva	06	<b>COMPETENCIA JUDICIAL EN MATERIA DELICTUAL O CUASI DELICTUAL</b>	<b>15</b>
Supresión de la compensación equitativa por copia privada	07	Competencia jurisdiccional para conocer de infracciones de bienes de la personalidad. «Caso eDate Advertising»	15
Reglamento por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual	07		

## LEGISLACIÓN

### **Ley Titularidad Compartida de las Explotaciones Agrarias**

Ley 35/2011, de 4 de octubre.

La Ley 35/2011, de 4 de octubre, establece por primera vez en nuestro país un régimen legal con el que se pretende equiparar a las mujeres y a los hombres en lo que se refiere a la titularidad de las explotaciones agrarias.

La titularidad compartida sobre una explotación agrícola se configura como una unidad económica sin personalidad jurídica pero susceptible de imposición fiscal. La constituyen un matrimonio o pareja unida por análoga relación de afectividad. Este tipo de figura no altera el régimen jurídico de los bienes y derechos que la conformen, ni el régimen jurídico matrimonial o pactos patrimoniales de las parejas de hecho, ni tampoco el régimen sucesorio.

La Ley 35/2011 regula lo relativo a administración (conjunta), representación (solidaria, salvo actos de enajenación o gravamen de la titularidad que será mancomunada) y responsabilidad (directa, ilimitada y solidaria de los dos titulares) de esta particular forma de titularidad, siendo necesario inscribir la titularidad compartida en un registro especial para que surta todos sus efectos (inscripción de naturaleza constitutiva, pues).

Esta Ley destaca por reconocer un derecho a una compensación económica a las personas casadas o unidas por análoga relación de afectividad, que hayan participado de manera efectiva y regular en la actividad agraria de la explotación, y que no hayan recibido pago o contraprestación alguna por el trabajo realizado, ni se hayan acogido al régimen de titularidad compartida previsto en la Ley. Se presume el trabajo efectivo en el caso de matrimonios cuyo régimen económico sea el de gananciales.

En casos de transmisión de la explotación agraria, nulidad o disolución del matrimonio por las causas previstas en el artículo 85 del Código Civil, o de la análoga relación de afectividad por separación, nulidad, o muerte, o en los supuestos de liquidación del régimen económico del matrimonio o de las relaciones patrimoniales en la pareja de hecho, las personas antes referidas tendrán derecho a exigir una compensación económica al otro titular de la explotación agraria o a sus herederos.

Esta Ley entra en vigor el día 5.1.2012 (publicada en B.O.E. nº 240, de 5.10.2011).

### **Ley de Reforma de la Ley Concursal**

Ley 38/2011, de 10 de octubre.

Aparece publicada en el B.O.E. nº 245, de 11.10.2011, y entra en vigor el 1.1.2012, salvo determinados preceptos que lo hacen al día siguiente de su publicación.

La reforma introducida es significativa, y, principalmente, regula los siguientes aspectos:

- Se establece la posibilidad de que el deudor inicie negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación (se refiere la Ley a los denominados «institutos preconcursales», mediante los que las empresas pueden obtener acuerdos de refinanciación que impidan su declaración

concurzal). Si la comunicación se hace al Juzgado antes de los dos meses siguientes a la fecha en que el deudor hubiere debido conocer su situación de insolvencia, no se le exige el deber de solicitar la declaración de concurso voluntario.

- Se simplifica y agiliza el procedimiento concursal, anticipando la liquidación bajo determinadas condiciones: por ejemplo, ofreciendo al deudor la posibilidad de no formar la sección de calificación si alcanza con sus acreedores un convenio anticipado y éste no sea especialmente gravoso.
- Se potencia el procedimiento escrito, restringiéndose la posibilidad de que se celebre vista en el incidente concursal.
- Se mejora el sistema de publicidad registral del concurso.
- El Fondo de Garantía Salarial se subroga por

ley en los créditos salariales e indemnizaciones cuyo pago anticipe a los trabajadores por cuenta del empresario en el marco del artículo 33 Estatuto de los Trabajadores.

- Se profesionaliza el cargo de administrador concursal (p.e. permitiendo el reconocimiento de la persona jurídica como administrador concursal).
- Se regula la responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles durante el concurso, y en concreto, la responsabilidad por daños a la sociedad, y la responsabilidad concursal por el déficit de la liquidación.
- Se refuerza el régimen de los concursos conexos, en relación sobre todo con los grupos de sociedades.
- Se fija un nuevo orden de pago de los créditos contra la masa si resulta insuficiente la masa activa.

## **Modificación de la Directiva 2006/116/CE relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines**

Directiva 2011/77/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27.9.2011.

En el D.O.U.E. nº L 265 de 11.10.2011 se ha publicado la Directiva 2011/77/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27.9.2011 por la que se modifica la Directiva 2006/116/CE relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines.

El objetivo de esta modificación es establecer, en general, un mejor nivel de protección para determinados titulares de derechos. En concreto, los cambios legislativos introducidos son los siguientes:

- a) Se amplía el periodo de protección de la grabación de las interpretaciones o ejecuciones incorporadas a fonogramas, así como de los propios fonogramas, a un periodo de 70 años a contar desde el hecho generador pertinente.

