

En este número....

LEGISLACIÓN

Mediación en asuntos civiles y mercantiles	02
Protección de deudores hipotecarios sin recursos	02
Aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico	03
Simplificación obligaciones formales sociedades de capital	04
Comunicaciones electrónicas	04

RESOLUCIONES JUDICIALES

PROPIEDAD INDUSTRIAL	05
Uso previo efectivo de marca. «Caso Outburst»	05
Denegación de solicitud de marca por carecer de carácter distintivo y ser descriptiva. «Caso Multi Markets Fund»	06
PROPIEDAD INTELECTUAL	
Titularidad de los derechos de explotación sobre una obra cinematográfica y valor de su cesión legal a favor del productor. «Caso Luksan»	07
La comunicación pública de un evento deportivo no constituye una obra audiovisual. «Caso Marca»	08
Comunicación pública de fonogramas en el marco de emisiones radiofónicas en la sala de espera de un dentista. «Caso Del Corso»	09
Deber de un proveedor de acceso a Internet de identificar a quien infringe derechos de propiedad intelectual a través de la red. «Caso Bonnier Audio»	10
Alcance de la excepción de copia efímera con fines de emisión del artículo 5.2.d) de la Directiva 2001/29/CE «Caso DR - TV2 Danmark»	11
DERECHOS DE LA PERSONALIDAD (HONOR, IMAGEN E INTIMIDAD)	12
Reportaje grabado con cámara oculta. «Caso Canal Mundo Producciones»	12

LEGISLACIÓN

Mediación en asuntos civiles y mercantiles

Regulación de la mediación en sectores concretos como alternativa al proceso judicial o arbitral. Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo.

Se ha publicado la norma que regula, por vez primera en nuestro país, la institución de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Se trata del Real Decreto-ley 5/2012 mediante el que no sólo se incorpora a nuestro Ordenamiento la Directiva 2008/52/CE, sino que, además, se da cumplimiento a la previsión contenida en la disposición adicional tercera de la Ley 15/2005.

En el marco definido legalmente por este real decreto-ley, la mediación se concibe como alternativa al arbitraje y a la disputa judicial y se define como un medio de solución de controversias en el que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador.

El real decreto-ley se aplica a las mediaciones en materia civil o mercantil. Quedan excluidas por razón de la materia la mediación penal, la laboral, la que se pretenda con las Administraciones Públicas y la mediación en materia de consumo. Tampoco se aplica esta norma a las controversias que tenga por objeto derechos y

obligaciones sobre los que las partes carezcan de poder de disposición en virtud de la legislación aplicable.

La nueva regulación establece que la mediación tenga una cobertura institucional, ya sea a través de entidades públicas o privadas. El mediador será, en cualquier caso, una persona física que deberá acreditar una formación específica.

Por lo demás, no sólo se establece una detallada regulación de la actividad mediadora y la ejecución del acuerdo, sino que, en particular, se fijan diversas cautelas respecto de la actividad mediadora, tales como la confidencialidad que debe regir todo procedimiento de mediación, la neutralidad e imparcialidad del mediador, la voluntariedad de todo el proceso y la igualdad con que han de ser tratadas las partes.

Esta norma entró en vigor al día siguiente de su publicación en el B.O.E., la cual tuvo lugar en el B.O.E. n. 56, de 6 de marzo (corrección de errores en B.O.E. n. 65, de 16 de marzo).

Protección de deudores hipotecarios sin recursos

Medidas de protección de dichos deudores. Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo.

Se ha publicado el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, con el que el Gobierno trata de reducir las consecuencias negativas que la crisis económica ha tenido para multitud de deudores hipotecarios.

La principal medida que incorpora este real decreto-ley es la creación de un denominado Código de Buenas Prácticas al que las entidades de crédito pueden adherirse voluntariamente. Mediante este código se quiere evitar que aquellas

personas que se encuentran en riesgo de exclusión social puedan ver agravada su situación deudora, e incluso verse privados, en los casos más graves, de vivienda.

El código prevé tres fases de actuación que van desde la reestructuración viable de la deuda hipotecaria hasta incluso la posibilidad de dar en pago de la deuda la vivienda sobre la que se constituyó la oportuna garantía hipotecaria.

