



COMILLAS

UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**PROPIEDAD INTELECTUAL:
NUEVAS PRÁCTICAS DE
ESCUCHA Y VISUALIZACIÓN**

Autor: Irene Álvarez Guasch
Cuarto Curso del Grado en Derecho (E-1)
Área de Derecho Civil

Tutora: Rosa María de Couto Gálvez

Madrid
Abril 2020

Resumen

En una sociedad globalizada, como la que existe a día de hoy, el disfrute de las obras es a nivel mundial. Por lo tanto, en este contexto va a ser necesaria una armonización legislativa para que se puedan proteger los derechos de autor de manera efectiva. Para ello, se va a proceder a realizar una breve explicación de la propiedad intelectual, seguido de un estudio de los diferentes sistemas de intercambio de archivos, concluyendo con un análisis de diversa normativa y jurisprudencia europea.

Palabras clave: Derechos de autor y derechos afines a los de autor, derechos de reproducción, derechos de distribución, obra, *Peer to Peer*, Internet, Directiva 2001/29/CE.

Abstract

In a globalized society, like the one that exists today, the enjoyment of the works is worldwide. In this context, therefore, legislative harmonisation will be necessary to enable effective protection of copyright. To this end, a brief explanation of intellectual property will be given, followed by a study of the different file-sharing systems, concluding with an analysis of various European regulations and case law.

Key words: Copyright and related rights, distribution right, right of public communication, work, Peer to Peer, Internet, Directive 2001/29/CE.

ÍNDICE GENERAL

ABREVIATURAS	6
INTRODUCCIÓN	8
CAPITULO I	9
1. LA PROPIEDAD INTELECTUAL	9
2. OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR	10
2.1. Lesiones a la autoría de la obra	11
2.2. Protección a la plenitud de la obra	12
3. LOS DERECHOS PATRIMONIALES DEL AUTOR	13
3.1. El derecho de reproducción	14
3.2. El derecho de distribución	14
3.3. La comunicación pública	15
3.4. El derecho de transformación	15
CAPITULO II	17
1. SISTEMAS DE INTERCAMBIO DE CONTENIDOS EN INTERNET	17
1.1. Sistemas de descarga directa de archivos	17
1.2. Sistemas de visionado directo de archivos	18
1.3. Sistemas de intercambio de archivos a través de los protocolos <i>peer to peer</i>	21
<i>1.3.1. Primera Generación: Redes Peer to Peer Centralizadas</i>	23
a. <i>Caso Napster</i>	24

i.	Cargos en contra de <i>Napster</i>	25
ii.	Argumentos usados en la defensa de <i>Napster</i> y la posición del Tribunal respecto a ellos	28
iii.	Fallo del Tribunal	29
1.3.2.	<i>Segunda Generación: Redes Peer to Peer Descentralizadas</i>	30
a.	El protocolo <i>FastTrack</i> en el intercambio de archivos y el caso <i>Grokster</i>	31
i.	Decisión del Tribunal de Primera Instancia en el caso <i>Grokster</i>	31
ii.	Decisión de la Corte del Distrito y de Apelación en el caso <i>Grokster</i>	32
iii.	Decisión de la Corte Suprema en el caso <i>Grokster</i>	33
b.	El protocolo <i>Gnutella</i> en el intercambio de archivos	34
1.3.3.	<i>Tercera Generación: Redes Peer to Peer Descentralizadas a través de enlaces</i>	35
a.	El protocolo <i>BitTorrent</i> en el intercambio de archivos	35
CAPITULO III		37
1.	NORMATIVA REFERENTE A DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET	37
1.1.	Tratados de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual	37
1.2.	Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001	39
2.	JURISPRUDENCIA EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA	41
2.1.	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto C-275/06 de 29 de enero de 2008	41
2.2.	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-314/12 de 27 de marzo de 2014	43

2.3. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-610/15 de 14 de junio de 2017	47
2.4. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-476/17 de 29 de julio de 2019	49
CONCLUSIONES	54
ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO	56

ABREVIATURAS

coord.	Coordinador.
ed.	Edición o editor.
FJ	Fundamento jurídico.
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> . Significa “en el mismo lugar”. Indica que el trabajo que se cita coincide con la nota inmediatamente anterior en el autor, título y edición.
<i>Id.</i>	<i>Ídem</i> . Significa “el mismo” o “lo mismo”. Indica que el trabajo que se cita coincide en todos los aspectos con la obra citada en la nota inmediatamente interior.
LCEur	Legislación de las Comunidades Europeas Aranzadi.
<i>loc. cit.</i>	<i>Locus citatum</i> . Significa “lugar citado”. Hace referencia a una obra citada con anterioridad, pero no de forma inmediata, con la que coincide en todos los aspectos.
núm.	Número.
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.
<i>op. cit.</i>	<i>Opere citato</i> . Significa “en la obra citada”. Hace referencia a una obra citada con anterioridad pero no de forma inmediata.
p.	Página.
P2P	<i>Peer to Peer</i> .
pp.	Páginas.
Ref.	Referencia.
<i>S.P.</i>	Sin página. El fragmento que está siendo utilizado no se puede referenciar a una concreta página de la obra, debido a que esta no está paginada.

- TJCE Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
- TJUE Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- TRLPI Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la mesa (BOE 22 de abril de 1996).
- Vid.* *Vide.* Significa “véase”. Sirve para hacer remisiones internas.
- WCT Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor.
- WPPT Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación se centra en las nuevas prácticas de escucha y visualización existentes. Por lo que, el propósito buscado con este trabajo de fin de grado es realizar un análisis acerca de los derechos patrimoniales en los diferentes sistemas de intercambio de contenidos en Internet.

A día de hoy es una realidad el hecho de vivir en un mundo globalizado. Así pues, no cabe olvidar que Internet abre un amplio abanico de posibilidades a la hora de compartir todo tipo de obras y archivos multimedia. El intercambio de datos que se produce a través de la red posibilita la existencia de multitud de sitios web que ofrecen todo tipo de contenidos. Sin embargo, no todas las plataformas que existen para ello son legales. Es por ello que, en la sociedad de la información, cobra gran importancia la protección de los derechos de autor. Esta protección no se encuentra en compartimentos estanco en las legislaciones nacionales de cada Estado sino que, al ser transnacional el disfrute de las obras, se ha entendido que ha de existir una armonización en las legislaciones de los diferentes Estados, para que se puedan conseguir unos principios mínimos de aplicación.

El presente trabajo se ha estructurado, a grandes rasgos, en tres grandes capítulos. El primero de ellos se centra en la explicación de la propiedad intelectual y en particular en su aspecto patrimonial. El segundo se focaliza en el análisis de los distintos sistemas de redes existentes y en el estudio de diferentes casos de notoria importancia. Finalmente, en el tercer capítulo se analiza diversa normativa y jurisprudencia europea relacionada con los derechos de autor en el ámbito de internet.

CAPITULO I

1. LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Nuestra Constitución Española en su artículo 20.1.b) reconoce y protege los derechos a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. Este precepto constitucional se encuentra inmerso en la sección primera de derechos fundamentales, si bien, para la creación de la Ley de la Propiedad Intelectual (en lo sucesivo, “TRLPI”)¹ no se siguió el procedimiento existente para la elaboración de una Ley Orgánica, el cual se hubiese tenido que seguir en el supuesto caso en que se hubiera querido crear una Ley de desarrollo del mencionado derecho fundamental.

Por lo tanto, cabe analizar las fuentes que regulan el derecho de propiedad intelectual. La primera de ellas y la que va a regir en primer lugar es la Ley de Propiedad Intelectual. En segundo lugar, y en defecto de la anterior fuente, va a regir el Código Civil, sin olvidar en ningún caso los Convenios Internacionales sobre los derechos de autor.

Una vez analizado el lugar en el que se encuentra este derecho regulado, merece especial importancia centrarse en dirimir sobre el concepto y objeto de la propiedad intelectual.

Así pues, el artículo 2 del TRLPI reza que: *“La propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley”*.

Del citado artículo se desprende que, los derechos de propiedad intelectual están constituidos tanto por un contenido moral como por un contenido patrimonial. Sin

¹ Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la mesa (BOE 22 de abril de 1996). Para referenciar la mencionada Ley en el texto se usará la abreviatura TRLPI.

embargo, no se ha afirmado siempre que tuviese dos contenidos, pues el derecho moral “*fue reconocido mucho antes que el derecho patrimonial*”².

Por un lado, el contenido moral existe desde que se crea la obra y solo le pertenece a su autor, sin que se pueda vender o renunciar a este derecho, pues es un derecho personalísimo.

Por otro lado, el contenido patrimonial es un derecho exclusivo y temporal. Es exclusivo desde el momento en que el autor, o un autorizado por él, decide publicar la obra o divulgarla y, es temporal en tanto que el autor en vida y, posteriormente sus causahabientes, lo pueden explotar económicamente.

El presente trabajo de investigación se va a centrar en el análisis de los derechos patrimoniales correspondientes al derecho de autor en el ámbito de Internet. Sin embargo, antes de explicar los derechos patrimoniales, se va a analizar el contenido del derecho de autor.

2. OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR

Con la terminología “derecho de autor” se quiere hacer referencia a los derechos que ostenta un creador respecto de su obra. Todas las obras que estén protegidas por el derecho de autor han de contener las siguientes características: originalidad y expresión formal.

