

Abril Informa



Derechos de Autor & Entretenimiento

Novedades Legislativas

Fracaso de la Ley Sinde

A pesar de las frenéticas negociaciones, retrasos en la votación y hora y media de debate, el pasado 21 de diciembre, la ya famosa Ley Sinde fue rechazada en el Congreso.

Esta conocida Ley que persigue el cierre de webs que facilitan sin autorización contenidos sujetos a derechos de autor, viene incluida como disposición final segunda de la Ley de Economía Sostenible, y es vista por los internautas como una seria amenaza a las libertades fundamentales.

Pero los detractores de la norma todavía no pueden cantar victoria, puesto que podría reaparecer a través de enmienda en el Senado, razón por la que en los últimos días, y pese al pesimismo por el fracaso inicial, se han intensificado las negociaciones.

Entre los puntos claves de la negocia-



ción, y que más debates están suscitando, encontramos el cambio en la regulación del canon digital, los plazos previsto en la ley para cerrar las páginas, el nivel de intervención judicial en el cierre y la introducción de un sistema de arbitraje.

Durante más de un año, esta Ley ha enfrentado a internautas con representantes del mundo cultural y el Gobierno, y todavía tendremos que esperar para conocer si finalmente es aprobada y su texto definitivo, puesto que como ya sucedió en el Congreso, ha sido solicitada una ampliación del plazo para presentar enmiendas en el Senado.

Mientras tanto, seguiremos asistiendo a los constantes enfrentamientos entre los detractores y los partidarios de la norma.

Enero 2011

Destacadas

- **Fracaso de la Ley Sinde.**
(Página 1)
- **SGAE expedientada por tarifas abusivas**
(Página 1)
- **Comercio electrónico y jurisdicción competente.**
(Página 2)
- **Dispositivos ilegales en videojuegos.**
(Página 2)
- **Opinión: La aplicación indiscriminada del canon digital en entredicho**
(Página 3)

Derechos de Autor

Privatización ISBN

Desde el pasado 23 de diciembre la gestión de la Agencia Española del ISBN ha sido asumida por la Federación de Gremios de Editores de España (FGEE), en virtud del acuerdo firmado entre dicha Federación, el Ministerio de Cultura y la Generalitat, pasando así su gestión a manos de los editores como sucede en el resto de Europa.

La FGEE, con el fin de reflejar la realidad del comercio del libro en España, se ha propuesto como punto de partida la constante actualización de la base de datos, la posibilidad de realizar todas las gestiones a través de internet y mejorar la calidad de la información ofrecida.

Si bien, y con el único propósito de cubrir los gastos de funcionamiento de la propia Agencia, a partir del 1 de julio de 2011 la solicitud del ISBN dejará de ser gratuita. En las próximas semanas publicarán las tarifas que en principio serán similares a las existentes en países con un nivel de vida similar al nuestro.



SGAE expedientada por tarifas abusivas

Días después de conocer que la recaudación de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual descendió un 13% en 2009, la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) ha hecho pública la incoación de un expediente sancionador contra SGAE por posibles tarifas abusivas, tras la denuncia de tres restaurantes.

Entiende la CNC que la aplicación de tarifas abusivas por la autorización de la comunicación pública de las obras que pertenecen al repertorio gestionado por SGAE en bodas, bautizos, comuniones y bailes cuyo acceso se realiza a través de invitación personal, puede tratarse de conductas restrictivas de la competencia prohibidas por el art. 2 de la LDC y el art. 102 del TFUE. La incoación de este expediente no prejuzga el resultado final de la investigación, que pudiera acabar con su archivo, tal y como ocurrió en 2005, cuando el restaurante El Caserón denunció a SGAE ante el Servicio de Defensa de la Competencia.

Mientras tanto, SGAE, siguiendo la recomendación de la CNC, ha incluido entre sus propósitos para 2011 somete voluntariamente a la Comisión de Propiedad Intelectual, con el fin de dirimir las controversias que surjan en cuestiones tarifarias entre sus socios y las asociaciones representativas de colectivos de empresas.