Junto a lo anterior se acometen medidas de índole procesal y fiscal, cuyo fin es también atenuar las críticas consecuencias negativas que la crisis

económica está teniendo en determinadas capas de la población. Entre las primeras cabe destacar la simplificación del procedimiento de ejecución extrajudicial; y entre las segundas, la exención de la cuota gradual de documentos notariales del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados respecto de las escrituras públicas de formalización de las novaciones contractuales que se produzcan al amparo del código antes mencionado.

El real decreto-ley entró en vigor al día siguiente de su publicación, la cual tuvo lugar en el B.O.E. nº 60, de 10 de marzo).

Aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico

Contratos de aprovechamiento por turno de tales bienes, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio. Real Decreto-ley 8/2012, de 16 de marzo.

La Directiva 2008/122/CE estableció un nuevo marco normativo respecto del aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico. El principal propósito de esta norma fue incrementar la protección del consumidor; así como regular con mayor precisión algunos aspectos de esta materia como el desistimiento. La directiva es objeto de incorporación a nuestro Ordenamiento mediante Real Decreto-ley 8/2012.

Mediante esta disposición el Gobierno ha querido regular de forma armónica la cuestión de la denominada «multipropiedad», que ya fuera objeto de regulación por la Ley 42/1998. El resultado es una disposición más ambiciosa y uniforme, que abarca varios fenómenos en relación con la utilización de bienes de consumo referidos al ámbito del alojamiento o de los viajes turísticos.

Esencialmente este real decreto-ley se aplica, por un lado, al contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico de duración superior a un año, en virtud del cual un consumidor adquiere, a título oneroso, el derecho a utilizar uno o varios alojamientos para pernoctar du-

rante más de un período de ocupación. Por otro, se aplica al denominado «producto vacacional de larga duración», el cual se define como aquel de duración superior a un año en el que un consumidor adquiere, a título oneroso, esencialmente el derecho a obtener descuentos u otras ventajas respecto de su alojamiento, de forma aislada o en combinación con viajes u otros servicios. Estos derechos de aprovechamiento pueden ser objeto de reventa o de intercambio.

Los derechos reconocidos a los consumidores son irrenunciables.

Por lo demás, se establecen requisitos legales en cuanto a la publicidad e información precontractual aplicables a este tipo de contratos, los cuales deberán redactarse por escrito. Debe resaltarse el derecho al desistimiento que asiste a todo consumidor, el cual puede ejercer sin necesidad de justificación alguna.

Este real decreto-ley, que deroga la Ley 42/1998, se publicó en el B.O.E. nº 66 de 17.3.2012 y entró en vigor al día siguiente.

Simplificación obligaciones formales sociedades de capital

Se simplifican determinadas obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital. Real Decreto-ley 9/2012, de 16 de marzo.

Mediante real decreto-ley se incorpora a nuestro Ordenamiento la Directiva 2009/109 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009 por la que se modifican otras directivas aplicables a las sociedades de capital.

En materia de fusiones y de escisión, las novedades radican en la simplificación de los documentos que se ha de poner a disposición de los socios, y en la publicación previa al acuerdo de fusión a través de la página web de la sociedad en cuestión como alternativa al depósito de los proyectos de fusión y de escisión en el Registro Mercantil. Se potencian, además, la validez de las comunicaciones electrónicas entre el socio y la sociedad.

Este real decreto-ley establece, asimismo, en una medida de protección de los acreedores, que cuando se ha llevado a cabo una escisión o fusión sin la prestación de las garantías oportunas, el acreedor pueda solicitar del Registro Mercantil que se haga constar el ejercicio del derecho de oposición. En el plazo de los seis meses siguientes a la fecha de constancia por nota marginal, el acreedor podrá presentar demanda ante el Juzgado de lo Mercantil contra la sociedad absorbente o contra la nueva sociedad solicitando la prestación de garantía del pago del crédito.

Esta disposición se ha publicado en el B.O.E. nº 66, de 17 de marzo, y entró en vigor al día siguiente de su publicación.

