

VII. DERECHO DE AUTOR EN LA UNIÓN EUROPEA

JAVIER POU DE AVILÉS SANS *

1. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STJUE (Sala 3.^a), de 21 de octubre de 2010, asunto C-467/08, que tiene por objeto una decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por la Audiencia Provincial de Barcelona mediante Auto de 15 de septiembre de 2008, en el procedimiento entre Padawan, S.L. y Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE), y en el que participan: Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), Asociación de Artistas Intérpretes o Ejecutantes – Sociedad de Gestión de España (AIE), Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI) y el Centro Español de Derechos Reprográficos (CEDRO)

1) El concepto de «compensación equitativa», que figura en un precepto de una directiva que no efectúa ninguna remisión a los Derechos nacionales, debe considerarse un concepto autónomo de Derecho de la Unión y ha de interpretarse de manera uniforme en el territorio de ésta. Si bien los Estados miembros pueden, en virtud del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, decidir con carácter facultativo acerca del establecimiento de una excepción de copia privada al derecho exclusivo de reproducción del autor, consagrado por el Derecho de la Unión, aquellos que utilicen dicha facultad deben regular el abono de una compensación equitativa a favor de los autores perjudicados por la aplicación de dicha excepción. Ahora bien, una interpretación según la cual los Estados miembros que han establecido tal excepción idéntica, prevista por el Derecho de la Unión y que incluye como elemento esencial, a tenor de los considerandos trigésimo quinto y trigésimo octavo de dicha Directiva, el concepto de «compensación equitativa», tienen libertad para precisar los parámetros de forma incoherente y no armonizada, susceptible de variar de un Estado miembro a otro, sería contraria al objetivo de dicha Directiva, indicado en el apartado anterior.

2) El concepto y la cuantía de la compensación equitativa están vinculados al perjuicio causado al autor mediante la reproducción para uso privado, no autorizada, de su obra protegida. Desde esta perspectiva, la compensación equitativa debe considerarse la contrapartida del perjuicio sufrido por el autor. De ello se deduce que la compensación equitativa debe calcularse necesariamente sobre la base del criterio del perjuicio causado a los autores de obras protegidas debido al establecimiento de la excepción de copia privada. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la segunda cuestión que el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 ha de interpretarse en el sentido de que el «justo equilibrio» que debe respetarse entre los afectados implica que la compensación

* Profesor Asociado de Derecho Civil U. Autónoma de Barcelona. Abogado.

equitativa ha de calcularse necesariamente sobre la base del criterio del perjuicio causado a los autores de obras protegidas como consecuencia del establecimiento de la excepción de copia privada. Se ajusta a los requisitos del «justo equilibrio» la previsión de que las personas que disponen de equipos, aparatos y soportes de reproducción digital y que, a este título, de derecho o de hecho, ponen esos equipos a disposición de usuarios privados o les prestan un servicio de reproducción sean los deudores de la financiación de la compensación equitativa, en la medida en que dichas personas tienen la posibilidad de repercutir la carga real de tal financiación sobre los usuarios privados.

3) La aplicación indiscriminada del canon por copia privada en relación con todo tipo de equipos, aparatos y soportes de reproducción digital, incluido el supuesto, citado explícitamente por el órgano jurisdiccional remitente, de que éstos sean adquiridos por personas distintas de las personas físicas para fines manifiestamente ajenos a la copia privada, no resulta conforme con el artículo 5, apartado 2, de la Directiva 2001/29. En cambio, una vez que los equipos en cuestión se han puesto a disposición de personas físicas para fines privados, no es necesario verificar en modo alguno que éstas hayan realizado efectivamente copias privadas mediante aquéllos ni que, por lo tanto, hayan causado efectivamente un perjuicio a los autores de obras protegidas. En efecto, se presume legítimamente que dichas personas físicas se benefician íntegramente de tal puesta a disposición, es decir, se supone que explotan plenamente las funciones de que están dotados los equipos, incluida la de reproducción. De ello se desprende que la mera capacidad de dichos equipos o aparatos para realizar copias basta para justificar la aplicación del canon por copia privada, siempre y cuando dichos equipos o aparatos se hayan puesto a disposición de personas físicas en condición de usuarios privados. Esta interpretación se ve confirmada por el tenor del trigésimo quinto considerando de la Directiva 2001/29. Éste menciona, como criterio útil para determinar la cuantía de la compensación equitativa, no simplemente el «daño» como tal, sino el «posible» daño. El carácter potencial del perjuicio causado a los autores de obras protegidas reside en la realización del requisito previo necesario, consistente en la puesta a disposición de una persona física de equipos o aparatos que permitan efectuar copias, lo cual no tiene que dar lugar necesariamente a la realización efectiva de copias privadas.

Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a las cuestiones tercera y cuarta que el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 debe interpretarse en el sentido de que es necesaria una vinculación entre la aplicación del canon destinado a financiar la compensación equitativa en relación con los equipos, aparatos y soportes de reproducción digital y el presumible uso de éstos para realizar reproducciones privadas. En consecuencia, la aplicación indiscriminada del canon por copia privada, en particular en relación con equipos, aparatos y soportes de reproducción digital que no se hayan puesto a disposición de usuarios privados y que estén manifiestamente reservados a usos distintos a la realización de copias privadas, no resulta conforme con la Directiva 2001/29.

2. Jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas

STPICE (Sala 2.^a), de 22 de junio de 2010, asunto T-255/08, que tiene por objeto un recurso interpuesto contra la resolución de la Segunda Sala de Recurso de la OAMI de 1 de marzo de 2008 (asunto R 516/2007-2), relativa a un procedimiento de oposición entre la Sra. Eugenio Montero Padilla y el Sr. José María Padilla Requena

1) El derecho de autor no puede constituir un «signo utilizado en el tráfico económico», en el sentido del artículo 8, apartado 4, del Reglamento n.º 40/94. En efecto, del sistema del artículo 52 de dicho Reglamento (actualmente artículo 53 del Reglamento n.º 207/2009) se desprende que un derecho de autor no es un signo de esta índole. Esta última disposición establece, en su apartado 1, letra c) (actualmente artículo 53, apartado 1, letra c), del Reglamento n.º 207/2009), que una marca comunitaria se declarará nula cuando exista un derecho anterior contemplado en el artículo 8, apartado 4, y se cumplan las condiciones enunciadas en dicho apartado. El apartado 2, letra c), del mismo artículo (actualmente artículo 53, apartado 2, letra c), del Reglamento n.º 207/2009) dispone que una marca comunitaria también se declarará nula si su uso puede prohibirse en virtud de «otro» derecho anterior y en particular de un derecho de autor. De ello se sigue que el derecho de autor no forma parte de los derechos anteriores a que se refiere el artículo 8, apartado 4, del Reglamento n.º 40/94

2) En lo que atañe al Derecho de la Unión, en el presente caso basta señalar que, en el marco de un procedimiento de oposición, los derechos de autor no pueden ser invocados como fundamento de una oposición al registro de una marca comunitaria. De ello se sigue que los derechos de autor sobre la obra de José Padilla de los que es titular la demandante no pueden oponerse al registro de la marca comunitaria solicitada, («Jose Padilla») ni en virtud del Derecho español, ni en virtud del Derecho comunitario.

3. Resoluciones del Parlamento Europeo

Resolución del Parlamento Europeo de 24 de marzo de 2009, sobre los estudios artísticos en la Unión Europea (2010/C 117 E/04) (DOUE de 6 de mayo de 2010)

El Parlamento Europeo pide al Consejo, a la Comisión y a los Estados miembros que: 1.º Reconozcan la importancia de promover la educación artística y la creatividad en el contexto de una economía basada en el conocimiento, de acuerdo con la Estrategia de Lisboa; 2.º Definan el papel de la educación artística como herramienta pedagógica esencial para revalorizar la cultura en un mundo globalizado y multicultural; 3.º Establezcan estrategias comunes para la promoción de políticas de educación artística y de formación del profesorado especializado en esta disciplina; 4.º Reconozcan el importante papel de los artistas en la sociedad y la necesidad de fijar competencias específicas para la enseñanza artística en el proceso educativo; 5.º Animen a los representantes nacionales en el recién creado Grupo de Tra-

bajo de Educación y Cultura en el marco del Método Abierto de Coordinación (MAC) a examinar el cometido de las artes en los diferentes contextos educativos (formal, informal y no formal) y en todos los niveles educativos (desde maternal a la formación profesional y la educación superior artística), así como la formación necesaria para los profesores especializados; 6.º Animen a los representantes nacionales en los grupos de trabajo sobre las industrias culturales del MAC a abordar como tema central la formación profesional y el desarrollo profesional continuo de artistas, gestores, profesores, facilitadores y otros profesionales del sector cultural; 7.º Pidan a las partes interesadas pertinentes de la sociedad civil que compartan sus conocimientos y pericias en este ámbito con vistas al proceso en curso en el MAC; 8.º Mejoren la impartición de formación profesional en el sector artístico reconociendo la educación superior artística en todos los tres niveles descritos en la declaración de Bolonia (graduado, maestría, doctorado), mejorando así la movilidad de los artistas dentro de la Unión Europea; 9.º Prevean mecanismos especiales para promover la educación artística en el contexto del programa cultural plurianual; 10.º Reconozcan la importancia de las actividades artísticas colectivas y aficionadas.