Así, se establece un doble plazo de protección dependiendo de si se trata de una interpretación

o ejecución no fijada en un fonograma. En el primer caso, el plazo sigue siendo de 50 años tras la fecha de la representación o ejecución (a contar a partir del 1 de enero siguiente, cfr: artículo 8 Directiva 2006/116/CE). A su vez, si se publica o se comunica lícitamente al público en un fonograma, dentro del periodo de 50 años desde la representación o ejecución, una grabación de la prestación artística, los derechos expirarán 70 años después de la fecha de la primera publicación o de la primera comunicación al público, si esta última es anterior (cfr: nuevo inciso 2º del artículo 3.1 Directiva 2006/116/CE).

- b) Se amplía el periodo de protección de los derechos de propiedad intelectual de los productores de fonogramas a un periodo de 70 años.

En principio, los derechos de los productores

de fonogramas expirarán 50 años después de que se haya hecho la grabación. No obstante, si el fonograma se publica lícitamente durante dicho periodo, los derechos expirarán 70 años después de la fecha de la primera publicación lícita. A su vez, si durante el citado periodo (de 70 años) no se efectúa publicación lícita alguna, pero el fonograma se comunica lícitamente al público, dichos derechos expirarán 70 años después de la fecha de la primera comunicación lícita al público.

c) Se modifica la Directiva 2006/116/CE relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines.

Se trata de armonizar el plazo de protección de las composiciones musicales con letra cuya letra y música se crearon en colaboración y con el fin de ser explotadas o usadas de forma conjunta. Por ello se añade un nuevo apartado al

artículo 1 de la Directiva 2006/116/CE según el cual «El plazo de protección de una composición musical con letra expirará setenta años después del fallecimiento de la última de las siguientes personas con vida, ya estén o no designadas esas personas como coautoras: el autor de la letra y el compositor de la composición musical, siempre que ambas contribuciones fueran creadas específicamente para la respectiva composición musical con letra».

d) Asimismo, se establecen medidas para que los artistas intérpretes o ejecutantes se beneficien realmente de la ampliación del plazo de protección introducido por la Directiva 2011/77/UE.

Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la nueva Directiva antes del 1.1.2013.

## **Modificación de diversas Directivas comunitarias en materia de protección y derechos de consumidores**

**Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25.10.2011.**

Se ha publicado en el D.O.U.E. nº L 304, de 22.11.2011 la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25.10 sobre los derechos de consumidores, por la que se modifican las Directivas 93/13/CEE del Consejo y 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan las Directivas 85/577/CEE del Consejo y 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

La modificación afecta a los derechos de los consumidores en las ventas producidas a distancia y fuera del establecimiento. No se trata de una armonización «de mínimos», pudiendo los Estados aplicar la Directiva a aspectos no incluidos en su ámbito de aplicación. Se define la venta a distancia como la que tiene lugar

en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia mediante el uso, exclusivamente, de medios de telecomunicación (correo, Internet, teléfono o fax). Por su parte, la venta fuera del establecimiento es la celebrada con la presencia simultánea del consumidor y del empresario en un lugar distinto del establecimiento del comerciante.

La modificación tiene por objeto facilitar y promover las ventas transnacionales entre los Estados miembros a través de Internet. La armonización se centra en el derecho de desistimiento y en la información que se debe ofrecer a los consumidores. En concreto, si existe alguna restricción de suministro y cuáles

son las modalidades de pago aceptadas, así como si y a partir de cuándo existe la obligación de pago. Se incluyen los contratos de suministro de contenido digital (p.e. música, texto, juegos, vídeos).

La nueva regulación no afecta a sectores como la intimidad o las comunicaciones electrónicas o el juego en línea, los servicios sociales o de

asistencia sanitaria, ni a cuestiones relativas a la celebración o validez de un contrato (p.e. vicio del consentimiento), servicios financieros o viajes combinados, entre otros.

Se establece el 13.12.2013 como fecha máxima antes de la cual incorporar al ordenamiento de los Estados miembros el contenido de esta Directiva.

## Reglamento de valoraciones de la Ley del Suelo

Real Decreto 1.492/2011, de 24 de octubre.

Se ha publicado en el B.O.E. n.º. 270 de 9.11.2011. Este Reglamento desarrolla el texto refundido de la Ley del Suelo (RDLeg 2/2008) en lo que se refiere a la valoración inmobiliaria. El objetivo de esta disposición es hacer más transparente el mercado inmobiliario y combatir las prácticas especulativas en el mismo. A tal efecto se establecen métodos y técnicas de valoración orientados a la estimación cuantitativa del valor de sustitución del inmueble objeto de

tasación por otro similar en la misma situación, sin consideración a las posibles expectativas no derivadas del esfuerzo inversor de la propiedad. Así, por ejemplo, en la valoración de bienes inmuebles de naturaleza rural no se tienen en cuenta las expectativas urbanísticas, mientras que en la valoración de inmuebles en situación básica de suelo urbanizado se utilizan criterios fundados en información del mercado.

## Ley de Agilización Procesal

Ley 37/2011, de 10 de octubre.

Mediante esta Ley, publicada en el B.O.E. n.º. 245, de 11 de octubre, se modifican significativamente leyes procesales de los órdenes jurisdiccionales civil, penal y contencioso-administrativo. El objetivo de estas reformas, en general, es eliminar trámites innecesarios o que dificulten que los ciudadanos puedan recibir una buena atención por parte de la Administración de Justicia.