Comunicaciones electrónicas

Almacenamiento de información de tráfico del usuario. Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo.-

Por medio de Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo se ha modificado la LSSI para adecuarla a la legislación comunitaria más reciente en materia de protección de datos de carácter personal e intimidad. La novedad más relevante es la que se refiere al uso de cookies o sistemas de almacenamiento y recuperación de datos

de los equipos terminales de los usuarios, cuya utilización se condiciona a que el usuario los haya consentido previamente una vez haya recibido información clara y completa al respecto. Esta norma entró en vigor el 1.4.2012 (publicada en B.O.E. nº 78, de 31.3.2012).

RESOLUCIONES JUDICIALES

PROPIEDAD INDUSTRIAL

Uso previo efectivo de marca. «Caso Outburst»

La apreciación de cuándo hay uso efectivo de marca debe hacerse de forma global, basándose en circunstancias tales como el volumen comercial y la duración del período de utilización de la marca. Presentación de hechos y pruebas extemporáneas en el marco de un proceso de oposición. STG de 28.3.2012 (Asunto T-214/08).

Según el Tribunal General, una marca es objeto de uso efectivo cuando, en consonancia con su función esencial, que es garantizar la identidad del origen de los productos o servicios para los que haya sido registrada, se utilice con el fin de crear o conservar un mercado para tales productos y servicios, excluyéndose los usos de carácter simbólico (por ejemplo, los usos ocasionales), cuyo único objeto sea el mantenimiento de los derechos conferidos por esa marca.

A efectos de determinar cuándo hay uso efectivo, señala el Tribunal que la marca ha de ser utilizada de forma pública y hacia el exterior; debiéndose tener en cuenta, entre otros elementos, el volumen comercial del conjunto de los actos de uso, por una parte, y la duración del período durante el cual tienen lugar los actos de uso, así como la frecuencia de estos actos, por otra.

También se deberán tener en cuenta los usos que se consideren justificados en el sector económico de que se trate para mantener o crear cuotas de mercado en beneficio de los productos o los servicios protegidos por la marca, la

naturaleza de esos productos o servicios, las características del mercado, y la magnitud y la frecuencia del uso de la marca.

La apreciación debe ser global, no siendo admisibles las presunciones o el cálculo de probabilidades.

Asimismo, señala el Tribunal que la fuerza probatoria de los distintos medios de prueba de los que el demandado pueda servirse a fin de acreditar el uso de una marca, no tiene por qué ponderarse exclusivamente a la luz de la legislación nacional de un Estado miembro, valiendo a estos efectos también la legislación comunitaria (Reglamento n° 40/94 y Reglamento n° 2868/95).

Por otra parte, confirmando otras resoluciones anteriores del mismo Tribunal, así como del Tribunal de Justicia, el Tribunal General admite que, en el marco de un procedimiento de oposición a la solicitud de una marca, resulta posible a las partes presentar e invocar hechos y pruebas aun después de expirar los plazos a que esté sujeta dicha presentación.

Denegación de solicitud de marca por carecer de carácter distintivo y ser descriptiva. «Caso Multi Markets Fund»

Aplicación a combinación descriptiva de palabras y grupo de letras no descriptivo en sí mismo de causas de denegación relativas al carácter descriptivo y no distintivo de las indicaciones o signos que se pretende inscribir. STJ de 15.3.2012 (Asuntos acumulados C-90/11 y C-91/11).

El asunto gira en relación con las causas de denegación de una solicitud de marca basadas en el artículo 3.1, letras b) y c) de la Directiva 2008/95/CE, del Parlamento y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, relativa a la aproximación de legislaciones en materia de marcas, consistentes en que la marca carezca de carácter distintivo, y que se compongan exclusivamente de signos o indicaciones que sirvan para designar características del producto o servicio cubierto por el signo.

Concretamente, la *quaestio iuris* es si dichas causas de denegación deben aplicarse, o no, a una marca denominativa formada por una combinación descriptiva de palabras y un grupo de letras no descriptivo en sí mismo, pero que reproduce las iniciales de las palabras de tal combinación (en particular, las letras mayúsculas «MMF» y «NAL», que respondían a las expresiones «Multi Markets Fund» y «Der Natur-Aktien-Index»).