Por una parte, la originalidad se entiende como la distinción de una obra frente a las demás preexistentes, debido a que el autor está transmitiendo su personalidad a través de su creación. Por otra parte, se requiere de una expresión formal para que la obra pueda ser protegida, ya que el Derecho solamente protege la manifestación de la creación,

² Colombet, C., *Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo: estudio de derecho comparado*, trad. P. Almeida, Unesco/Cindoc, Madrid, 1997, p. 2. Véase también, a efectos de ampliar la información histórica, Sánchez García, R., “La propiedad intelectual en la España contemporánea, 1874-1936”, *Hispania revista española de historia*, vol. LXII/3, n. 212, 2002, p. 993-1020., Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948., y Espín Cánovas, D., *Fundamento y protección del derecho de autor en las obras de arte*, Civitas S.A., Madrid, 1995, p. 1.

independientemente de cuál sea su soporte. Para el caso de que esta se quedase en una mera idea, el Derecho de autor no podría protegerla.

En el momento en que el autor decide plasmar su obra en un soporte, dándola a conocer a un grupo de personas, o conservarla solamente para él (derecho inédito), está haciendo uso de su derecho de divulgación.

El artículo 14.1 de la Ley de Propiedad Intelectual establece, entre las facultades del derecho moral, la decisión de divulgar la obra y en qué forma.³

La decisión de divulgar la obra puede venir acompañada de la facultad de explotación. Esto tiene lugar con la primera edición de una obra literaria⁴, y en nuestro caso concreto, por ejemplo, con el estreno de una película, serie o canción.

El estreno de una película, serie o canción para su visualización o escucha implica tanto la previa decisión personal de dar a conocerla en virtud del derecho moral de divulgación como el ejercicio de la facultad patrimonial de explotación.⁵

Una vez se da a conocer la creación puede suceder que el derecho del autor se vea lesionado, por lo que va a ser necesario que se dé una protección a la plenitud de la obra.

2.1. Lesiones a la autoría de la obra

Existen dos maneras de lesionar la autoría de la obra. La primera de ellas es omitir el nombre del autor que la ha creado. Mientras que, la segunda forma de atentar contra la autoría es atribuir la paternidad de la obra a otra persona falsamente.

En atención al primer tipo de lesión, es importante mencionar que es la forma más fácil de atentar contra la condición de paternidad de la obra. Este tipo de lesión se fundamenta en omitir el nombre del autor en su publicación o representación. La omisión

³ Espín Cánovas, D., *Fundamento y protección del derecho de autor en las obras de arte*, Civitas S.A., Madrid, 1995, p. 55.

⁴ *Id.*

⁵ *Ibid.*, p. 56.

puede llevarse a cabo de dos formas. La primera de ellas se da por parte del cesionario en el desarrollo y ejecución de un contrato de cesión de derechos de explotación de la obra y, la segunda es cuando un tercero divulga de modo ilícito la obra y omite el nombre.⁶

Centrando ahora la atención en el segundo tipo de lesión, cabe decir que ésta tiene lugar cuando un tercero sin el consentimiento del autor divulga su obra, o bien de forma anónima, o bien con su propio nombre, atribuyéndose el tercero así la autoría de la obra.

En este sentido, es muy frecuente la figura del plagio, que consiste en copiar o imitar la obra ajena haciéndose pasar por su autor.⁷

2.2. Protección a la plenitud de la obra

La protección a la plenitud de la obra viene recogida en el artículo 14.4 de la Ley de Propiedad Intelectual al “*exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación*”.

Esta defensa a la obra incluye, como se puede observar, dos requisitos. El primero de ellos es objetivo, pues se prohíbe que se pueda llevar a cabo una modificación de la obra y, el segundo de ellos es subjetivo, pues se protege la reputación que ostenta el autor.

Desde el prisma de la protección objetiva que le confiere la Ley de Propiedad Intelectual a la obra, toda modificación que se pueda realizar sobre ella, por una persona que no sea el creador, aunque sea por el mero hecho de “mejorarla”, otorgará al autor la potestad para reivindicar los derechos que le concede la Ley. De tal modo que, podrá reclamar la supresión de la modificación y la indemnización que proceda.⁸

La protección subjetiva de la obra se basa en preservar el interés que tiene el autor en que se respete la integridad de su obra sin modificación alguna y como este interés es

⁶ Espín Cánovas, D., *Las facultades del derecho moral de los autores y artistas*, Civitas S.A., Madrid, 1991, p. 83.

⁷ *Ibid.*, p. 85.

⁸ Espín Cánovas, D., “*Fundamento y protección...*”, *op. cit.*, p. 61.

legítimo, presuntamente toda modificación de la obra lesiona un interés legítimo de su autor.⁹

Cuando se produce la lesión a la plenitud de la obra suelen acaecer litigios cuya finalidad es reivindicar los derechos que tiene el autor sobre la misma. De este modo, se consigue que se indemnice al autor por el daño, tanto objetivo como subjetivo, que se le haya podido causar.

3. LOS DERECHOS PATRIMONIALES DEL AUTOR

“Los derechos patrimoniales son aquellos que permiten al autor obtener un beneficio económico por la utilización de su obra”.¹⁰ De este modo, podemos afirmar que los derechos que ayudan a conformar el derecho patrimonial son los derechos exclusivos y los derechos de remuneración.

El artículo 17 de la Ley de Propiedad Intelectual versa sobre la protección del derecho exclusivo que ostenta el autor de una obra. Este derecho permite al autor explotar en exclusiva su propio trabajo, así como de hacerlo de cualquier forma que considere oportuna. Asimismo, el TRLPI permite solamente al autor de la creación la potestad para autorizar (vertiente positiva) o prohibir (vertiente negativa) la explotación de su obra. Del mismo modo que, también autoriza al autor para exigir una retribución a cambio de la autorización para¹¹ que un tercero pueda proceder a su reproducción, transformación, distribución y comunicación pública.

Habida cuenta de la redacción del artículo 17 de la Ley de Propiedad Intelectual se puede asegurar que los derechos patrimoniales no forman un *numerus clausus*, pues al usar dicho artículo la expresión *“derechos de explotación en cualquier forma”* se está indicando que se deja acceso a cualquier otra modalidad de derecho.

⁹ *Id.*

¹⁰ Arnau Moya, F., “Los derechos patrimoniales de autor y sus límites”, en Fayos Gardó, A. (ed.), *La propiedad intelectual en la era digital*, DYKINSON S.L., Madrid, 2016, S.P.

¹¹ *Id.*

De igual modo, el derecho exclusivo está protegiendo los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizados sin el consentimiento del autor.

Con respecto a los cuatro derechos mencionados *ut supra* es menester añadir que son independientes entre sí (art. 23 TRLPI). Con esto lo que se quiere explicar es que por el hecho de que una persona pueda ostentar uno de ellos, eso no le confiere ningún derecho respecto a los demás, salvo que el autor le conceda su autorización de manera expresa.

3.1. El derecho de reproducción

El artículo 18 del TRLPI establece que “*se entiende por reproducción la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias*”. Habida cuenta de lo redactado en dicho artículo se puede afirmar que se trata de un derecho de producción.

Actualmente, al vivir en una época tecnológica, se ha de tener en cuenta que existen cantidad de soportes para la reproducción que hace años ni el ser humano podía llegar a imaginar. Entre estos avances tecnológicos podemos destacar “la digitalización, el *uploading* (subida de archivos) o el *downloading* (bajada de archivos) desde un ordenador a la red o viceversa, el almacenamiento de datos en la nube, etc.”¹².

3.2. El derecho de distribución

El derecho de distribución se encuentra recogido en el artículo 19 del TRLPI y viene a establecer que para que se pueda dar dicho derecho hacen falta dos elementos. El primero de ellos es un soporte tangible donde plasmar la obra o las copias de esta, como puede ser los libros, los *DVDs*, los *CDs*, etc. Este elemento es esencial para que se pueda hablar de derecho de distribución. El segundo de ellos es un negocio jurídico (alquiler, venta, préstamo, etc.), que permita la puesta a disposición de la obra al público.¹³

¹² *Id.*

¹³ *Ibid.*, S.P.

Respecto a este segundo componente cabe mencionar que la Ley no exige que haya de ser oneroso. Por lo tanto, se podrán dar situaciones en las que uno se encuentre ante un derecho de distribución de carácter gratuito, como podría ser el caso de la donación.

El mismo artículo 19 contempla en su apartado segundo el derecho de agotamiento. La finalidad de este derecho es establecer un control respecto a lo que va a suceder cuando el autor de la obra venda la propiedad del soporte tangible de la misma. Cuando esto tiene lugar, el titular del derecho vendido va a ver extinguido su *ius prohibendi* en relación con las posteriores enajenaciones que el usuario pueda realizar respecto al original o a las copias que hubiesen sido comercializadas por el autor o por un tercero con su consentimiento.¹⁴

3.3. La comunicación pública

El artículo 20.1 de la Ley de Propiedad Intelectual define el concepto de comunicación pública como “*todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas*”. Históricamente se ha entendido que se daba la comunicación pública cuando se producía la coincidencia en el espacio y el tiempo del organizador del evento y del público.¹⁵ Hoy en día ya no es necesaria esta simultaneidad. Esto se debe a la ingente cantidad de avances tecnológicos que existen en materia de explotación, como es el caso del wifi o de la retransmisión por cable o satélite.