En el ámbito del orden civil, las modificaciones más significativas se pueden resumir del siguiente modo:

- Se elimina la preparación del recurso de apelación, así como la de los recursos de

casación y extraordinario por infracción procesal (art. 458, 470 y 478 LEC). En todos estos casos, se interpone directamente el recurso pertinente.

- En el caso de recursos de apelación, el emplazamiento ante la Audiencia Provincial pasa de 30 a 10 días (art. 463.1 LEC).
- En el recurso de casación, se eleva la cuantía mínima a que se refería el art. 477.2.º LEC a 600.000 euros.
- La tercería de dominio y la de mejor derecho pasan a encauzarse a través del procedimiento verbal (arts. 599 y 617.1 LEC).
- Respecto de los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, se declara

su preferencia si hay como interesado un menor, incapacitado o ausente legal (art. 753.3 LEC).

- La adopción del proceso monitorio no se sujeta a cantidad alguna (art. 812.1 LEC).

• Los procesos en marcha se rigen, hasta que recaiga sentencia, por la legislación procesal anterior.

Esta ley entró en vigor el 31.10.2011.

## Nuevo modelo organizativo del Registro Civil Central

Instrucción conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y la Dirección General de Modernización de la Administración de Justicia de 27.10.2011, sobre el nuevo modelo organizativo del Registro Civil Central (corrige errores la Instrucción de 16 de diciembre de 2011).

En el B.O.E. n. 275 de 15.11.2011 se ha publicado la Instrucción arriba referida (corrección de errores mediante la Instrucción de 16.12.2011, publicada en el B.O.E. n. 312, de 28 de diciembre) en la que se establecen los pilares para un nuevo modelo organizativo y tecnológico del Registro Civil.

Desde el punto de vista funcional, el Registro Civil Central se divide en un Servicio de calificación e inscripción, y un Servicio de certifi-

caciones y asuntos generales. El primero tiene a su cargo las áreas de matrimonio y nacionalidad, nacimientos, defunciones y expedientes de traslados e inscripciones marginales de cancelación, mientras que el segundo tiene la función de certificación, así como otras materias descritas en la Instrucción. Al frente del mismo estará un secretario judicial.

Esta Instrucción entró en vigor el 16.11.2011.

## Reglamento de desarrollo de la Ley General de Comunicación Audiovisual en lo relativo a la comunicación comercial televisiva

Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre.

Se ha publicado en el B.O.E. nº 294, de 7.12.2011. Este Reglamento desarrolla el título II de la Ley 7/2010, General de Comunicación Audiovisual, y delimita el alcance de los derechos y obligaciones de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual cuando emiten autopromociones y otras formas de comunicación comercial como telepromociones o patrocinios, ya sea o no durante la retransmisión de acontecimientos deportivos.

A destacar del Reglamento es que no considera comunicación comercial la información o los anuncios que los prestadores emitan so-

bre su propia programación y los productos accesorios derivados de sus programas, sin que, en cualquier caso, puedan durar aquellos más de cinco minutos por hora.

Por lo demás, el Reglamento establece los minutos máximos por hora que los prestadores podrán dedicar a las distintas formas de comunicaciones comerciales admitidas en la Ley 7/2010.

Este Reglamento se aplica a los prestadores de servicios de cobertura nacional.

## **Supresión de la compensación equitativa por copia privada**

Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público.

Se ha publicado en el B.O.E. nº 315 de 31.12.2011 el mencionado Real Decreto-ley cuya disposición adicional 10ª *suprime*, con efectos desde el 1.1.2012, el artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, y consecuentemente, el régimen legal relativo a la compensación equitativa por copia

privada. El Gobierno establecerá por medio de reglamento el procedimiento de pago a los perceptores de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. La cuantía de la compensación se determinará tomando como base la estimación del perjuicio causado.

## **Reglamento por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual**

Real Decreto 1.889/2011, de 30 de diciembre.

Se publica en el B.O.E. nº 315 de 31.12.2011 el Real Decreto por el que se desarrolla el artículo 158 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Concretamente, se regula el procedimiento con arreglo al cual la nueva Sección 2ª de esta Comisión de Pro-

piedad Intelectual ejercerá sus funciones de salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual cuando éstos se vulneren a través de prestadores de servicios de la sociedad de la información.

## RESOLUCIONES JUDICIALES

### PROPIEDAD INTELECTUAL

#### **Aplicación del «Canje de Notas» al ámbito de los artistas intérpretes o ejecutantes. «Caso Cinesa».**

Aplicación al artista intérprete o ejecutante de nacionalidad estadounidense de los mismos derechos que el de nacionalidad española. Aplicación del «Canje de Notas» entre EE.UU. y España al ámbito de los derechos conexos. SAP de Barcelona de 9.6.2011 (Sec. 15ª, rollo 333/2010-1).

Se plantea la cuestión de si los artistas intérpretes o ejecutantes de nacionalidad estadounidense tienen legitimación activa para reclamar frente a usuarios residentes en España el pago de la remuneración por comunicación pública que se prevé en el artículo 108.5 II TRLPI. Hay que tener en cuenta que dichos artistas no gozan de un derecho similar en EE.UU.

Las partes en esta controversia son AIE (la entidad de gestión de los artistas músicos) y CINESA (una cadena de salas de exhibición cinematográfica).