A este respecto, el Tribunal de Justicia reconoce una superposición entre dichas causas, de manera tal que si se concluye que el signo es descriptivo, ello conlleva su falta de distintividad.

Dichas causas deben interpretarse a la luz del interés general que subyace en cada una de ellas. En lo que se refiere a expresiones verbales constituidas por una combinación de elementos, el Tribunal señala que un eventual carácter descriptivo puede examinarse respecto de cada

uno estos elementos considerados separadamente, si bien debe también apreciarse, en cualquier caso, respecto del conjunto que forman.

En el caso concreto analizado, el Tribunal de Justicia recuerda que la causa prevista en el artículo 3.1.b) de la Directiva arriba mencionada tiene como fin que el signo cumpla con la función identificadora del origen de un producto o servicio inherente a toda marca, de manera que no haya confusión al respecto. En lo que se refiere al elemento descriptivo, la razón se encuentra en garantizar que cualquier operador económico pueda utilizar libremente signos o denominaciones que coincidan con las características descriptivas de los productos o servicios.

Cada grupo de letras cuyo registro se solicita está concebido para reforzar la percepción por parte del público de la combinación de palabras, simplificando su uso y facilitando su memorización.

En esta medida, si la marca denominativa solicitada consiste en una yuxtaposición de una combinación descriptiva de palabras y un grupo de palabras no descriptivo, considerado aisladamente, si el público percibe el citado grupo de letras como siglas de dicha combinación de palabras, porque reproducen sus iniciales, la marca en cuestión, tomada en su conjunto, puede considerarse una combinación de indicaciones o abreviaciones descriptivas. Consecuentemente, la marca solicitada carece de carácter distintivo.

PROPIEDAD INTELECTUAL

Titularidad de los derechos de explotación sobre una obra cinematográfica y valor de su cesión legal a favor del productor. «Caso Luksan»

El director principal de una obra cinematográfica es titular o cotitular originario de los derechos de explotación de reproducción y comunicación al público sobre la misma, sin que sea conforme al Derecho comunitario una legislación que atribuya tales derechos al productor exclusivamente. Ello no obsta a que la legislación de un Estado miembro establezca presunciones iuris tantum de cesión de dichos derechos al productor. Se reconoce el derecho a la compensación por copia privada al director sin que tenga valor una presunción de cesión de la misma a favor del productor. STJ de 9.2.2012 (Asunto C-277/10).

El Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de pronunciarse en relación con la validez de ciertos pactos alcanzados entre el productor de una obra cinematográfica y su director principal, relativos al reparto de las ganancias derivadas de la explotación de dicha obra, y de la validez de una legislación que atribuye los derechos de explotación en exclusiva y de pleno derecho al productor de la película.

A este respecto, y sobre la base de la interpretación de las Directivas 92/100, 93/83, 2001/29 y 2006/116, el Tribunal ha señalado que los derechos de explotación existentes sobre la obra cinematográfica (en particular, el derecho de radiodifusión vía satélite, el derecho de reproducción y cualquier otro derecho de comunicación al público mediante la puesta a disposición) corresponden de pleno derecho, directa y originariamente, al director principal, y no al productor; siendo contrarias al derecho comunitario las disposiciones que atribuyan en exclusiva tales derechos al productor. Esto no obsta a que la legislación de un Estado miembro pueda reconocer la condición de coautor de la obra a otras personas distintas del director principal.

Añade el Tribunal que un Estado no puede escudarse en una facultad conferida por el Derecho internacional para excluir la aplicación del Derecho comunitario. En efecto, no puede invocarse el art. 14 bis del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, y en concreto la libertad de elección del régimen de atribución de la propiedad intelectual sobre las obras cinematográficas que conlleva para sus Estados miembros, con el fin de no reconocer al director principal, en particular, los derechos de reproducción y de comunicación pública, que son los que se cuestionaban en el procedimiento. Una legislación de esta naturaleza no es conforme al Derecho comunitario.