Redes P2P

La CE a favor del filtrado de las Redes P2P

La Comisión Europea en su reciente informe en relación con el Asunto C-70/10, apunta que las Directivas europeas no impiden que un juez pueda ordenar a un proveedor de acceso a Internet la instalación de un sistema de filtrado de todas las comunicaciones electrónicas que circulen a través de sus servicios, en particular mediante programas p2p, con el fin de identificar en su red la circulación de archivos que contengan una obra musical, cinematográfica o audiovisual sobre la que el demandante alegue ser titu-



lar de derechos, y que bloquee la transmisión de dichos archivos, en el momento de la solicitud o en el del envío. Si bien, el juez tendrá que garantizar que la medida sea justa y equitativa, proporcional a los distintos intereses y derechos en juego, y tener en cuenta su posible impacto en la confidencialidad de las comunicaciones. Igualmente deberá establecer las garantías procesales necesarias para supervisar la aplicación de la medida de bloqueo y que no se extienda a contenidos no protegidos.

Derecho intimidad & imagen

El derecho al olvido

La Agencia Española de Protección de Datos reclama a Google ante la Audiencia Nacional por el derecho al olvido de personas físicas respecto a sus datos personales, incluida su imagen, que aparecen en noticias o antiguos documentos en el buscador y que siguen vivos en la red cuando no se ajustan a la realidad.

Google se defiende alegando que es la fuente quién debe retirar la información ante el requerimiento del afectado. La Agencia, sin embargo reclama a Google alegando que la fuente se ampara en su derecho a Informar y en que alteraría su historial.

En esta línea, la Comisión Europea pretende actualizar la Directiva 95/46 de protección de datos, regulando el derecho al olvido. A pesar de esta modificación, la Directiva no aclarará si Google, como motor de búsqueda, es responsable de la retirada de este tipo de información, por tanto se deberá esperar a la sentencia de la Audiencia Nacional.

Internet y Nuevas Tecnologías

Definida la jurisdicción competente en el comercio electrónico

La reciente sentencia del TJUE en los asuntos acumulados C-585/08 y C-144/09, ha venido a precisar cuál es la jurisdicción competente para conocer de las controversias relativas a los servicios contratados por Internet .

En ambos asuntos, se preguntaba al TJUE cuáles son los criterios para considerar que la actividad de un vendedor, presentada en su página web, esté *dirigida* al estado miembro del domicilio del consumidor en el sentido del art. 15.1.c del Reglamento 44/2001, y si para que dicha actividad sea considerada como tal, basta que dichas páginas puedan ser consultadas en Internet.

El TJUE viene a determinar que el hecho de que la página web del vendedor sea accesible en el Estado miembro del domicilio del consumidor no significa por sí misma que su actividad esté dirigida a otros Estados miembros,



sino que es necesario que de dicha página web y de la actividad global del vendedor se desprenda su intención de comercializar sus servicios con consumidores domiciliados en otros Estados miembros.

Para ello, ofrece el TJUE una lista no exhaustiva de indicios que permiten determinar si la actividad del vendedor está dirigida al Estado miembro del domicilio del consumidor, como por ejemplo, el carácter internacional de la actividad, la utilización de una lengua y divisa distinta a la del domicilio del vendedor, la indicación de números de teléfono con prefijos internacionales, la utilización de nombres de dominio de primer nivel y la mención de clientela internacional, determinando que corresponderá al juez nacional comprobar si existen esos indicios.

Videojuegos

Nintendo. Dispositivos ilegales

El pasado mes de octubre, el Juzgado de lo penal de Palma de Mallorca dictó una sentencia pionera en tanto en cuanto declara ilegal un dispositivo aplicable a la videoconsola portátil Nintendo DS. De esta manera se une a Alemania, Italia, Holanda y Bélgica cuyos tribunales ya han dictado sentencias en este sentido. En concreto los dispositivos ilegales son módulos de carga de videojuegos, más conocidos como tarjetas R4. La sentencia además condena a los demandados a 6 meses de prisión y al pago de una indemnización a Nintendo de 4.000€ por los daños causados. La resolución judicial es firme y por tanto no puede ser recurrida.

Publicidad

Convenio sobre publicidad de juguetes

El pasado mes de diciembre, AUTOCONTROL, la Asociación Española de Fabricantes de Juguetes (AEFJ) y el Instituto Nacional de Consumo firmaron un nuevo convenio sobre la publicidad de los juguetes que viene a actualizar la anterior regulación de 1993. Las principales novedades son la introducción de nuevas formas de publicidad a través de redes sociales, la protección de datos de carácter personal y la educación en valores cívicos. Además, las empresas adheridas a la AEFJ someterán la publicidad de sus juguetes a un control previo de AUTOCONTROL.