La principal cuestión a dilucidar es si los artistas intérpretes o ejecutantes de Estados Unidos de Norteamérica quedan protegidos, en los mismos términos que los autores, por el famoso Canje de Notas entre España y EE.UU. de 6 y 15 de julio de 1895 (posteriormente ratificado por otro Canje de Notas de fecha 18 y 26 de noviembre de 1902).

La conclusión es que sí. En principio, señala la Sala, ha de darse prevalencia a lo dispuesto en los tratados internacionales en la materia. El juzgado de instancia partió de la base de que dicho Canje no tenía la condición de tratado internacional, y en esa medida no podría ser prevalente en el sentido que se deduce de los artículos 96.1 de la Constitución y 10.4 CC.

Sin embargo, la Audiencia Provincial sí le otorga dicho rango. Entiende que es un acuerdo simplificado, caracterizado por la atenuación de las formas solemnes, con apoyo en el artículo 2 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados de 1969. Abunda diciendo que el nombre de los tratados es una cuestión que varía de un estado a otro, y no tiene un carácter formal. Por ello, aunque se denomine canje de notas, puede tratarse de un acuerdo internacional.

¿Cuáles son los efectos de reconocer la condición de tratado internacional al citado Canje de Notas? Según una tesis (AIE), ello significa que la reciprocidad de derechos entre los artistas nacionales y los de EE.UU. debe ser absoluta, de manera que éstos gocen de los mismos derechos que aquellos. Según la otra tesis (CINESA), el Canje de Notas se referiría a una protección recíproca total pero referida a los autores, no a los artistas intérpretes o ejecutantes. La cuestión pasa por la interpretación a dar a la expresión «propiedad intelectual, artística y literaria» a la que se refiere el Canje de Notas: ¿abarca la misma solo la propiedad intelectual generada por los autores – según interpretación histórica del momento en el que dicho Canje fue intercambiado – o debe ampliarse a los artistas intérpretes o ejecutantes, aunque en la realidad histórica en que el Canje se produjo sus derechos de propiedad intelectual



tual no estuvieran reconocidos legal o convencionalmente?

La Sala concluye que el Canje es aplicable también a los artistas intérpretes o ejecutantes de ambos estados. El argumento principal que emplea para llegar a tal conclusión es que, si dicho Canje no ha sido denunciado por ninguno de los dos estados, ello demuestra razonablemente que la voluntad de los dos países ha sido, a lo largo de los años, que el mismo cubra todo lo concerniente a la propiedad intelectual (según expresión literal que aparece, además, en el Canje de Notas), esto es, incluyendo los derechos de los autores y los de los artistas intérpretes o ejecutantes.

En cuanto al alcance de la reciprocidad derivada del Canje, la cuestión es si la misma es formal (condicionada a que el estado extranjero reconozca a los españoles el mismo trato que a

sus nacionales) o material (dependiente de que el estado extranjero reconozca a sus nacionales el mismo derecho protegido por la legislación española).

Sostiene la AP Barcelona (en sentido similar la SAP Madrid – Sec. 28ª – 11.3.2011) que el artículo 164.3 TRLPI parte de una reciprocidad formal, esto es, la protección se otorga al artista extranjero siempre que el artista español esté protegido formalmente en el país al que pertenece aquel artista. No es precisa una equiparación exacta o equivalente. En esa medida, no siendo discutido que los artistas españoles gozan de una protección en EE.UU. equiparable a la que disfrutaban los estadounidenses, resulta conforme a nuestro Derecho que los artistas de esta nacionalidad obtengan en nuestro país la misma protección que les es reconocida a los artistas nacionales.

## Establecimiento de filtros en Internet para detectar usos ilícitos de propiedad intelectual protegida. «Caso Scarlet Extended»

Resulta contrario a la Directiva 2001/29, entre otras, el establecimiento temporalmente ilimitado e indiscriminado de filtros a un proveedor de acceso a Internet respecto de todas las comunicaciones que faciliten, y con la finalidad de detectar infracciones a derechos de propiedad intelectual, aunque dicho establecimiento tenga su origen en una autorización judicial. STJUE de 23.11.2011 (Asunto C-70/10).

Esta sentencia tiene su fundamento en una cuestión prejudicial planteada en el marco de un litigio entre la empresa Scarlet Extended SA y la sociedad belga de autores, compositores y editores (SABAM), en el cual se dilucidaba si a aquella entidad, a la sazón proveedora de servicios de acceso a Internet, podía obligársele a establecer determinados filtros gracias a los cuales se pudiese detectar y poner fin a usos no autorizados de obras y prestaciones protegidas por un derecho de propiedad intelectual.

SABAM denunció a Scarlet Extended a fin de que ésta impidiera el intercambio de archivos conteniendo obras y prestaciones protegidas a través de redes P2P. Un juez accedió a la medida solicitada por SABAM y ordenó a Scarlet Extended que filtrara y/o bloqueara cualquier forma de envío o de recepción por sus clientes de archivos electrónicos que reprodujesen una obra musical del repertorio de SABAM. Sin embargo, Scarlet Extended recurrió esa decisión judicial alegando que la medida establecida no

sólo era inoperante, sino que venía a significar una obligación general de supervisión de las comunicaciones facilitadas por su red.

La Cour d'Appel de Bruselas decidió plantear la decisión prejudicial al TJUE a fin de que se pronunciase sobre la adecuación de la orden judicial referida al Derecho comunitario y concretamente a diversas directivas que regulan diversos aspectos de las comunicaciones electrónicas a través de la red.