No obstante, una legislación nacional puede establecer una presunción de cesión de los derechos referidos (recuérdese, no solo el de alquiler y préstamo, sino reproducción, comunicación al público vía satélite y cualquier otro derecho de comunicación al público mediante la puesta a disposición) siempre que dicha presunción no tenga una naturaleza absoluta que excluya la posibilidad de que el director principal de dicha obra llegue a otro tipo de acuerdos. No es

conforme a Derecho comunitario un reconocimiento de la presunción absoluta de cesión a favor del productor de la obra cinematográfica de los derechos de remuneración que corresponden al director principal.

Por otra parte, afirma el Tribunal, trayendo a colación otras sentencias anteriores, que el director tiene derecho a la compensación equitativa por copia privada. Este derecho le pertenece de forma originaria, directa y de pleno derecho, siendo contraria a derecho comunitario una legislación que establezca una presun-

ción de cesión a favor del productor de la obra cinematográfica del contenido económico de aquel derecho. Téngase en cuenta que el legislador comunitario no ha querido que los titulares de derechos puedan renunciar a dicho derecho. Antes bien, el Tribunal recuerda que el Estado que reconozca la excepción de copia privada está obligado a garantizar la efectiva percepción de la compensación equitativa destinada a indemnizar a los titulares de derechos afectados por el perjuicio sufrido por la existencia de la excepción.

La comunicación pública de un evento deportivo no constituye una obra audiovisual. «Caso Marca»

Una emisión en directo por televisión, pese a no estar plasmada en un soporte, puede constituir una obra audiovisual protegible. La mera transmisión de un evento deportivo no encaja en el concepto de obra audiovisual. La comunicación pública de una emisión o transmisión protegida en un lugar al que el público pueda acceder gratuitamente y de forma libre no constituye un acto de explotación en el sentido del artículo 126.1.e) de la Ley dentro del que cabe entender el acto de retransmisión. SAP Madrid (Sec. 28ª) de 24.2.2012 (recurso de apelación 284/2011).

La cadena de televisión Telecinco era la propietaria en exclusiva de los derechos de emisión del Gran Premio de Brasil de Fórmula 1 (2007) para España. Pese a la prohibición expresa manifestada por dicha cadena, el diario Marca permitió que 10.000 personas accedieran gratuitamente al Palacio de Deportes de la Comunidad de Madrid a fin de que pudieran tener acceso a la retransmisión del referido evento deportivo.

Al hilo de la consiguiente controversia judicial creada, la Sec. 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid confirma que la comunicación pública efectuada por el diario Marca en las circunstancias descritas no contravino ningún derecho de propiedad intelectual sobre la señal del Gran Premio de Fórmula 1 del que pudiera disfrutar la demandante Telecinco. En particular, señala la Au-

dencia que la retransmisión efectuada por el diario Marca, que la Sala engloba dentro del concepto de emisión o transmisión ex artículo 126.1.e) TRLPI, se realizó en un espacio al que el público podía acceder libremente y sin contraprestación económica alguna. Por este motivo rechaza la Sala que se trate de un acto de explotación al amparo de dicho precepto.

Por lo demás, aunque la Sala apunta la posibilidad de la infracción de un derecho de la entidad de radiodifusión en cuanto productora de una grabación audiovisual, lo descarta al no haberlo pedido así en el suplico dicha entidad.

Finalmente, son interesantes las apreciaciones que hace la Sala acerca de la originalidad en materia de Propiedad intelectual, que entiende en

un sentido objetivo, de manera tal que la forma elegida por el creador tenga una realidad singular o diferente que la distinguen de otras parecidas o similares. También debe destacarse que la Sala considera que una transmisión en vivo de un programa puede constituir una obra audiovisual aunque no esté fijada previamente en un so-

porte. En este sentido, no atribuye el carácter de obra audiovisual a la mera transmisión de un evento deportivo, si bien se plantea, a efectos puramente hipotéticos, que podría tener una mínima originalidad si en dicha transmisión se hubiesen incluido reportajes o entrevistas.