La opinión del experto: Derechos de Autor

La aplicación indiscriminada del canon digital en entredicho



Paloma Arribas del Hoyo
Abogado de Abril Abogados
Dº de Autor & Entretenimiento

Recordemos que el procedimiento que analizamos comienza con la demanda de la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE), entidad encargada de la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual en España, contra Padawan, S.L. empresa dedicada a la comercialización de CD-R, CD-RW, DVD-R y aparatos MP3, por la que SGAE le reclama el

pago de 16.000 € en concepto de canon digital que Padawan se niega a abonar por considerar que los soportes de reproducción digital que comercializa no son utilizados para realizar copias privadas. En primera instancia se dictó sentencia favorable a SGAE si bien, como consecuencia del recurso presentado por Padawan, el asunto llega a la Audiencia Provincial de Barcelona que decide presentar una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El 11 de mayo de 2010 la Abogada General Verica Trstenjak emitió sus conclusiones sobre el procedimiento que ya fueron objeto de análisis en esta publicación, y que tal y como se previó en su día, aunque no eran vinculantes para la decisión del Tribunal de Justicia sí suponían un importante estudio del sistema de compensación equitativa español estableciendo respuestas claras y concisas acerca de la arbitrariedad de la aplicación en España del canon digital como sistema de salvaguarda de la "compensación equitativa".

Pues bien, la Sentencia del Tribunal de Justicia viene a ratificar de principio a fin las conclusiones a las que llegó la Abogada General.

Aunque hemos de ser prudentes y esperar a la resolución de la Audiencia Provincial, no obstante, sí se pueden resaltar ciertas afirmaciones que la Sentencia del TJUE realiza respecto a la interpretación que la Directiva sobre la "compensación equitativa" y el "justo equilibrio", cuestiones centrales sobre las que gira la resolución.

Entrando de lleno en el análisis de las cinco cuestiones, en **primer lugar** se afirma que el concepto de "compensación equitativa" es un concepto autónomo del Derecho de la Unión que ha de

interpretarse de forma uniforme en todos sus Estados miembros. Una vez establecida esta base, se admite que los Estados miembros están facultados para establecer una excepción de copia privada al derecho exclusivo de reproducción que le corresponde al autor a través de sistemas de "compensación equitativa" cuyos parámetros han de ser uniformes no siendo válido un sistema que deje total libertad a cada Estado miembro para establecer la forma, las modalidades de financiación y de percepción y la cuantía de dicha compensación equitativa excediendo los límites de la Directiva.

Es decir, no es acorde al Derecho Comunitario que cada Estado miembro que haya optado por un sistema de "compensación equitativa" diferente, y ajeno a la Directiva.

En **segundo lugar** se alude al concepto de "justo equilibrio" y cómo debe concretarse en la determinación de quienes son los sujetos afectados por este sistema de "compensación equitativa". La Directiva en su considerando 31 establece que en el balancín del "justo equilibrio" están por una parte los autores o titulares de derechos de propiedad intelectual y por otro los usuarios de obras protegidas por los derechos de propiedad intelectual, de manera que quien use y disfrute esas obras reproduciéndolas para su uso privado sin autorización del titular de los derechos le está causando un perjuicio que ha de ser compensado con el abono de una determinada cantidad.

En principio los acreedores de la compensación son los autores o titulares de los derechos y los deudores de la misma los usuarios que realizan las copias privadas exentas de autorización por parte de los primeros. Sin embargo por la dificultad que entraña identificar a estos usuarios, la Directiva faculta a los Estados miembros para que con la finalidad de hacer efectiva la

compensación equitativa, se grave a aquellos que ponen a disposición del usuario final los instrumentos para realizar las copias privadas, es decir los equipos, aparatos y soportes de reproducción digital o quienes realizan el servicio de reproducción. Por lo tanto, los deudores de la compensación equitativa no son en realidad los usuarios que gozan de la reproducción de la obra. Sin embargo, la ley española no impide que quienes efectivamente se hacen cargo de la compensación equitativa repercutan el importe del canon

"la Sentencia del Tribunal de Justicia viene a ratificar de principio a fin las conclusiones a las que llegó la Abogada General"

...

"...el concepto de "compensación equitativa" es un concepto autónomo del Derecho de la Unión..."

La opinión del experto: Derechos de Autor

La aplicación indiscriminada del canon digital en entredicho

al usuario en el precio final de los soportes o equipos de reproducción digital⁽¹⁾, o en el servicio de reproducción que prestan. Por lo tanto, aunque de forma indirecta, finalmente el canon es abonado por los usuarios finales, y por tanto, el sistema así concebido parece respetar el "justo equilibrio".