El TJUE recuerda su doctrina según la cual se puede requerir a los intermediarios de la sociedad de la información para que adopten medidas tendentes a poner fin a lesiones de derechos de propiedad intelectual (Caso L'Oréal, véase nuestro anterior Boletín). Ahora bien, declara igualmente que dichas medidas no pueden imponer a un prestador de acceso a Internet un deber de supervisión general de los datos que transmitan a través de su red.

En concreto, la medida que se pretendía imponer a Scarlet Extended implicaba una supervisión continua y activa de la totalidad de las comunicaciones electrónicas efectuadas a través

de su red. Asimismo, declara el Tribunal que la protección del derecho de propiedad intelectual no tiene por qué garantizarse en términos absolutos, sino que debe ponderarse con otros derechos fundamentales, entre los que se destaca el de libertad de empresa, la protección de datos de carácter personal y la libertad a recibir o comunicar informaciones.

Así, dice el Alto Tribunal, la medida judicial enjuiciada implica el establecimiento para el operador de un sistema informático complejo, gravoso y permanente, medida que resulta contraria al Derecho comunitario. Por ello, concluye que las Directivas 2000/31, 2001/29, 2004/48, 95/46 y 2002/58 se oponen a un requerimiento judicial por el que se ordene a un proveedor de acceso a Internet establecer un sistema de filtrado de todas las comunicaciones electrónicas que circulen a través de sus servicios, que se aplique indistintamente a toda su clientela, con carácter preventivo, exclusivamente a sus expensas y sin limitación de tiempo, para identificar la propiedad intelectual e impedir la circulación en la red de archivos que contengan ilícitamente una obra musical, cinematográfica o audiovisual.

## Protección de un retrato fotográfico a través de la propiedad intelectual. «Caso Painer»

Determinación de cuándo un retrato fotográfico queda protegido como obra. Límite de seguridad pública y de cita. Condiciones para que sean efectivos dichos límites. STJUE de 1.12.2011 (Asunto C-145/10).

Esta sentencia tiene por objeto la interpretación del artículo 6.1 del Reglamento (CE) nº 44/2001, y del artículo 5.3.d) y e), y 5.5 de la Directiva 2001/29, y surge a partir de una controversia entre la Sra. Painer, fotógrafa, y cinco empresas editoras. Hay que tener presente que una de ellas tiene su domicilio en territorio austriaco y el resto en Alemania.

La Sra. Painer realizó unas fotografías de una chica («Natascha») que a la postre fue secues-

trada en 1998. Las fotografías presentaban un diseño de fondo, una postura y una expresión del rostro que fueron decididas por la Sra. Painer. Las fotografías están identificadas con el nombre de la autora, las cuales las vendió, si bien no autorizó su publicación ni concedió a terceros derechos sobre las mismas.

Cuando Natascha fue secuestrada las autoridades utilizaron las fotografías de la Sra. Painer. En 2006 Natascha logra escapar de su secues-

trador. Las empresas editoras publicaron las fotografías de la Sra. Painer, pero sin identificar a su autor. En otras ocasiones se publicó un retrato-robot de Natascha realizado a partir de alguna de las fotografías de la Sra. Painer.

Ésta demanda a las editoras para que cesen en la reproducción y distribución no sólo de sus fotografías, sino también del retrato-robot sobre la base de la infracción de sus derechos de autor:

El Tribunal de Justicia resuelve diversas cuestiones prejudiciales planteadas por el tribunal de instancia vienés.

En primer lugar, señala que desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, los tribunales pueden plantear cuestiones prejudiciales sobre el Reglamento 44/2001.

En segundo término, ante la cuestión de si el artículo 6.1 del Reglamento 44/2001 se aplica a varias demandas cuyos hechos son sustancialmente idénticos, aunque estén basadas en regulaciones jurídicas distintas (ese precepto permite demandar a varias personas ante el domicilio de cualquiera de ellas si las demandas están vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que sería oportuno tramitarlas por un solo tribunal a fin de impedir resoluciones inconciliables, entendiéndose por tales cuando ofrecen divergencias en la solución del litigio respecto de una misma situación de hecho y de Derecho), recuerda el Tribunal que las reglas sobre competencia deben interpretarse de modo estricto. Pero señala, además, que la diferencia en los fundamentos jurídicos de las acciones no es razón suficiente para impedir la aplicación de aquel precepto, siempre que sea previsible para los demandados que éstos puedan ser demandados en el Estado miembro en el que al menos uno de ellos tiene su domicilio. Por otra parte, se plantea por el órgano jurisdiccional remitente, en relación con el artículo 6 de la Directiva 93/98, si un retrato fotográfico puede ser protegido por un derecho de autor.

Al respecto, dice el Tribunal de Justicia que las «fotografías realistas», especialmente los retratos fotográficos, sólo son protegibles si son originales en el sentido de creación intelectual atribuible a su autor (v. también S. 16.7.2009, asunto C-5/2008). Según el Tribunal, con apoyo en la Directiva 93/98, una obra se atribuye a su autor cuando refleja su personalidad, lo que sucede cuando el autor ha podido expresar su capacidad creativa al realizar la obra tomando decisiones libres y creativas.

Respecto de un retrato fotográfico, tales decisiones se pueden adoptar en una fase preparatoria (eligiendo una escenificación, la pose de la persona o la iluminación) o en una fase posterior (p.e. eligiendo una forma particular de revelado o el recurso a técnicas informáticas).