Comunicación pública de fonogramas en el marco de emisiones radiofónicas en la sala de espera de un dentista. «Caso Del Corso»

El acto por el que se difunden fonogramas gratuitamente a los pacientes de una consulta de un dentista, que ejerce una profesión liberal, no constituye un acto de comunicación al público a efectos del artículo 8.2 de la Directiva 92/100. STJ de 15.3.2012 (Asunto C-315/10).

La cuestión prejudicial que se plantea al Tribunal de Justicia es, fundamentalmente, si la difusión gratuita de fonogramas en el marco de emisiones radiofónicas al conjunto de personas que se encuentran en la consulta de un dentista constituye un acto de comunicación pública por el que se debe pagar una remuneración al titular de derechos concernido.

A este respecto, el Tribunal señala, en primer lugar, que el Acuerdo sobre los ADPIC y el Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) de 1996 forman parte integrante del Ordenamiento comunitario y, por ende, vinculan a todas sus instituciones. No ocurre lo mismo, sin embargo, en relación con la Convención de Roma de 1961.

Los particulares no pueden invocar estas disposiciones convencionales directamente ante los tribunales de los Estados miembros. Para que este tipo de disposiciones tengan ese efecto directo es preciso que sean incondicionales y suficientemente precisas y que su naturaleza y su sistemática no se opongan a la posibilidad de ser invocadas por los particulares. En parti-

cular sobre el Acuerdo ADPIC, el Tribunal niega que tenga efecto directo o que pueda ser invocado directamente ante los tribunales en virtud del Derecho de la Unión.

A continuación, el Tribunal analiza la que sin duda es la cuestión crucial de esta decisión, a saber: si el concepto de comunicación al público ex artículo 8.2 de la Directiva 92/100 (temporalmente aplicable al caso, aun cuando hoy se encuentra derogada por la Directiva 2006/115/CE) debe interpretarse en el sentido de que incluye la difusión gratuita de fonogramas en una consulta odontológica, en el marco del ejercicio de una profesión liberal, a favor de los clientes que disfrutaban de ella independientemente de su voluntad, y si tal difusión confiere a los productores de fonogramas el derecho a percibir una remuneración.

Para empezar, el Tribunal matiza que si bien el concepto de comunicación al público contenido en la Directiva, debe ser interpretado de acuerdo con los tratados y acuerdos internacionales de referencia, en particular, el concepto ex artículo 8.2 de la Directiva 92/100, requiere

de una apreciación «individualizada», no ya solo en cuanto a quién debe ser considerado usuario de un fonograma, sino quién integra el concepto de público.

En relación con lo primero, el concepto de usuario se identifica con una persona sin cuya intervención no se tendría acceso a la obra o prestación protegida, aun cuando los integrantes del público se encuentren en la zona de cobertura de la emisión de origen. Por su parte, respecto del concepto de público, el Alto Tribunal incide en que se refiere a un grupo indeterminado de destinatarios potenciales y, en suma, a un número considerable de personas. Consecuentemente, excluye de ese concepto a un grupo de personas demasiado pequeño o incluso insignificante. Conscientemente no se olvida el criterio sucesivo (temporal) y de simultaneidad (espacial) para apreciar la existencia de público. Y tampoco se deja de considerar irrelevante el carácter lucrativo o no del acto de comunicación.

Yendo al caso concreto, la difusión de fonogramas en la consulta de un dentista en el marco de una difusión previa de un organismo de radiodifusión, el Tribunal concluye que el dentista es un usuario en el sentido expuesto, si bien el grupo de personas a las que hace accesible obras y prestaciones es «bastante estable» y, por tanto, constituye un conjunto de destinatarios potenciales determinado. En fin, se considera que el número de personas que pueden estar presentes al mismo tiempo en la consulta no puede ser muy elevado, llegando incluso a calificarse de «insignificante». Finalmente, en la medida en que el Tribunal no desdeña el factor lucrativo, llegando a afirmar que el dentista no puede esperar un aumento de su clientela solo por la difusión de fonogramas, se concluye que un acto de difusión de contenidos como el referido no queda comprendido en el concepto de comunicación pública ex artículo 8.2 Directiva 92/100.

Deber de un proveedor de acceso a Internet de identificar a quien infringe derechos de propiedad intelectual a través de la red. «Caso Bonnier Audio».