Resolución legislativa del Parlamento Europeo de 23 de abril de 2009, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al plazo de protección del derecho de autor y determinados derechos afines. (2010/C 184 E/69) (DOUE de 8 de julio de 2010)

El Parlamento Europeo, con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifique la Directiva 2006/116/CE, relativa al plazo de protección del derecho de autor y determinados derechos afines, encarga a su Presidente que transmita la Posición del Parlamento al Consejo y a la Comisión que consiste, en resumen, en la modificación de la Directiva 2006/116/CE en los siguientes términos fundamentales:

a) El plazo de protección de una composición musical con letra expirará en setenta años tras el fallecimiento de la última de las siguientes personas: el autor de la letra y el compositor de la composición musical. Si, dentro de dicho periodo, se comunica lícitamente al público por un medio distinto al fonograma, los derechos expirarán cincuenta años después de la fecha de la primera comunicación al público, o setenta años desde dicha fecha si se comunica mediante fonograma.

b) Reconocer el Derecho del artista intérprete o ejecutante de poner fin al contrato de concesión si el productor no pone a la venta un número suficiente de copias de un fonograma, o no lo pone a disposición del público, transcurridos cincuenta años desde la publicación lícita del fonograma o desde su comunicación lícita al público.

c) Reconocer el Derecho del artista intérprete o ejecutante de percibir una remuneración anual adicional por cada año completo una vez transcurridos cincuenta años desde la publicación lícita del fonograma o desde la comunicación lícita al público. Dicha remuneración será igual al 20% de los ingresos obtenidos por el productor de fonogramas en el año precedente.

4. Convenios Internacionales

Instrumento de Ratificación del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor

En el BOE núm. 148, de 18 de junio de 2010, se publicó el Instrumento de Ratificación del Tratado de la OMPI por parte del estado español, convenio que entró en vigor para España el 14 de marzo de 2010.

Instrumento de Ratificación del Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas

En el BOE núm. 148, de 18 de junio de 2010, se publicó el Instrumento de Ratificación del Tratado de la OMPI por parte del estado español, convenio que entró en vigor para España el 14 de marzo de 2010.

5. Supervisor Europeo de Protección de Datos

Dictamen del Supervisor Europeo de Protección de Datos, de 22 de febrero de 2010, sobre las negociaciones que mantiene la Unión Europea sobre un Acuerdo Comercial de Lucha contra la Falsificación (ACTA) (2010/C 147/01) (DOUE de 5 de junio de 2010). Las conclusiones son las siguientes

a) El SEPD recomienda encarecidamente a la Comisión Europea que entable un diálogo público y transparente sobre el ACTA, posiblemente a través de una consulta pública, lo que también contribuiría a garantizar que las medidas que se vayan a adoptar sean conformes con las exigencias legales de la UE en materia de intimidad y protección de datos.

b) En el curso de las actuales negociaciones sobre el ACTA, el SEPD insta a la Comisión Europea a que logre un equilibrio adecuado entre las exigencias de protección de los derechos de propiedad intelectual y el derecho a la intimidad y la protección de datos. El SEPD insiste en que es especialmente importante que la intimidad y la protección de datos se tengan en cuenta desde el inicio de las negociaciones, antes de acordar cualquier medida, para no tener que buscar posteriormente soluciones alternativas conformes con la intimidad.

c) Aunque la propiedad intelectual es importante para la sociedad y debe ser protegida, no debe situarse por encima de los derechos fundamentales de las personas a la intimidad, la protección de datos y otros derechos como la presunción de inocencia, la tutela judicial efectiva y la libertad de expresión.

d) En la medida en que el actual proyecto de ACTA incluye o, al menos indirectamente, impulsa las políticas de desconexión de internet al tercer aviso, el ACTA limitaría en gran medida los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos europeos, en particular la protección de los datos personales y la intimidad.

e) En opinión del SEPD, las políticas de desconexión de internet al tercer aviso no son necesarias para lograr el propósito de garantizar el respeto de los derechos de propiedad intelectual. El SEPD está convencido de que existen soluciones alternativas menos intrusivas o, al menos, que las políticas previstas se pueden ejecutar de una manera menos intrusiva o con un alcance más limitado, especialmente por medio de la supervisión selectiva ad hoc.

f) Las políticas de desconexión de internet al tercer aviso también son problemáticas en un nivel jurídico más detallado, en particular debido a que el tratamiento de datos judiciales, en especial a través de organizaciones privadas, debe basarse en un fundamento jurídico adecuado. Asimismo, la operación de los sistemas de tres avisos puede suponer el almacenamiento de ficheros de registro durante un plazo más largo, lo que sería contrario a la legislación vigente.

g) Además, en la medida en que el ACTA implique intercambios de datos personales entre autoridades y/o organizaciones privadas situadas en los países firmantes, el SEPD insta a la UE a que aplique garantías apropiadas. Estas garantías deben aplicarse a todas las transferencias de datos realizadas en el contexto del ACTA –ya sea en materia de derecho civil o penal o en el ámbito digital– y deben ser conformes con los principios de protección de datos establecidos en el Convenio n.º 108 y la Directiva 95/46/CE. El SEPD recomienda que dichas garantías adopten la forma de acuerdos vinculantes entre los remitentes de la UE y los destinatarios de países terceros.

h) Además, el SEPD desea ser consultado sobre las medidas que deban aplicarse con respecto a las transferencias de datos que se realicen al amparo del ACTA, a fin de comprobar que son proporcionadas y que garantizan un nivel de protección de datos adecuado.