Así, el autor podrá dejar su «impronta personal» en la obra creada. Por ello, señala el Tribunal que en el retrato fotográfico el margen creativo del autor no es necesariamente escaso o incluso inexistente.

Sobre el alcance de la protección dada, el Tribunal indica que no hay ninguna directiva aplicable en la materia que permita considerar que el alcance de esa protección depende de eventuales diferencias en las posibilidades de creación artística al realizar diversas categorías de obras.

También se pronuncia el Alto Tribunal sobre las posibilidades de aplicación de lo dispuesto en el artículo 5.3.e) y 5.5 de la Directiva 2001/29 (posibilidad de invocar un interés de seguridad pública para utilizar una obra protegida). En este sentido, el margen de efectividad de estos límites es una cuestión dejada a la decisión de cada Estado miembro, que podrá medir en función de criterios históricos, económicos, sociales o jurídicos. En cualquier caso, dice el Tribunal, siempre se deberá respetar el principio de proporcionalidad (medidas aptas para conseguir un objetivo, pero que no vayan más allá de lo

necesario para alcanzarlo), la elevada protección de los derechos de los autores, la seguridad jurídica (interdicción de actos discrecionales del usuario), la interpretación restrictiva propia de todo límite, y la prohibición de que se cause un perjuicio injustificado de los intereses legítimos del titular de derechos o se dificulte la explotación normal de la obra.

En este sentido, el Tribunal confirma que no es posible que un medio de comunicación se atribuya la protección de la seguridad jurídica, tarea que corresponde sólo al Estado. Consecuentemente, una editora no puede utilizar por su propia iniciativa una obra protegida por derechos de autor invocando un objetivo de seguridad pública. Como máximo puede admitirse que un medio de comunicación colabore ocasionalmente al objetivo de seguridad pública difundiendo una fotografía de una persona a la que se busca. Pero esta iniciativa debe inscribirse en el marco de una acción llevada a cabo por las autoridades nacionales competentes para garantizar la seguridad pública, y tomarse de forma coordinada con dichas autoridades, sin que pueda alegarse la libertad de prensa para justificar un uso de una obra protegida por un derecho de autor.

También se suscita en este procedimiento cuál debe ser el ámbito de aplicación de la excepción de cita ex artículo 5.3.d) de la Directiva 2001/29. Empieza señalando el Alto Tribunal que la expresión «puesta a disposición» que se encuentra en ese precepto debe entenderse como «hecha accesible al público». Continúa estableciendo que lo que pretende aquel precepto es lograr un justo equilibrio entre el derecho a la libertad de expresión de los usuarios de una obra o prestación protegida y el derecho de reproducción conferido a los autores.

Asimismo, señala que el derecho de cita no excluye la obligación de citar el nombre del autor siempre que ello fuera posible. Así, tratándose de un caso muy particular (fotos divulgadas en el marco de la búsqueda de una chica desaparecida), el Alto Tribunal admite la posibilidad de que fuera la policía quien hiciera accesible las fotografías posteriormente divulgadas por los periódicos sin hacer constar el nombre de la fotógrafa demandante, eximiendo de responsabilidad a éstas ex artículo 5.3.e) de la Directiva 2001/29 (en el marco del cual no se exige que conste el nombre del autor de la obra citada). Bastaría entonces con citar la fuente.

## **Ofrecimiento público de programas informáticos que permiten el intercambio en redes P2P de obras y prestaciones protegidas por la propiedad intelectual. «Caso Blubster»**

**No infringe derechos de propiedad intelectual quien crea u ofrece un programa informático que permite el intercambio de obras y prestaciones protegidas en Internet a través de redes P2P, ni constituyen tales actuaciones un acto de competencia desleal. SJM n° 4 Madrid de 25.11.2011 (Procedimiento ordinario 196/2008).**

Promusicae y varias productoras fonográficas interpusieron una demanda contra el creador de diversos programas informáticos (Blubster, Piolet y Manolito) que permiten el intercambio libre en Internet de obras y prestaciones protegidas por la propiedad intelectual. La demanda

se extendió a las sociedades mercantiles que adquirieron los derechos de explotación sobre aquellos programas, los cuales eran ofrecidos públicamente en la red. Según las entidades demandantes, con semejante actuar los demandados no sólo infringían los derechos de pro-

iedad intelectual de los productores de fonogramas intercambiados, sino que también llevaban a cabo actos de competencia desleal de diversa naturaleza. Por tal motivo, solicitaban el cese en el ofrecimiento público de dichos programas, así como la indemnización de los daños y perjuicios causados.

#### **El Juzgado desestima la demanda.**

En primer lugar, respecto de la alegada infracción de derechos de propiedad intelectual, entiende el Juzgador que la finalidad de los programas arriba aludidos no es el intercambio de las grabaciones sobre las que las entidades demandantes ostentan derechos, sino el intercambio genérico de archivos de audio. Trayendo a colación ciertas resoluciones sobre supuestos en los que se analiza la responsabilidad de los intermediarios en la sociedad de la información respecto de intercambios producidos en Internet, en redes P2P, concluye la sentencia que la actividad de ofrecer públicamente programas informáticos que permiten un intercambio de archivos de audio no es en sí misma infractora de ningún derecho protegido por la propiedad intelectual.