Además, el artículo mencionado *ut supra* establece que no se entenderá como pública la comunicación que se realice en un entorno plenamente doméstico, en el cual la comunicación no esté conectada a una red de difusión.

3.4. El derecho de transformación

El derecho de transformación se encuentra recogido en el artículo 21 del TRLPI, el cual en su párrafo primero dice así: “*La transformación de una obra comprende su*

¹⁴ Erdozain López, J. C., “El derecho de distribución”, en Bercovitz Rodríguez-Cano, R., (coord.), *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 90.

¹⁵ Arnau Moya, F., *op. cit.*, S.P.

traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente”. Por lo tanto, se está en presencia de una transformación cuando se produce la alteración de la obra original.¹⁶ De este modo, cabe entender que la traducción de un libro o la adaptación cinematográfica de una novela¹⁷ son obras transformadas. En ambos supuestos, para que la transformación pueda tener lugar de forma lícita se requerirá el permiso del autor de la obra preexistente. Igualmente, estaremos ante una obra transformada cuando el autor de la creación haya recurrido a una obra ajena para apropiarse de alguno de sus elementos singulares o incluso de toda ella.¹⁸ El resultado de la obra transformada dará lugar a una obra compuesta o derivada (artículos 9 y 11 TRLPI, respectivamente).

Por un lado, el artículo 9 del TRLPI indica que se estará ante una obra compuesta cuando la obra nueva incorpore una obra preexistente sin la colaboración del autor de esta última, independientemente de los derechos que a este último le correspondan y de su necesaria autorización.

Por otro lado, el artículo 11 señala los supuestos en los que se estará frente a una obra derivada: 1.º Las traducciones y las adaptaciones. 2.º Las revisiones, actualizaciones y anotaciones. 3.º Los compendios, resúmenes, y extractos. 4.º Los arreglos musicales. 5.º Cualesquiera transformaciones de una obra literaria, artística o científica.

¹⁶ Bercovitz Álvarez, G., “El derecho de transformación”, en Bercovitz Rodríguez-Cano, R., (coord.), *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 99.

¹⁷ Arnau Moya, F., *op. cit.*, S.P.

¹⁸ *Id.*

CAPITULO II

1. SISTEMAS DE INTERCAMBIO DE CONTENIDOS EN INTERNET

A lo largo de este apartado se van a analizar los distintos sistemas de intercambio de contenidos que existen en la red.

1.1. Sistemas de descarga directa de archivos

Este sistema consiste en la obtención de copias de los contenidos a los que se puede acceder a través de Internet mediante la descarga directa.¹⁹ Para dicha descarga no es necesario contar con un determinado programa informático, sino que lo que es menester es contar con un navegador y un ancho de banda para poder descargar así el archivo en cuestión. Estos contenidos se encuentran recogidos en los servidores de los denominados *cyberlockers*, que son compañías que almacenan ficheros en sus potentes servidores permitiendo a sus usuarios compartirlos con otros usuarios mediante el uso de una clave de acceso.²⁰

En estos servidores el usuario puede proceder a descargar el archivo que ha seleccionado, de una manera gratuita, lo que supone una descarga lenta, o bien de modo Premium, lo que supone que el usuario está registrado y paga una tasa, con lo cual, la descarga se producirá de manera más rápida.²¹ Los *cyberlockers* no han de ser necesariamente plataformas ilícitas, sino que existen diversos servidores como son el caso de Dropbox, Rapidshare.com, HotFile y MegaVideo, que son lícitos.

Teniendo en cuenta los sistemas de descarga podemos hacer una diferenciación entre los *cyberlockers* de descarga directa y los *cyberlockers* que tienen links que te redirigen a los servidores de descarga directa anteriores. En relación a los primeros, cabe indicar que generan ingresos a través de los anuncios que tienen en su página web, pero

¹⁹ González Rodríguez, M^a. I. (2017). “*Responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información (psi) de intermediación de acceso a internet. Especial referencia a la vulneración de derechos de autor al intercambiarse los usuarios contenido digital para uso privado con las redes ‘peer-to-peer’ (p2p). Análisis comparado del derecho estadounidense y de la unión europea*” (tesis doctoral). Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona.

²⁰ *Id.*

²¹ *Ibid.*, p. 109.

sobre todo se centran en animar a los usuarios a que se registren en cuentas de pago, puesto que de este modo las descargas serán más sencillas y más rápidas.²² De acuerdo con los segundos, estos también generan ingresos a partir de los anuncios que se visualizan en su página, pero hay que añadir que estos *cyberlockers* mantienen acuerdos de afiliación con los primeros *cyberlockers* que generar ingresos.²³ En estos casos, el afiliado es pagado cuando los usuarios compran cuentas *Premium* o cuando los usuarios generan un número significativo de descargas del primer *cyberlocker*.²⁴

1.2. Sistemas de visionado directo de archivos

Este sistema es similar al de descarga directa, pero varía en el hecho de que los archivos que se encuentran en Internet no pueden ser descargados, solamente pueden ser visionados y/o escuchados en el momento. A diferencia de los sistemas de descarga directa, los sistemas de visionado directo no van a permitir que se realice una copia de los archivos. En otras palabras, el usuario va a poder ver la película o escuchar la música que desee, pero cuando termine de hacerlo, no va a tener un archivo descargado en un soporte tangible o intangible con el contenido que acaba de “consumir”.²⁵ Para poder volver a ver la película o escuchar nuevamente la canción, el usuario tendrá que conectarse nuevamente a Internet y buscar el archivo deseado.

A estos servicios de visionado directo de archivos también se los conoce con el nombre de *streaming*. De este modo, en Internet podemos encontrar los servicios de *streaming* de video en directo y los servicios de *streaming* de video bajo demanda. Para el caso del *streaming* de video en directo, el contenido llega a todos los usuarios en tiempo real, por lo que la reproducción de los videos se sincroniza en todos los cibernautas.²⁶ Mientras que, los usuarios de los videos de *streaming* bajo demanda ostentan la flexibilidad de visualizar los clips de vídeo que quieran en el momento que deseen.²⁷

²² Price, D., “Sizing the piracy universe”, *NetNames*, 2013 (disponible en https://illusionofmore.com/wp-content/uploads/2013/09/NetNames-Sizing_Piracy_Universe-Report-2.5.pdf ; última consulta 07/03/2020).

²³ *Id.*

²⁴ *Id.*

²⁵ González Rodríguez, M^a. I., *op. cit.*, p. 110.

²⁶ Muñoz Gea, J. P., Malgosa Sanahuja, J., Manzanares López, P. y Sánchez Aarnoutse, J. C., “Sistemas P2P Streaming de Vídeo” *ETSIT – Universidad Politécnica de Cartagena*, (disponible en <http://repositorio.upct.es/bitstream/handle/10317/2583/1.6.pdf;jsessionid=B7B622CE47A2135EB6D9CE7AB7BAA9FE?sequence=1> ; última consulta 07/03/2020).

²⁷ *Id.*

Los sistemas de visionado directo de archivos son lícitos puesto que son compañías que cuando ponen a disposición del público contenido protegido, lo hacen debido a que han pagado una compensación económica a los titulares de derechos a través de las correspondientes licencias acordadas.²⁸ Aun así, nos podemos encontrar con posibles casos de sistemas de visionado directo de archivos ilícitos.

En este caso, al igual que en el anterior, podemos diferenciar dos modelos de visionado directo de archivos. Por un lado, tenemos los cyberlockers de alojamiento de transmisión de video directo, que generan ingresos a través de publicidad y que suelen ofrecer a los internautas cuentas de pago, lo que les permitirá un acceso más rápido y sin publicidad a los contenidos que deseen, así como la posibilidad de descargar videos.²⁹ Por otro lado, están los sitios de enlaces de transmisión de videos en directo. Dichos links también suelen mostrar numerosos anuncios con el fin de inducir al usuario a pensar que estos enlaces le conducen a un contenido legítimo o gratuito, en un esfuerzo por ganar tráfico publicitario o para introducir programas maliciosos en los dispositivos de los cibernautas. Asimismo, los sitios de links también pueden obtener ingresos cargando contenido en sitios de *cyberlockers* de alojamiento de transmisión de vídeos en directo. Estos sitios anfitriones pagan a quienes cargan material popular y a quienes convencen a otros para que se inscriban en cuentas *Premium*.³⁰

En relación con los sistemas de visionado directo de archivos lícitos, el mercado mundial de música grabada creció un 9,7% en 2018, lo que supone el cuarto año consecutivo de crecimiento.³¹ Los datos publicados el 2 de abril de 2019 en el Informe Mundial sobre la Música de 2019 muestran que los ingresos totales para el año 2018 supusieron una cantidad de 19.100 millones de dólares, lo que asciende a unos 17.000 millones de euros.³²

²⁸ González Rodríguez, M^a. I., *loc. cit.*

²⁹ *Id.*

³⁰ *Id.*

³¹ IFPI, “IFPI Global Music Report 2019”, IFPI, 2019 (disponible en <https://www.ifpi.org/news/IFPI-GLOBAL-MUSIC-REPORT-2019> ; última consulta 08/03/2020).