Ahora bien, es resolviendo las **cuestiones tercera y cuarta** cuando el TJUE matiza que la aplicación del sistema de forma indiscriminada a todos los soportes y equipos como hemos visto anteriormente no cumple con el "justo equilibrio". Una vez sentada la base, establece que hay dos condiciones indispensables que han de tenerse en cuenta para que se de forma efectiva el "justo equilibrio" que consiste en realizar una doble discriminación en función del objeto y en función del sujeto:

- La aplicación del canon ha de hacerse en relación con los equipos, aparatos y soportes de reproducción digital cuando éstos se utilizan efectivamente para realizar reproducciones privadas.

- La aplicación del canon solo afecta a personas físicas en condición de usuarios privados, quedando por tanto fuera de este ámbito las personas jurídicas y aquellas personas físicas que no actúan como usuarios privados.

"La aplicación del canon solo afecta a personas físicas en condición de usuarios Privados..."

Para alcanzar esta solución el TJUE parte de una presunción no exenta de polémica por la que considera, que una vez que los equipos o soportes de reproducción digital se ponen a disposición de personas físicas para fines privados se presume que éstos explotan plenamente

todas las funciones de los equipos, incluida la reproducción.

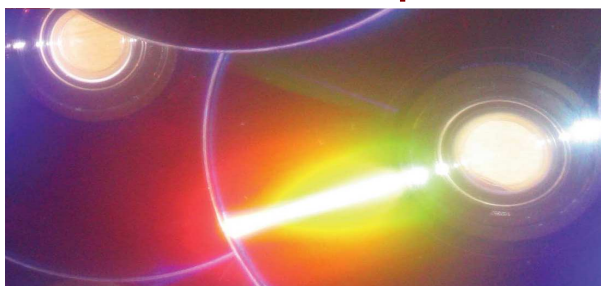
La principal conclusión que se extrae de esta sentencia es que el pago de un canon para asegurar la compensación equitativa no puede establecerse de forma independiente por cada Estado Miembro excediéndose de los límites de la Directiva y tampoco puede aplicarse de forma indiscriminada a todos los soportes y a todos los sujetos. Según el TJUE esta aplicación indiscriminada es contraria a la Directiva.

(1) En España los equipos, aparatos y soportes analógicos ya estaban gravados desde 1987

La sentencia ha sido ratificada por el TJUE mediante auto de fecha 30 de noviembre, dado que en la resolución a una cuestión prejudicial idéntica planteada por un Juzgado de Tenerife en el que se enfrentan la entidad de gestión de derechos de los productores audiovisuales EGEDA y la empresa Magnatrading, remite expresamente a la sentencia de 21 de octubre del caso SGAE vs. PADAWAN.

Otra de las consecuencias directas de la sentencia analizada la encontramos en la reciente **sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de noviembre de 2010** por la que se resuelve el recurso de amparo planteado por SGAE. En este recurso la entidad de gestión exige el respeto a su derecho a la tutela judicial efectiva dado que considera que ha sido excluida indebidamente de un procedimiento en el que se discute sobre la validez del canon por copia privada. Además SGAE exige la nulidad de las actuaciones realizadas sin su intervención y alega para ello interés legítimo en el procedimiento en tanto en cuanto

entidad de gestión de los derechos de propiedad intelectual y dado que actúa en nombre de los acreedores del canon (autores y editores). Pues bien, el fallo de la sentencia del Tribunal Constitucional admite la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, confirma la nulidad de actuaciones retrotrayendo el procedimiento al momento inmediatamente anterior de la admisión a trámite de la demanda. Y establece expresamente el Tribunal Constitucional que será el Juez quien deberá resolver sobre la cuestión controvertida *"con base en las normas del Ordenamiento interno, incluyendo el Derecho comunitario aplicable [últimamente, a este respecto, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera, de 21 de octubre de 2010]"*.



Oficina Central Madrid
C/ Amador de los Ríos, 1, 1ª
28010 Madrid
Tfno. 91 702 03 31
Fax: 91 308 37 05
abril@abrilabogados.com

Oficina Barcelona
C/ Viladomat 319, 1ª - 4ª
08029 Barcelona
Tfno. 93 363 42 41
Fax: 93 430 29 98
barcelona@abrilabogados.com

Oficina Murcia
C/ Princesa 12, 1ª Of. 3
30002 Murcia
Tfno: 968 35 00 18
Fax: 968 35 02 24
murcia@abrilabogados.com

Oficina Comunidad Valenciana
Avda. Cortes Valencianas, 37-31B
46015 Valencia
Tfno: 96 346 53 73
Fax: 96 346 53 74
valencia@abrilabogados.com