En lo que se refiere a la alegada comisión de actos de competencia desleal, el Juzgado descarta igualmente cualquier actividad de esta naturaleza en la conducta desarrollada por la parte demandada. Básicamente, se concluye, el intercambio de fonogramas no constituye un acto de imitación, ni genera asociación en los con-

sumidores con respecto a la identidad entre el producto o servicio imitado (el fonograma) y el resultado de la imitación (el fonograma intercambiado), puesto que el usuario es consciente que no es lo mismo adquirir fonogramas legalmente que compartirlo gratuitamente en redes P2P.

Tampoco aprecia el Juzgador que la referida actividad de ofrecimiento de programas informáticos de la naturaleza de los enjuiciados constituya un acto de cooperación con un tercero para la realización por éste de actos de competencia desleal, o que, en suma, pueda encuadrarse tal ofrecimiento dentro de la cláusula general del antiguo artículo 5 de la Ley de Competencia Desleal (incluida en el artículo 4 del texto hoy vigente), puesto que, según aprecia, los demandados exhortaban a los usuarios a que el material intercambiado estuviera protegido bajo licencias «creative commons».

Finalmente, se analiza la posible responsabilidad extracontractual de los demandados como elemento integrador de las acciones ejercidas y no como responsabilidad independiente. A este respecto, señala el Juzgador que no es posible integrar la actividad denunciada en el marco del artículo 1903 CC, puesto que no solamente no se observa ninguna relación de dependencia entre los demandados y los usuarios de los programas objeto de la demanda, sino que, además, los supuestos del artículo 1903 CC deben interpretarse restrictivamente.

## PROTECCIÓN DE DATOS

### **Recopilación de direcciones IPs de quienes intercambian sin autorización contenidos protegidos por la propiedad intelectual a través de redes P2P, con el fin de ejercitar acciones judiciales para la defensa de ésta. «Caso Promusicae»**

Colisión entre la propiedad intelectual y el derecho a la protección de datos. Ni el derecho a la tutela judicial efectiva ni el derecho de propiedad legitiman a una asociación de productores fonográficos para recopilar las direcciones IP de quienes infringen a través de redes P2P los derechos de sus asociados con el fin de ejercitar las correspondientes acciones civiles o penales para la defensa de su propiedad intelectual. En parte, aunque no solo, por ello, dicha entidad no puede ser eximida ex artículo 5.5 de la LO 15/1999 del deber de informar a los usuarios de dicha recopilación. SAN de 1.9.2011 (Procedimiento ordinario 625/2009).

Mediante resolución de 2.7.2009 la Agencia Española de Protección de Datos denegó a Promusicae la exención del deber de informar a usuarios de Internet que intercambian en redes P2P fonogramas objeto de propiedad intelectual del hecho de que sus direcciones IP han sido recopiladas con el fin de ejercitar acciones para la defensa de los derechos de los productores fonográficos. En opinión de la AEPD, la exención no podía concederse porque el tratamiento pretendido por Promusicae no está amparado por la legislación en materia de protección de datos.

Recurrida la referida resolución por Promusicae, la sentencia de la Audiencia Nacional de 1.9.2011, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, desestima el recurso.

Comienza la Sala afirmando que la dirección IP es un dato de carácter personal, en la medida en que en última instancia permite la identificación del usuario de la misma, y que su tratamiento (y su recogida por Promusicae lo es), aunque sea un dato público, no sólo exige el consentimiento del sujeto titular, sino, además,

que se le informe previamente de ello en los términos del artículo 5.1 L.O. 15/1999.

Partiendo de la premisa anterior, declara la Sala que Promusicae no ha probado que concurren los requisitos establecidos por el artículo 5.5 L.O. 15/1999 para que proceda conceder la exención del deber de informar. En particular, niega que haya una dificultad especial para informar a los usuarios del tratamiento de sus direcciones IP.

Pero no sólo eso. Para la Sala, en cualquier caso, la recopilación por Promusicae de las direcciones IP de quienes infringen derechos de propiedad intelectual a través de redes P2P no está en modo alguno amparada por la Ley de Protección de Datos. Y ello porque considera que (1) no es posible entender que Promusicae se limita a recoger para satisfacer un interés legítimo preponderante datos que se encuentran disponibles en una fuente accesible al público, pues aun cuando las direcciones IP se extraen de Internet, esta red no constituye una fuente accesible al público en sentido estricto conforme al art. 3.j) LOPD; (2) no cabe presumir

que el usuario de una red P2P, por el solo hecho utilizar unas aplicaciones informáticas que revelan su dirección IP a los demás usuarios de la red, haya dado su consentimiento tácito a que éstos puedan tratarla con el fin de ejercitar acciones judiciales para la defensa de la propiedad intelectual; y (3) no existe habilitación legal de ningún tipo, basada en última instancia en el derecho a la tutela judicial efectiva de los titulares de los derechos infringidos, que legitime

el tratamiento de datos que Promusicae pretende llevar a cabo.

Finalmente, concluye la Sala que los prestadores de servicios de Internet no están obligados a proporcionar a Promusicae datos de identificación de los usuarios de direcciones IP. Ello es así sobre la base de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 25/2007, en cuya enumeración no quedan comprendidas entidades privadas como Promusicae.

## COMPETENCIA JUDICIAL EN MATERIA DELICTUAL O CUASI DELICTUAL

### Competencia jurisdiccional para conocer de infracciones de bienes de la personalidad. «Caso eDate Advertising»

Derecho aplicable a infracciones de los derechos de la personalidad producidas a través de Internet. STJUE de 12.5.2011 (Asuntos acumulados C-509/09 y C-161/10).