³² *Id.*

Los ingresos por *streaming* crecieron un 34%, lo que representa un 47% de los ingresos mundiales, impulsados por un aumento del 32,9% en el *streaming* de suscripción de pago.³³ El crecimiento de la transmisión de visionado directo de archivos compensó la disminución del 10,1% de los ingresos físicos y el 21,2% de los ingresos por descargas.³⁴

En relación con el visionado de contenidos en *streaming* se planteó una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, “TJUE”), que se resolvió el 5 de junio de 2014.

El tribunal remitente, con la cuestión prejudicial emitida, deseaba saber si las copias en pantalla y las copias en caché, realizadas por un internauta final en el transcurso de una consulta de un sitio web de Internet, cumplen con los requisitos según los cuales estas copias deben ser provisionales, tener carácter transitorio o accesorio y formar parte íntegra y esencial de un proceso tecnológico, y, consecuentemente, si dichas copias se pueden realizar sin el consentimiento de los titulares de derechos de autor.³⁵

El Tribunal argumentó que tanto las copias en pantalla como las copias en caché son necesarias para que el internauta pueda visualizar el contenido que reside en Internet. De igual forma, añadió que, respecto a las copias en pantalla, el ordenador procede a eliminarlas una vez el usuario cierra la página que estaba visualizando, por lo que de este modo se pone fin al proceso tecnológico en cuestión. Asimismo, en relación con las copias en caché, adicionó que estas se sustituyen por otros contenidos después de un determinado lapso de tiempo, por lo que el TJUE indicó que estas copias tienen un carácter provisional.

A este respecto, el TJUE concluyó indicando que son los editores de los sitios web de Internet los que están obligados a obtener la autorización de los derechos de autor de que se trate, debido a que son los que ponen las obras a disposición de los cibernautas, puesto que esta puesta a disposición constituye una comunicación al público.³⁶

³³ *Id.*

³⁴ *Id.*

³⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea asunto C – 360/13, de 5 de junio de 2014 [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. TJCE\2014\211]. Fecha de la última consulta: 8 de marzo de 2020.

³⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 5 de junio de 2014, *cit.*

Consecuentemente, no está justificado exigir a los usuarios de la red que obtengan otra autorización que les permita beneficiarse de la misma comunicación, la cual ha sido ya previamente autorizada por el titular de los correspondientes derechos de autor.³⁷

Para concluir, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunció de la siguiente manera, cito textualmente:

“El artículo 5 de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001 (LCEur 2001, 2153) , relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, debe interpretarse en el sentido de que las copias en pantalla y las copias en caché, efectuadas por un usuario final durante la consulta de un sitio de Internet, cumplen los requisitos con arreglo a los cuales estas copias deben ser provisionales, tener carácter transitorio o accesorio y formar parte integrante y esencial de un proceso tecnológico, así como los requisitos establecidos en el artículo 5, apartado 5, de dicha Directiva, y, por lo tanto, pueden realizarse sin autorización de los titulares de derechos de autor.”³⁸

1.3. Sistemas de intercambio de archivos a través de los protocolos *peer to peer*

En cuanto a los sistemas de intercambio de archivos, la Sentencia de la Audiencia Provincial de 3 de marzo de 2014 definió a los protocolos *Peer to Peer* (en lo sucesivo, “P2P”) como una herramienta tecnológica que consiente la conexión entre ordenadores y con ello el que diversos sujetos puedan compartir contenidos.³⁹ De otro modo y en palabras del autor González de Alaiza Cardona:

“La gran aportación de este software consistió en convertir a los clientes (usuarios) en servidores. En otras palabras, en una red P2P cada ordenador es

³⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 5 de junio de 2014, *cit.*

³⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 5 de junio de 2014, *cit.*

³⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 103/2014, de 31 de marzo [versión electrónica - base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. AC 2014\652]. Fecha de la última consulta: 2 de marzo de 2020.

simultáneamente servidor y cliente, es decir, todos los usuarios que instalan una aplicación P2P en sus ordenadores tienen acceso a las carpetas compartidas del disco duro de los ordenadores de otros usuarios que han instalado la misma aplicación. De esta forma, pueden realizar búsquedas en dichas carpetas ajenas y descargar desde ellas archivos. Es decir, frente al modelo anterior, en el que los datos fluían en una sola dirección (servidor-cliente), con el software P2P los datos se intercambian entre los propios usuarios (cliente-cliente).”⁴⁰

Los mencionados protocolos han evolucionado hacia la descentralización, como es el caso de BitTorrent, por lo que ya no es menester un servidor central que actúe de interconexión, sino que la tecnología permite que a través de un programa informático los ordenadores de los usuarios se conecten directamente entre sí, como si fuesen una red, y puedan acceder a los contenidos que los demás conectados al sistema tengan almacenados para derivarlos hacia el disco duro del propio ordenador.⁴¹

Sin embargo, los protocolos P2P no han estado siempre descentralizados, sino que en un origen estaban centralizados. Un claro ejemplo de ello fue el caso de la compañía *Napster*, creada por un joven estudiante. *Napster* surgió como un programa informático que permitía a diversos usuarios de Internet conectarse a una web e intercambiar archivos musicales. Estos archivos se guardaban en un servidor central, al cual los internautas podían acceder y escuchar así la música que se había compartido.

Hoy por hoy, la realización de dichos intercambios de archivos entre particulares se entiende como una actividad lícita, siempre y cuando los archivos que se vayan a transferir no estén sujetos a derechos exclusivos de tercero o se cuente con la autorización de este.⁴² Por el contrario, si no se cumplen estos dos requisitos se entenderá que se está produciendo una infracción de los derechos patrimoniales que le corresponden al titular de los mismos, perjudicándose de este modo los derechos de comunicación pública y de reproducción.

⁴⁰ González de Alaiza Cardona, J. J., “La lucha de los titulares de derechos de autor contra las redes peer to peer (P2P)”, *Revista de Propiedad Intelectual*, n. 18, 2004, p. 27.

⁴¹ Magro Servet, V., *Tratado práctico de Propiedad Intelectual*, El Derecho, Madrid, 2010, S.P.

⁴² *Id.*

Por un lado, el derecho de comunicación pública se ve infringido en su modalidad de puesta a disposición del público, ya que se confiere la posibilidad de acceder a las obras a través de Internet a voluntad del que tenga interés.⁴³

Por otro lado, se ve infringido el derecho de reproducción debido a la realización de copias digitales de las obras protegidas sin el pertinente consentimiento de su creador,⁴⁴ sin que este hecho encuentre amparo en el límite de copia privada del artículo 31 de la Ley de Propiedad Intelectual. No se cumple con el mencionado límite debido a que el fin con el que se realizan estas copias es el de la utilización colectiva de las mismas. Incluso, en la gran mayoría de las ocasiones, se realizan a través de un ejemplar ilegítimo.⁴⁵

Con todo ello, las redes *Peer to Peer* se han considerado como un ataque a las industrias de contenidos, puesto que a través de estas tecnologías lo que se ha posibilitado son las masivas actividades de piratería relacionadas con los contenidos de las industrias de la música, del cine y de la televisión.⁴⁶

1.3.1. Primera Generación: Redes *Peer to Peer* Centralizadas

La primera generación de redes *Peer to Peer* son las que se conocen como redes P2P centralizadas. En este tipo de redes existe un servidor central al cual van a acceder los diferentes ordenadores. Este servidor central funciona como un motor de búsqueda o buscador de Internet (Google, Safari, Yahoo, etc.), ya que no solo mantiene en tiempo real un registro de todos los archivos que se intercambian, sino que también gestiona las peticiones que pueda haber de los usuarios o clientes.⁴⁷ Sin embargo, el servidor no va a tener almacenados los archivos a los que los usuarios quieran acceder. Pero sí que va a tener recogidos diferentes datos básicos, como son el título, el peso y tiempo de descarga de la obra y el equipo en el que se encuentran almacenados los archivos.⁴⁸ Como el servidor central no tiene ningún archivo almacenado, este va a tener que devolver a un

⁴³ *Id.*

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ *Id.*

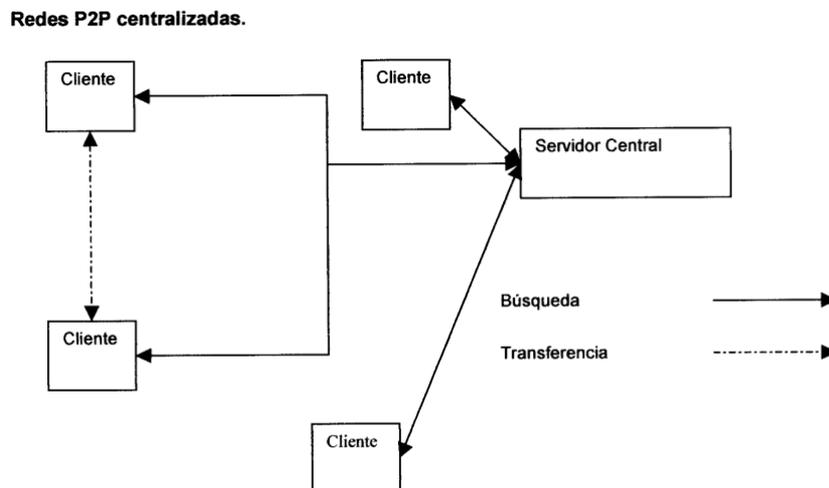
⁴⁶ González Rodríguez, M^a. I., *op. cit.*, p. 97.