La comunicación al titular de los derechos de propiedad intelectual infringidos de los datos personales del infractor por parte del proveedor de acceso a Internet no resulta contraria al Derecho comunitario en materia de protección de datos siempre que, entre otros requisitos, se produzca en el marco de un procedimiento judicial, que puede ser civil. STJ de 19.4.2012 (Asunto C-461/10).

El litigio principal se suscita en torno a si una legislación (en este caso, la sueca) que establece la obligación, sobre la base de la Directiva 2004/48, para el proveedor de acceso a Internet de facilitar los datos del infractor de un derecho de propiedad intelectual al titular de tal derecho, contraviene la Directiva 2006/24 en materia de conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de

comunicaciones electrónicas de acceso público. Debe tenerse en cuenta que en dicho caso principal la parte demandante estaba formada por un grupo de titulares de derechos de reproducción, edición y puesta a disposición del público de obras en formato de audiolibros. Dicha parte requirió judicialmente al proveedor de acceso a Internet que identificara al usuario de una dirección IP desde la que se difundieron

por Internet las obras protegidas sirviéndose para ello de un servidor FTP.

El Tribunal de Justicia sentencia, en consonancia con otras resoluciones anteriores (véase Asunto Promusicae), que la normativa comunitaria no se opone a una legislación nacional que obligue a transmitir a particulares datos de carácter personal con vistas a iniciar acciones civiles por infracción de un derecho de propiedad intelectual, pero tampoco obliga a los Estados miembros a establecer dicha legislación. No obstante lo anterior, el Tribunal recuerda que la interpretación de las Directivas 2002/58, 2006/24 y 2004/48 debe buscar un necesario

equilibrio entre los distintos derechos fundamentales protegidos.

En el caso concreto analizado, entiende el Alto Tribunal que ese equilibrio se consigue, ya que la normativa sueca exige para que deban proporcionarse los datos personales requeridos que existan indicios reales de vulneración de un derecho de propiedad intelectual, que los datos solicitados puedan facilitar la investigación de la vulneración del derecho de autor y que el fin perseguido por dicho requerimiento sea más importante que el daño o perjuicio que se puedan causar a la persona afectada o a otros intereses contrapuestos.

Alcance de la excepción de copia efímera con fines de emisión del artículo 5.2.d) de la Directiva 2001/29/CE. «Caso DR - TV2 Danmark»

La excepción de copia efímera cubre no sólo las copias realizadas por la entidad de radiodifusión, sino también las llevadas a cabo por terceros que actúen en nombre o bajo responsabilidad de aquélla. Supuestos aplicables. STJ de 26.4.2012 (Asunto C-510/10).

En relación con las copias efímeras llevadas a cabo por entidades de radiodifusión se plantea la cuestión de si la excepción que se refiere a dichas copias cubre también las de las entidades a las que se recurra mediante encargo específico para producir programas televisivos. La cuestión se suscita en el marco de un pleito entre dos organismos de radiodifusión daneses (DR y TV2 Danmark) y la entidad NCB encargada de gestionar los derechos de autor en el ámbito territorial de los países nórdicos y bálticos.

Aquellas encargaron a sociedades productoras terceras la producción de ciertos programas para que pudieran ser emitidos por primera vez en las cadenas de televisión danesas. NCB reclama el pago de los royalties correspondientes por reproducción a las productoras terceras, pago que niegan las cadenas públicas escudán-

dose en la excepción de copia efímera del artículo 5.2.d) de la Directiva 2001/29, la cual entienden aplicable no solo a ellas mismas, sino a las productoras terceras.

En resumidas cuentas, la cuestión versa sobre la interpretación a dar a la expresión «por sus propios medios» que aparece en el artículo 5.2.d) de la Directiva 2001/29.

Al hilo de esta cuestión, dice el Tribunal que dicha expresión debe tener una interpretación uniforme en el territorio de la Unión Europea. En este sentido, ante la controversia manifestada por el tribunal remitente acerca de la interpretación correcta a dar al considerando cuadragésimo primero de la Directiva 2001/29 en relación con su artículo 5.2.d), señala el TJ que éste ha de interpretarse en el sentido de que

los medios propios de un organismo de radiodifusión incluyen los medios de cualquier tercero que actúe en nombre o bajo la responsabilidad de dicho organismo. Es importante resaltar que estas condiciones apuntadas son alternativas y no cumulativas.