El Tribunal de Justicia decide varias cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Federal alemán y por Tribunal de la Grande Instance de París en relación con dos litigios: por un lado, el nacido entre la empresa eDate Advertising y X; por otro, el existente entre los Sres. Martínez y la empresa MGN Ltd. Ambos giraban en relación con la cuestión de dilucidar cuál debe ser el criterio que delimite la competencia territorial en supuestos de responsabilidad civil por información y fotografías publicadas en Internet.

Los hechos de los que parte la decisión del Alto Tribunal son los siguientes.

#### En relación con el asunto C-509/09

X fue condenado a cadena perpetua por un asesinato. La sociedad eDate, que gestiona un portal de Internet, informaba de los hechos en

los que se había visto envuelto X y de diversos trámites judiciales. X exigió de eDate que dejase de publicar dicha información, lo que hizo a mediados de 2007. X demandó a eDate en Alemania, si bien su domicilio social estaba en Austria. Las dos primeras instancias dieron la razón a X y asumieron competencia internacional de acuerdo con el artículo 5.3 del Reglamento 44/2001. El litigio llegó al Tribunal Federal alemán quien plantea diversas cuestiones prejudiciales sobre la competencia internacional de los tribunales alemanes y sobre cuál debe ser el derecho aplicable al fondo del asunto.

En concreto, la cuestión fundamental sobre la que decidir era cómo interpretar la expresión «lugar donde se produce el hecho dañoso» ex artículo 5.3 Reglamento 44/2001, teniendo presente que tal hecho se producía en Internet.



### En relación con el asunto C-161/10

Los Sres. Martínez (con domicilio en Francia) demandaron a la editorial de un sitio web (cuyo domicilio estaba situado en Gran Bretaña) ante los tribunales franceses por publicar en dicho sitio web informaciones relativas a la vida privada de aquellos, y, concretamente, a la presunta relación de uno de ellos con la cantante Kylie Minogue. El demandado planteó una excepción de falta de competencia territorial de los tribunales franceses, al entender que faltaba una vinculación suficiente entre la publicación en Internet controvertida y el daño alegado en territorio francés ex artículo 5 Reglamento 44/2001.

Al igual que en el anterior, se plantea la cuestión de la competencia territorial de un tribunal cuando de lo que se está hablando es de una infracción cometida a través de un servicio de la sociedad de la información.

Sobre la cuestión fundamental de cómo interpretar la expresión «lugar donde se hubiere producido o pudiese producirse el hecho dañoso», utilizada en el artículo 5.3 del Reglamento 44/2001, en el caso de lesión de los derechos de la personalidad mediante contenidos publicados en un sitio de Internet, el Tribunal de Justicia señala que dicha expresión se refiere tanto al lugar del hecho causal como al lugar donde se ha producido el daño (S. de 7.3.1995, Asunto Shevill).

Ahora bien, haciendo especial hincapié en la diferencia sustancial que implica que el hecho dañoso se produzca a través de Internet (puesto que el contenido que lesiona el derecho de la personalidad está disponible en todo el mundo, criterio de la ubicuidad), el Tribunal señala que la víctima de una lesión de un derecho de la personalidad a través de Internet puede acudir, en función del lugar en el que haya producido el daño causado en la Unión Europea, a un fuero por la totalidad de ese daño. Así, teniendo presente que la repercusión de un contenido publicado en Internet sobre los derechos de la personalidad de una persona puede ser apreciada mejor por el órgano juris-

diccional del lugar en el que la supuesta víctima tiene su centro de intereses, el Tribunal considera apropiada la atribución de competencia a dicho órgano jurisdiccional.

El «centro de intereses» se identifica con la residencia habitual. Pero admite el Tribunal que pueda tenerlo en otro Estado miembro en la medida en que, por ejemplo, ejerza en éste una actividad profesional.

Junto al anterior, el Tribunal reconoce también la posibilidad de fundar competencia territorial, tratándose de un daño producido a través de Internet, no en un criterio basado en la totalidad del daño, sino en el del lugar donde éste se ha producido. Así también reconoce competencia a los órganos jurisdiccionales de cada Estado miembro en cuyo territorio un contenido publicado en Internet haya sido o pueda ser accesible al público. Ahora bien, remacha el Tribunal, dichos órganos son competentes para conocer únicamente del daño causado en el territorio del Estado miembro de la jurisdicción a la que se haya acudido.

Respecto de la cuestión del derecho aplicable ex Directiva 2000/31, en relación con la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Federal alemán, el Tribunal de Justicia señala que la Directiva no se propone la armonización de las normas materiales, sino que define un «ámbito coordinado», en cuyo marco el mecanismo del artículo 3 debe permitir someter los servicios de la sociedad de la información *en principio* al régimen jurídico del Estado miembro en el que está establecido el prestador del servicio, incluyéndose en dicho régimen jurídico el Derecho civil.

Asimismo, señala que el artículo 3 de la Directiva se opone a que el prestador de un servicio de comercio electrónico esté sujeto a requisitos más estrictos que los previstos por el Derecho material en vigor en el Estado miembro de establecimiento de dicho prestador, puesto que de otra manera se quebraría el principio inmanente de esa Directiva de prohibición de obstáculos a la libre prestación de servicios.