⁴⁷ Sandulli, F. D., y Martín Barbero, S., “El usuario y el proveedor digital: el ‘reparto musical’ en las redes P2P”, *Zer Revista de Estudios de Comunicación*, vol. 10, n. 18, 2005, p. 108.

⁴⁸ *Id.*

usuario un conjunto de potenciales coincidencias para cada búsqueda que realice, tras lo cual se va a poder iniciar la transferencia de forma directa desde el ordenador personal en el que se encuentra almacenado el archivo pertinente.⁴⁹

A continuación se muestra una figura que ejemplifica el funcionamiento de las redes *Peer to Peer* centralizadas:



50

a. Caso *Napster*

La página web de *Napster* fue la primera que adquirió relevancia mundial en el tipo de redes *Peer to Peer* centralizadas, ya que contaba con más de 60 millones de usuarios alrededor de todo el mundo. Esta página web tenía la finalidad de ayudar a los cibernautas a intercambiar archivos musicales a gran escala. De este modo, *Napster* se erigió como un intermediario que daba las coordenadas de búsqueda que servían para interconectar a los usuarios entre sí, para así poder tener acceso a los archivos de otros usuarios de la plataforma y, al mismo tiempo, de compartir sus propios archivos de música.⁵¹

A raíz de la ingente cantidad de usuarios que poseía *Napster* hubo diversas discográficas que vieron a este medio de reproducción como un enemigo, ya que eran conscientes de que estaban perdiendo millones de dólares a causa de las descargas

⁴⁹ *Ibid.*, pp. 108 y 109.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 109.

⁵¹ Ríos Ruiz, W. R., “Ciberpiratería – sistemas ‘peer to peer’ (P2P) análisis de las sentencias en los casos Napster, Grokster, Morpheus, Streamcast y Kazaa”, *Revista la propiedad inmaterial*, n. 12, 2008, p. 63.

gratuitas que ofrecía esta nueva plataforma.

El detonante de esta situación se produjo unos días antes del lanzamiento de la película *Misión imposible*, protagonizada por Tom Cruise, debido a que se filtró su banda sonora y esta acabó siendo reproducida por millones de personas a través de la plataforma *Napster*.

A raíz de ello, la Recording Industry Association of America y las disqueteras emprendieron una acción legal en contra de *Napster*.⁵² Las cuales pretendían demostrar que el modo de negocios implementado por *Napster* les estaba causando unos daños irreparables y la pérdida de millones de dólares por causa de los CDs que se dejaban de vender por las descargas que se realizaban mediante los sistemas de intercambio (*file sharing technology*).⁵³

i. Cargos en contra de *Napster*

La compañía *Napster* fue acusada de dos tipos de responsabilidades indirectas: *contributory infringement* y *vicarious infringement*.

Por una parte, el autor Von Lohmann ha establecido que para que se pueda dar el tipo de *contributory infringement* es necesario que se den los siguientes tres requisitos⁵⁴:

1. Que se haya producido una infracción directa por parte de alguien.
2. Que el acusado de la infracción indirecta tuviese constancia de que se estaba produciendo la infracción directa anteriormente mencionada.

Para que se pueda cumplir este elemento es necesario que se demuestre que el

⁵² *Id.*

⁵³ *Ibid.*, p. 64.

⁵⁴ Von Lohmann, F., "IAAL: What Peer-to-Peer Developers Need to Know about Copyright Law", *Electronic Frontier Foundation*, 2006 (disponible en <https://www.eff.org/es/wp/iaal-what-peer-peer-developers-need-know-about-copyright-law> ; última consulta 18/03/2020). Los requisitos enunciados por parte de Von Lohmann han sido reiterados por la doctrina en multitud de obras. Muestra de ello son: Nwogugu, M.I.C., *Illegal Online File Sharing, Decision – Analysis, and the Pricing of Digital Goods*, CRC Press Taylor & Francis Group, Boca Raton, 2016, y Song, S. H., *New Challenges of Chinese Copyright Law in the Digital Age: A Comparative Copyright Analysis of ISP Liability, Fair Use and Sports Telecasts*, Wolters Kluwer, Los Angeles, 2011.

infractor indirecto conocía realmente la actividad infractora o que, al menos, este hubiese de haberla conocido teniendo en cuenta los hechos y las circunstancias del caso concreto. De este modo, se requiere, como mínimo, que el infractor indirecto tenga alguna información específica sobre la actividad infractora; ya que el simple hecho de que el sistema pueda utilizarse para cometer la infracción no es suficiente.

3. Que se produzca una aportación material. Esto quiere decir que, el presunto infractor indirecto contribuyó a que se pudiese cometer la infracción directa. Se ha entendido que el mero hecho de proporcionar el sitio y las instalaciones que permiten que se cometa la infracción directa ya es suficiente. Asimismo, los titulares de derechos de autor han sostenido que el mero hecho de proporcionar el software o un dispositivo que haga posible la infracción se entiende como contribución material.

Por otra parte, Von Lohmann también ha señalado qué tres requisitos se han de dar para que tenga lugar el tipo de *vicarious infringement* ⁵⁵:

1. Que alguien haya cometido una infracción directa.
2. Que el infractor indirecto acusado tuviese el derecho y la capacidad de controlar o supervisar la infracción directa subyacente.

En el caso concreto de *Napster* el Tribunal estableció que la facultad de cancelar o bloquear las cuentas de los usuarios a la plataforma constituía una forma de control.

3. Que el infractor indirecto acusado obtuviese un beneficio financiero directo resultante de la infracción directa subyacente.

No obstante, los Tribunales han abogado por que se obtenga cualquier tipo de beneficio, por lo que no es menester que este sea directo ni financiero.

⁵⁵ *Id.*

El Tribunal Supremo estadounidense estableció un límite a la infracción indirecta en el caso *Sony Betamax*, puesto que los desarrolladores de sistemas no pueden ser responsables de los usos ilícitos que puedan realizar los usuarios finales.

El legendario caso de “Sony Corp. of Amer. VS. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 1984”, más conocido como *Sony Betamax* acontece en la década de los setenta, cuando Universal Studios y Disney iniciaron una acción contra Sony, puesto que desarrolló la VCR (videograbadora) y la denominó Betamax. En esos tiempos en Estados Unidos, y en la mayor parte de países del mundo, había dos series televisivas que competían por los telespectadores y que se emitían en diferentes canales pero en la misma franja horaria. Es en este momento cuando Sony decide crear Betamax, para que así los usuarios pudiesen ver una serie mientras grababan la otra y no tener que perderse así ninguna. Universal Studios y Disney vieron esto como una puerta abierta al copyright por parte de los usuarios. Es por ello que demandaron a Sony, pues querían hacerle responsable de las prácticas ilícitas que se pudiesen derivar de esta nueva tecnología que había desarrollado.

La Corte Suprema estadounidense falló a favor de Sony, debido a que sostuvo que la copia no lucrativa de un programa de televisión hecha para uso doméstico no transgredía las normas de protección del copyright que protegían al programa grabado.⁵⁶ Asimismo, la Corte estableció que se podía grabar un programa de televisión para visualizarlo posteriormente. Es por este hecho que los productores de estos dispositivos tecnológicos no podían ser responsables del ulterior daño que pudiesen realizar algunos usuarios. Esto se debe a que la tecnología que ellos habían inventado podía servir para prácticas lícitas. No obstante, mediante esta tecnología también se podían cometer prácticas ilícitas pero, en este caso, iban a ser los usuarios responsables de ello los que debieran ser sancionados por este hecho, pero en ningún caso los desarrolladores de las tecnologías.

⁵⁶ Ríos Ruiz, W. R., *op. cit.*, p. 66.

- ii. Argumentos usados en la defensa de *Napster* y la posición del Tribunal respecto a ellos

La defensa de *Napster* se basó principalmente en tres argumentos alternativos. En primer lugar, se manifestó la inexistencia de vulneración de los derechos exclusivos de los autores, debido a que las acciones de los cibernautas se encontraban amparadas por la excepción del *fair use*.⁵⁷ En segundo lugar, se declaró que no se daban los requisitos para la aplicación de las doctrinas de la infracción indirecta.⁵⁸ En tercer y último lugar, se apuntó a que en todo caso la actividad realizada por *Napster* estaba amparada por la exoneración de la sección 512 del *Copyright Act* de 1976, en la que se contempla la responsabilidad prevista para los prestadores de servicios intermedios (*safe harbors*).⁵⁹

Primeramente, en cuanto a la excepción del *fair use* cabe indicar que se encuentra recogida en la sección 107 del *Copyright Act* de 1976. El mencionado precepto establece que el uso de una obra protegida por derechos de autor con fines tales como la crítica, el comentario, el reportaje de noticias, la enseñanza, la erudición o la investigación, no constituye una infracción de los derechos de autor.⁶⁰ Para determinar si el uso que se hace de una obra es un uso leal, se habrá de estar a lo dispuesto en los siguientes cuatro factores: la finalidad y el carácter de utilización, la naturaleza de la obra protegida, la cantidad y el carácter sustancial de la parte utilizada de la obra y el efecto de la utilización en el mercado potencial.⁶¹

A pesar de lo establecido en la sección 107 del *Copyright Act* de 1976, el Tribunal se mostró reticente a la hora de aplicar dicha excepción en base a los siguientes argumentos: las acciones de los cibernautas no modificaban la obra y tenían un carácter comercial, puesto que las descargas se producían de forma masiva y gratuita, ahorrándose así los usuarios el coste de las canciones; las obras difundidas no eran de divulgación científica, sino que eran de entretenimiento; se copiaba la totalidad de las obras; y la actividad afectaba en gran medida al mercado.⁶²

⁵⁷ González de Alaiza Cardona, J. J., “*La lucha de los titulares...*”, *op. cit.*, p. 30.