Por lo demás, cuándo ha de entenderse que una grabación realizada por una entidad de radiodifusión para sus propias emisiones con los medios de un tercero está comprendida en la excepción relativa a las grabaciones efímeras ex art. 5.2.d) Directiva 2001/29 es algo que debe determinarse en cada caso concreto. Y para ello habrá que tener en cuenta, apostilla el TJ, si el tercero ha actuado en nombre de la entidad de radiodifusión o bajo su responsabilidad.

Lo primero se pondrá de manifiesto por actos concluyentes en virtud de una relación contractual de encargo entre la entidad radiodifusora y el tercero, de manera tal que toda la actividad de éste sea imputable directamente a aquélla.

El segundo requisito se refiere a que la entidad de radiodifusión esté obligada a responder de todo acto hecho por el tercero con la reproducción de la obra protegida, especialmente de cara a los autores y otros titulares de derechos. A estos efectos, es importante recalcar que carece de importancia a quién corresponde la decisión artística o editorial definitiva sobre el contenido del programa reproducido encargado por el organismo de radiodifusión.

DERECHOS DE LA PERSONALIDAD (HONOR, IMAGEN E INTIMIDAD)

Reportaje grabado con cámara oculta. «Caso Canal Mundo Producciones»

La difusión de un reportaje grabado con el método de «cámara oculta» en la consulta profesional de una persona no puede quedar amparada por la libertad de información. STC (Sala 1ª) de 30.I.2012 (recursos de amparo 4821-2009 y 4829-2009, asuntos acumulados).

La cuestión controvertida es si ha de prevalecer la libertad de información de un medio de comunicación en dar a conocer una actuación profesional cuestionable frente al derecho a preservar la propia imagen y la intimidad de una profesional esteticista, teniendo en cuenta que aquella fue grabada mediante el sistema de cámara oculta en su consulta, sin que, por tanto, fuera consciente del hecho de la grabación y del posterior uso público que se le daría.

Un periodista se hizo pasar por potencial cliente para averiguar detalles de la prestación de los servicios de aquella, sin que en ningún momento

se identificara como tal, llevando a cabo grabaciones a través del medio indicado. Con respecto a casos anteriormente resueltos por el Tribunal se dan en el presente dos factores distintos a tener presente, a saber: por un lado, el modo en que se recogen las imágenes (por medio de cámara oculta); por otro, el lugar (una consulta profesional, no un domicilio particular).

El Tribunal Constitucional mantiene que la difusión de tales imágenes no puede quedar amparada por el derecho a difundir información libremente. Conforme a un criterio de expectativa razonable de no ser escuchado ni obser-

vado, se mantiene que el despacho profesional pertenece al ámbito de intimidad protegible. A su vez, por lo que respecta a la imagen, el hecho de grabar la imagen y la voz de una persona por medio de un sistema de cámara oculta intensifica la vulneración del derecho a la propia imagen, puesto que se captan de forma no consentida específicos rasgos distintivos de la persona que hacen más fácil su identificación.

A la hora de ponderar los derechos de la personalidad con la libertad de informar ha de tenerse presente de forma muy decisiva la posibilidad de que la persona afectada pueda conocer y oponerse a la captación de su imagen y a su eventual posterior utilización. En el caso

concreto, la utilización de un dispositivo oculto de captación de la voz y de la imagen se basa en un ardid o engaño para poder acceder al ámbito reservado de la persona, y provocar ciertas reacciones que no es seguro que se hubieran podido conseguir de haber mostrado su verdadera identidad. Aunque es cierto que el medio televisivo puede elegir los métodos para transmitir información, este derecho no está exento de límites, y así, no puede alegarse la prevalencia del interés general o relevancia pública del reportaje para excusar la existencia de una intromisión ilegítima en la intimidad de una persona, si los medios utilizados para obtener la información no fueron lícitos o acordes con exigencias de la ética periodística.