Dictamen del Supervisor Europeo de Protección de Datos, de 18 de marzo de 2010, acerca de la promoción de la confianza en la sociedad de la información mediante el impulso de la protección de datos y la privacidad. (2010/C 280/01) (DOUE de 16 de octubre de 2010). Las conclusiones son las siguientes

a) La confianza, o más bien la falta de confianza, se considera una cuestión básica en la aparición y el despliegue adecuado de tecnologías de la información y la comunicación. Si las personas no confían en las TIC, es probable que estas tecnologías fracasen. La confianza en las TIC depende de diferentes factores; garantizar que estas tecnologías no minen los derechos fundamentales de privacidad y protección de los datos personales es uno de los más importantes.

b) Para seguir reforzando el marco jurídico de la protección de los datos y la privacidad, cuyos principios son completamente válidos en la sociedad de la información, el SEPD propone a la Comisión integrar la privacidad desde el diseño en diferentes niveles de la ley y la elaboración de políticas.

- c) El SEPD recomienda a la Comisión seguir cuatro líneas de acción:
- Proponer que en el marco jurídico de la protección de datos se incluya una disposición general sobre privacidad desde el diseño. Esta disposición debería ser neutral desde el punto de vista tecnológico y de cumplimiento obligatorio en las diferentes fases;
 - Elaborar esta disposición general en disposiciones concretas cuando se propongan instrumentos jurídicos concretos en los diferentes sectores. Estas disposiciones concretas ya se podrían incluir en instrumentos legales, basándose en el artículo 17 de la Directiva sobre protección de datos (y otras leyes existentes);
 - Incluir la PdD en la Agenda Digital Europea como principio rector;
 - Introducir la PdD como principio en otras iniciativas de la UE (principalmente, no legislativas).

d) En tres ámbitos concretos de las TIC, el SEPD recomienda a la Comisión evaluar la necesidad de presentar propuestas para concretar la aplicación del principio de privacidad desde el diseño:

- En relación con la identificación por radiofrecuencia (RFID), proponer medidas legislativas que regulen las principales cuestiones relativas al uso de la RFID en caso de que fracase la aplicación efectiva del marco jurídico existente mediante autorregulación. En particular, establecer el principio de consentimiento expreso en el punto de venta, según el cual todas las etiquetas de RFID que lleven los productos destinados al consumo se desactivarían por defecto en el punto de venta salvo que el usuario hubiese consentido expresamente a mantenerlas activas;
- En relación con las redes sociales, preparar legislación que incluya, como mínimo, una obligación general de establecer parámetros de privacidad, acompañada de exigencias más concretas, sobre la restricción del acceso a los perfiles de usuario a los contactos seleccionados por el propio usuario, y disponer que los perfiles de acceso restringido no se puedan encontrar con motores de búsqueda internos o externos;
- En relación con la publicidad *on-line*, estudiar una legislación que obligue a que los parámetros del navegador rechacen por defecto las *cookies* de terceras partes y obliguen a los usuarios a pasar por un asistente de privacidad cuando instalen el navegador por primera vez o lo actualicen.

e) Por último, el SEPD sugiere a la Comisión que estudie la posibilidad de incluir el principio de responsabilización en la Directiva de protección de datos existente y que desarrolle un marco de normas y procedimientos para aplicar las disposiciones relativas a la notificación de violaciones de seguridad incluidas en la Directiva sobre privacidad, y ampliarlas para que se apliquen en general a todos los responsables del tratamiento.

VIII. DERECHO DE DAÑOS EN LA UNIÓN EUROPEA

BELÉN TRIGO GARCÍA *

I. Legislación

A. LEGISLACIÓN COMUNITARIA

Reglamento (UE) n.º 583/2010 de la Comisión de 1 de julio de 2010 por el que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe a los datos fundamentales para el inversor y a las condiciones que deben cumplirse al facilitarse esos datos o el folleto en un soporte duradero distinto del papel o a través de un sitio web Texto pertinente a efectos del EEE (DOUE número L176 de 10/07/2010, pp. 1-15)

La Directiva 2009/65/CE define los principios fundamentales que han de guiar la elaboración y divulgación de los datos fundamentales para el inver-

* Profesora contratada doctor de Derecho civil, Universidad de Santiago de Compostela.