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ *Id.*

⁶⁰ The Copyright Act of 1976.

⁶¹ The Copyright Act of 1976.

⁶² González de Alaiza Cardona, J. J., “*La lucha de los titulares...*”, *loc. cit.*

Seguidamente, la demandada alegó en su defensa el caso *Sony Betamax* como prueba de que si se ponía a disposición del público un sistema que se pudiese usar en gran medida de forma lícita, no se le podría acusar de ninguna infracción. No obstante, el Tribunal no aceptó el argumento del caso *Sony Betamax* en base a que el número de usos lícitos había sido mínimo y, aunque el número de usos hubiese podido ser considerable, *Napster* ejercía un control continuo sobre el servicio, hecho que lo diferenciaba de los videos del caso *Betamax*.⁶³ Con todo ello, se hizo imposible dotar a *Napster* de la misma protección.

Para terminar, la compañía demandada declaró que, en todo caso, le era de aplicación la exoneración prevista para los operadores de redes o proveedores de acceso o, en defecto de esta, la regla de exoneración prevista para proveedores de enlaces o de búsqueda, la cual era menos permisiva que la primera.⁶⁴ A lo que el Tribunal alegó que la primera exoneración no tenía cabida en este caso concreto debido a que los archivos eran transmitidos entre los usuarios directamente, y no a través de la plataforma, requisito exigido legalmente para que se pueda aplicar la exención prevista para los operadores de redes o proveedores de acceso. En atención a la segunda cuestión, cabe mencionar que hubo discrepancias entre los jueces de la Corte del Distrito y del Tribunal de Apelaciones que llevaron el caso *Napster*. Sin embargo, en la sentencia que resolvió finalmente el litigio no se valoró nada al respecto de esta segunda posible exención.

iii. Fallo del Tribunal

El Tribunal impuso a la empresa *Napster* la obligación de impedir la transmisión de las obras explotadas por las empresas demandantes.⁶⁵ Así como, una cuantiosa indemnización por los daños y perjuicios causados a la industria discográfica, la cual llevó al cierre de la compañía debido a la imposibilidad de hacerle frente.

El caso *Napster* sentó un precedente y su argumentación ha sido tenida en cuenta en innumerables casos a la hora de resolver litigios respecto a los sistemas *Peer to Peer* semi-descentralizados y totalmente descentralizados.

⁶³ *Ibid.*, p. 31.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 33.

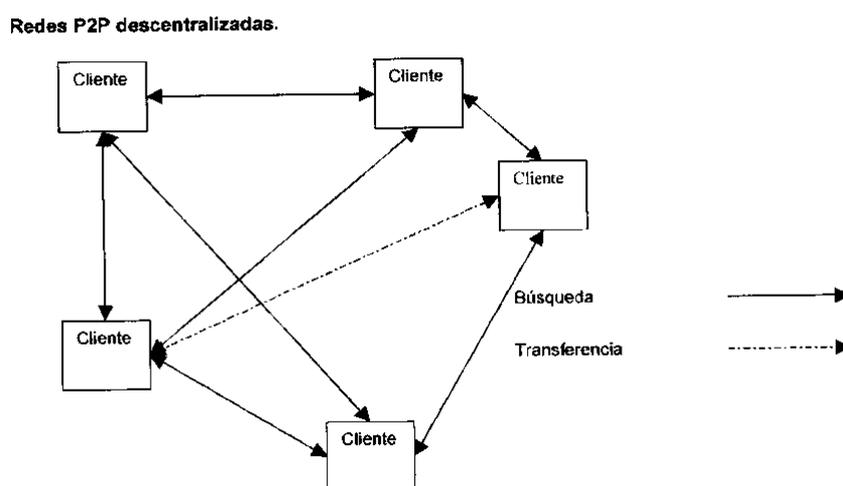
⁶⁵ *Id.*

1.3.2. Segunda Generación: Redes Peer to Peer Descentralizadas

La segunda generación de redes *Peer to Peer* son las descentralizadas. En este caso ya no se necesita contar con un servidor central para que puedan funcionar, al contrario que las anteriores. En este, todas las comunicaciones que se realizarán serán directamente de usuario a usuario, con la ayuda de un nodo (otro usuario) que permite que se enlacen dichas comunicaciones.⁶⁶

Cuando algún usuario realice una solicitud de búsqueda esta se enviará a los nodos más cercanos, que a su vez la reenviarán a los nodos más próximos.⁶⁷ Por lo tanto, la solicitud solamente llegará a su fin cuando se hayan producido un número determinado de reenvíos. Los resultados de la búsqueda se van a producir entre los nodos intermediarios, mientras que la transmisión del archivo se realizará de forma directa entre el cibernauta que ostente el archivo en cuestión en su ordenador y el navegante que lo haya solicitado.

A continuación se muestra una figura para ejemplificar el funcionamiento de las redes *Peer to Peer* descentralizadas:



68

⁶⁶ Ferosel Álvarez, A. (2009). “*Computación evolutiva aplicada a la simulación de entornos P2P puros*” (tesis de grado). Universidad Carlos III de Madrid, Escuela Politécnica Superior, Madrid.

⁶⁷ Sandulli, F.D., y Martín Barbero, S., *loc. cit.*

⁶⁸ *Ibid.*, p. 110.

- a. El protocolo *FastTrack* en el intercambio de archivos y el caso *Grokster*.

El protocolo *FastTrack* implanta un nuevo tipo de tecnología, diferenciándose así de *Napster* en tres elementos principalmente. En primer lugar, este protocolo permite que se intercambien, no solo archivos de audio (como era el caso de las redes P2P centralizadas), sino también archivos de video, de texto, e incluso se pueden llegar a intercambiar sistemas informáticos, como por ejemplo los video juegos. En segundo lugar, no se requiere la existencia de una enorme granja de servidores que crezca de manera exponencial con el número de usuarios.⁶⁹ En último lugar, este tipo de redes permite descargas ininterrumpidas, debido a que si un nodo falla, el cibernauta podrá ser redirigido a una gran cantidad de destinos alternativos.⁷⁰

El éxito que tuvieron este nuevo tipo de redes descentralizadas supuso que grandes discográficas y compañías cinematográficas empezasen a interponer acciones legales en contra de las empresas que las desarrollaban. De este modo, un consorcio de 28 empresas inició un procedimiento en contra de la compañía estadounidense *Grokster*, la cual estaba desarrollando el protocolo *FastTrack*.⁷¹

- i. Decisión del Tribunal de Primera Instancia en el caso *Grokster*.

La empresa *Grokster* fue absuelta por el Tribunal de Primera Instancia, puesto que la posible condena chocaba con dos obstáculos.⁷² La primera dificultad fue que las obras no se encontraban almacenadas en los servidores de la compañía. Puesto que *Grokster* solo ponía en circulación el software que ayudaba a la localización y descarga de los archivos desde el disco duro de los cibernautas.⁷³ A pesar de ello, este obstáculo podía superarse gracias a la doctrina de la infracción indirecta con las figuras del *contributory*

⁶⁹ Aibar, E., y Ares, J., “Un análisis socio-histórico de la controversia en torno a las redes P2P para el intercambio de música e imágenes”, *X Congreso Español de Sociología, Federación Española de Sociología*, 2010 (disponible en <http://www.fes-sociologia.com/files/congress/10/grupos-trabajo/ponencias/463.pdf>; última consulta 20/03/2020).

⁷⁰ González Rodríguez, M^a. I., *op. cit.*, p. 120.

⁷¹ *Ibid.*, p. 121.

⁷² González de Alaiza Cardona, J. J., “La sentencia de la Corte Suprema Estadounidense en el caso *Grokster*: la matizada condena a los operadores P2P”, *Revista de Propiedad Intelectual*, n. 20, 2005, p. 139.

⁷³ *Id.*

infringement y del *vicarious infringement* (explicadas en el caso *Napster*, epígrafe 7.3.1.a.i.). Sin embargo, la mencionada doctrina no pudo ser aplicada teniendo en cuenta la segunda dificultad. Las transmisiones no podían ser controladas dado que, los operadores de las redes P2P descentralizadas no disponen de servidores centrales que realicen la búsqueda de los internautas que hay conectados y de los archivos disponibles.⁷⁴ Esta actividad es realizada por los ordenadores de los usuarios que se encuentran conectados a la red.⁷⁵ En consecuencia, el Tribunal de Primera Instancia no pudo hacer otra cosa que absolver a *Grokster*.

ii. Decisiones de la Corte del Distrito y de Apelación en el caso *Grokster*.

Las decisiones, tanto de la Corte del Distrito como de Apelación, fueron absolutorias. En este caso, la parte demandada argumentó que era consciente de que su software podía utilizarse tanto para fines lícitos como ilícitos. Sin embargo, el hecho de que su programa pudiera emplearse para una ingente cantidad de usos lícitos le eximía de la responsabilidad y así lo quiso fundamentar.

Cabe traer a colación, y así lo hicieron ambos Tribunales, el caso *Sony Betamax*, en el cual se dirimía sobre la licitud o ilicitud de las videograbadoras. En este supuesto se acabó concluyendo que la puesta a disposición de un producto capaz de ser utilizado en un número considerable de usos lícitos no daría lugar a responsabilidad indirecta (en cuanto a la teoría del *contributory infringement*) por las posibles actividades ilícitas que con él se cometiesen.⁷⁶ No obstante, si el distribuidor tuviese constancia de que estas actividades ilícitas estuviesen teniendo lugar y no hiciese nada para evitarlo, sí que se le podría acusar por responsabilidad indirecta.

Esto es así que, tanto la Corte del Distrito como la de Apelación comprobaron si efectivamente se podían dar ese número de actos lícitos de los que se hablaba en la sentencia de *Sony Betamax* y concluyeron que ciertamente se podían realizar. Por lo tanto, ambos Tribunales dictaminaron que la puesta a disposición del software que realizaba *Grokster* no era ilícita. Sin embargo, los Tribunales consideraron conveniente analizar el

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ *Id.*

⁷⁶ *Ibid.*, p. 140.

hecho de si la compañía pudiese ser responsable por no haber impedido las concretas infracciones del Derecho de autor de las que era consciente.⁷⁷ De nuevo ambas cortes se pronunciaron a favor de la empresa de software, debido a que el sistema P2P descentralizado que ostentaba *Grokster* no permitía conocer la comisión del acto ilícito con tiempo suficiente para poder impedirlo.

En último lugar, ambas cortes, al igual que el Tribunal de Primera Instancia, se plantearon la posibilidad de que *Grokster* pudiese ser responsable de acuerdo con la teoría del *vicarious infringement*. Aunque, nuevamente esta posibilidad tuvo que ser descartada, puesto que tanto la Corte del Distrito como la de Apelación entendieron que al tratarse de sistemas P2P descentralizados, una vez que la empresa distribuye el software pierde el control sobre éste.⁷⁸

iii. Decisión de la Corte Suprema en el caso *Grokster*.

La Corte Suprema en el caso *Grokster* quiso rebatir los pronunciamientos efectuados por los tribunales en las instancias anteriores, pues entendía que habían aplicado la teoría del *contributory infringement* de manera demasiado restrictiva. De este modo, según los pronunciamientos anteriores, nunca se podría haber incurrido en responsabilidad indirecta si se hubiese comprobado que un producto contaba con un número considerable de usos lícitos. Con la salvedad de que el distribuidor tuviese el conocimiento de actividades ilícitas concretas y no hiciese nada para impedirlos.⁷⁹

Una vez la Corte Suprema aclaró porqué consideraba que se había dado una interpretación altamente restrictiva a la teoría del *contributory infringement*, dictaminó que sería responsable todo aquel que pusiese a disposición del público un producto con la finalidad de promover su uso para infringir el derecho de autor.⁸⁰ De este modo, argumentó su decisión en base a los tres elementos siguientes:

En primer lugar, se constató la voluntad que tenía la empresa *Grokster* de ocupar

⁷⁷ *Ibid.*, p. 141.

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ *Ibid.*, p. 142.

⁸⁰ *Id.*

el antiguo puesto de *Napster* en el mercado. Esta corroboración se pudo efectuar gracias a la existencia de unos correos electrónicos entre ambas empresas, en los que se planeaba cual iba a ser la estrategia de *Grokster* para entrar en el mercado de redes P2P descentralizadas y ocupar así el mercado que había dejado su antecesor.

En segundo lugar, se verificó la ausencia total de iniciativas por parte de la demandada para establecer filtros en su software que impidiesen la transmisión de obras protegidas por derechos de autor.⁸¹

En tercer y último lugar, se probó que el único interés que tenía la empresa *Grokster* era que aumentase su número de usuarios, ya que de este modo en su página se retransmitiría más publicidad y consecuentemente sus beneficios se verían multiplicados.

La Corte Suprema, al demostrar que se estaban dando estos tres elementos, condenó a la empresa demandada por inducir a los cibernautas a cometer infracciones de los derechos de autor.

b. El protocolo *Gnutella* en el intercambio de archivos.

El protocolo *Gnutella* es el primer protocolo *Peer to Peer* descentralizado totalmente, puesto que a diferencia del protocolo *FastTrack* este ya no consta de servidores centrales. Debido a ello, se podría decir que el protocolo *FastTrack* es un sistema P2P semi-descentralizado. Por lo tanto, *Gnutella* funcionaba de la siguiente forma:

Primeramente, cuando un nodo se conectaba a la red tenía que conectarse a otro nodo que previamente ya se había conectado con otros nodos.⁸² En segundo lugar, cuando el nodo quería buscar un archivo tenía que lanzar una petición a los otros nodos con los que estuviese ya conectado para que se pudiese realizar la búsqueda de la obra deseada.⁸³ Estos otros nodos, no solo buscaban el archivo en ellos mismos, sino que a su vez

⁸¹ *Ibid.*, p. 143.

⁸² Alcaine Sánchez, J. F., (2015). “*Propiedad Intelectual y redes P2P*” (tesis de grado). Universidad Politécnica de Valencia, Escuela Técnica Superior de Ingeniería Informática, Valencia.

⁸³ *Id.*

mandaban la petición a otros nodos con los que estuviesen conectados.⁸⁴ Una vez se hubiese localizado el archivo en cuestión, el nodo que lo tuviese se conectaba con el nodo solicitante.⁸⁵ En tercer lugar, empezaba la descarga, la cual podía ser desde un solo nodo o desde varios, partiéndose el archivo en varias partes en este último caso.⁸⁶

El hecho de que el protocolo de *Gnutella* fuese totalmente descentralizado hacía imposible que fuese desconectado o que sufriese una caída⁸⁷, debido a que no constaba con un servidor central, como en el caso de las redes de primera generación. Asimismo, al solo contar con clientes sería muy complicado que una decisión judicial terminase con ella.⁸⁸ A pesar de ello, la Recording Industry Association of America demandó a *Gnutella*, al igual que hizo con Napster años atrás, sin embargo en este caso, por todo lo expuesto en las líneas precedentes, la demanda no prosperó.

1.3.3. Tercera Generación: Redes Peer to Peer Descentralizadas a través de enlaces

a. El protocolo *BitTorrent* en el intercambio de archivos

El sistema más novedoso de tecnología *Peer to Peer* surgió en el año 2001, haciendo posible que se compartiesen archivos de muy gran tamaño. Este protocolo viene de la mano del programa *BitTorrent*, el cual presenta fundamentalmente dos aspectos diferenciadores si lo comparamos con los protocolos explicados anteriormente.

En primer lugar, para que se pueda llegar a realizar la transferencia del archivo, hace falta que exista un usuario (*seed*) que ostente la integridad de la obra y que con ella cree un fichero de extensión “.torrent”,⁸⁹ el cual suministrará la información de la localización del archivo y dará la información del servidor central que gestiona esa ruta

⁸⁴ *Id.*

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ *Id.*

⁸⁷ *Ibid.*, p. 44.

⁸⁸ *Id.*

⁸⁹ González de Alaiza Cardona, J. J., “*La lucha de los titulares...*”, *op. cit.*, p. 38.

(*tracker*).⁹⁰ De este modo, cualquiera que busque un archivo utilizando la tecnología *BitTorrent* solamente deberá de hacer clic en un enlace de un archivo en el navegador.⁹¹

En segundo lugar, una vez ha empezado la descarga, el usuario no solamente está descargándose el archivo, sino que a medida que lo va reproduciendo, el archivo también se va compartiendo con otros usuarios. Ello genera que a mayor número de descargas, mayor será la velocidad de bajada.

Actualmente, los usuarios tienen acceso al protocolo *BitTorrent* de forma gratuita, por lo que los portales de *BitTorrent* existen exclusivamente en base a los ingresos que obtienen por publicidad, mostrando frecuentemente anuncios y ventanas emergentes de casinos y sitios de citas.⁹²

En el próximo capítulo, concretamente en el epígrafe 2.2., se procederá a analizar en profundidad una sentencia europea referente al protocolo *BitTorrent*.

⁹⁰ *Id.*

⁹¹ Markman C., and Zavras C., “BitTorrent and Libraries: Cooperative Data Publishing, Management and Discovery”, *D-Lib Magazine. The Magazine of Digital Library Research*, vol. 20, n. 3/4, 2014 (disponible en <http://www.dlib.org/dlib/march14/markman/03markman.html> ; última consulta 25/03/2020).

⁹² *Vid.* nota 24.

CAPITULO III

1. NORMATIVA REFERENTE A DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET

En una sociedad globalizada como la que existe hoy en día el disfrute de las obras es ya transnacional.⁹³ Este hecho lleva a que se produzca la armonización de las normas sobre los derechos de autor, con el consiguiente reconocimiento de principios semejantes en los Estados, para que se pueda llegar a dar una compatibilización en la aplicación de los diferentes sistemas jurídicos.⁹⁴

Debido a esta preexistente necesidad de armonización, en los apartados vinientes se va a analizar diversa normativa internacional que ha ayudado a que la armonización se haga posible.

1.1. Tratados de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en adelante, “OMPI”) en el año 1996 desarrolló dos Tratados para dar solución y garantizar los derechos de autor en la era digital. De este modo, surgió el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (en lo sucesivo, “WCT”), y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas (en adelante, “WPPT”).

Por un lado, el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor se centra en la protección de las obras literarias y artísticas, contenidas en el Convenio de Berna de 1886, así como de los programas de ordenador y de las bases de datos.

Por otro lado, el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas protege especialmente los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes y los derechos de los productores de fonogramas.

⁹³ de Couto Gálvez, R. M., “Protección europea y española de los derechos de autor en la sociedad de la información”, *ICADE. Revista Jurídica De La Facultad De Derecho*, n. 76, 2009, p. 195.

⁹⁴ *Id.*

A pesar de que ambos tratados fueron desarrollados en 1996, no entraron en vigor hasta 2002, concretamente hasta el 6 de marzo y el 20 de mayo, respectivamente.

En ambos Tratados se dota de ciertos derechos y obligaciones a las Partes Contratantes. De este modo, cada Estado firmante gozará de todos los derechos establecidos en ellos y además, deberá asumir las obligaciones que en ellos se impongan. Por lo tanto, se permite a los Estados, en el artículo 11 del WCT y el artículo 18 del WPPT, adoptar las medidas de protección jurídica y los recursos jurídicos efectivos estableciendo medidas tecnológicas para la protección del contenido digital.⁹⁵ Asimismo, tanto el artículo 12 del WCT como el artículo 19 WPPT permiten a los Estados Contratantes emplear los instrumentos jurídicos necesarios para combatir las infracciones que cometa una persona cuando:

“(i) suprima o altere sin autorización cualquier información electrónica sobre la gestión de derechos;

*(ii) distribuya, importe para su distribución, emita, o comunique al público, sin autorización, ejemplares de obras sabiendo que la información electrónica sobre la gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización”.*⁹⁶

(art. 12 WCT)

Cabe resaltar, en último lugar, la importancia de los artículos 8 del WCT y de los artículos 10 y 14 del WPPT, pues son los que permiten a los autores de obras literarias y artísticas, al igual que a los intérpretes o ejecutantes o productores de fonogramas, de comunicar o poner a disposición del público sus obras o interpretaciones o fonogramas, tanto por medios alámbricos como inalámbricos en el momento y lugar que ellos deseen y consideren oportuno.

España aprobó y ratificó ambos Tratados el 15 de septiembre de 1998, con el fin de cumplirlos y hacer que se cumplan las disposiciones que en ellos radican. Sin embargo,

⁹⁵ González Rodríguez, M^a. I., *op. cit.*, p. 73.

⁹⁶ Tratado de la OMPI sobre Derecho de autor (WCT), adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996, entrada en vigor el 6 de marzo de 2002. Véase en términos similares el artículo 19 del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas (WPPT), adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996, entrada en vigor el 20 de mayo de 2002.

no fue hasta el 14 de marzo de 2010 que los Tratados tuvieron vigencia en territorio español.

1.2. Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001

Los Estados han sufrido oscilaciones normativas en cuanto a los derechos de autor y conexos, debido a la convergencia de diversos intereses: de los autores, de la industria, de los medios de comunicación y de los usuarios.⁹⁷ Ante estos obstáculos normativos el legislador debe proteger tanto el disfrute de la propiedad intelectual como los derechos exclusivos del autor.

Para poder comprender la protección jurídica de los derechos de autor y conexos, en la era tecnológica, hace falta remitirnos a la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. La mencionada Directiva trata de incluir en su contenido los dos Tratados de 1996 de la OMPI sobre derechos de autor y sobre interpretación o ejecución de fonogramas.

Tal y como se ha mencionado al inicio del presente apartado, la Directiva 2001/29/CE fue desarrollada para proteger los derechos exclusivos de los autores en el nuevo mundo de la era digital y tecnológica. Es por ello que, en el artículo 2 de la Directiva se protege el derecho de reproducción disponiendo que los Estados miembros establecerán a los autores, artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, productores de las primeras fijaciones de películas, organismos de radiodifusión “*el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de la totalidad o parte*”⁹⁸ de

⁹⁷ de Couto Gálvez, R. M., “Actualidad jurídica y política de la Propiedad Intelectual en España frente a la utilización ilícita de las obras en red”, *El Notario del Siglo XXI*, n. 39, 2011 (disponible en <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-39/698-actualidad-juridica-y-politica-de-la-propiedad-intelectual-en-espana-frente-a-la-utilizacion-ilicita-de-las-obras-en-red-0-9256569463067287> ; última consulta 29/03/2020).

⁹⁸ Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (Diario Oficial de las Comunidades Europeas n° L 167/10 de 22/06/2001).

sus obras, de las fijaciones de sus actuaciones, de sus fonogramas, del original y las copias de sus películas y de las fijaciones de sus emisiones, respectivamente.

No obstante, el artículo 5 estableció una serie de límites o excepciones para que se pudiese dar un equilibrio entre los derechos de los autores y los intereses del público en general, concretamente en los ámbitos de la educación, de la investigación y en el acceso a la información.⁹⁹ De esta manera, en el apartado quinto del artículo 5 se encuentra recogida la prueba de los tres pasos, por lo que ello nos muestra que las limitaciones solo se van a poder tener en cuenta en casos concretos siempre que no se atente a la explotación normal de la obra y cuando no se cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular del derecho.¹⁰⁰

Concretamente en el artículo 5, apartado 2, letra b), se establece que los Estados miembros van a poder establecer una serie de límites o excepciones al derecho de reproducción exclusivo cuando se produzcan reproducciones en cualquier soporte efectuadas por una persona física para uso privado y sin fines directa o indirectamente comerciales,¹⁰¹ hecho que constituye la excepción de copia privada.

El límite o excepción de copia privada ha sido objeto de grandes polémicas. Por lo tanto, teniendo en cuenta la prueba de los tres pasos, solamente se podrá hacer un uso lícito del límite o excepción de copia privada cuando exista una compensación equitativa para el titular de los derechos de autor.¹⁰² Esta remuneración se entiende como una compensación por el “daño o perjuicio” que se le causa al titular del derecho por el reconocimiento del límite.¹⁰³

En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictaminado que la persona que causa el perjuicio al titular exclusivo del derecho de autor es la que reproduce, para su uso privado, una obra protegida sin solicitar la autorización.¹⁰⁴

⁹⁹ Tratado de la OMPI sobre Derecho de autor (WCT), adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996, entrada en vigor el 6 de marzo de 2002.

¹⁰⁰ Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001.

¹⁰¹ Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001.

¹⁰² de Couto Gálvez, R. M., “*Actualidad jurídica...*”, *loc. cit.*

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-467/08, de 21 de octubre de 2010 [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. TJCE 2010\312]. Fecha de la última consulta: 30/03/2020.

Consecuentemente, la persona que haya realizado esa reproducción deberá abonar la correspondiente compensación.

Habida cuenta de lo establecido *ut supra*, existe una gran dificultad para identificar a los usuarios privados y obligarles a indemnizar por los daños cometidos a los titulares de los derechos. Por tal motivo, los Estados miembros van a tener potestad para establecer un canon por copia privada, el cual no grava a las personas privadas afectadas, sino a las personas que tienen equipos, aparatos y/o soportes de reproducción digital y ponen estas herramientas al servicio de las personas privadas ofreciendo así un servicio de reproducción.¹⁰⁵ De suerte que, serán las personas que disponen de los mencionados instrumentos los que se vean en la obligación de abonar el canon por copia privada.¹⁰⁶ Sin embargo, nada impide que las personas que disponen de los equipos, aparatos y/o soportes de reproducción digital repercutan a las personas físicas este canon en el precio de puesta a disposición de las citadas herramientas.

2. JURISPRUDENCIA EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA

2.1. Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto C-275/06 de 29 de enero de 2008

Esta sentencia tiene por objeto resolver una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil número 5 de Madrid en el procedimiento entre Productores de Música de España (en adelante, “Promusicae”) y Telefónica de España S.A.U. (en lo sucesivo, “Telefónica”).

Por un lado, Promusicae es una empresa sin ánimo de lucro que representa a la industria discográfica en España. Por otro lado, Telefónica es una multinacional española de telecomunicaciones, que entre sus servicios está el de prestar acceso a Internet.

Promusicae interpuso una demanda contra Telefónica, debido a que necesitaba que le revelase la identidad de diversas personas, las cuales, a través de una determinada red *Peer to Peer* descentralizada, estaban teniendo acceso a fonogramas cuyos derechos

¹⁰⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21 de octubre de 2010, *cit.*

¹⁰⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21 de octubre de 2010, *cit.*

patrimoniales correspondían a asociados de Promusicae.¹⁰⁷ Por lo tanto, estos sujetos estaban cometiendo un delito de competencia desleal, al mismo tiempo que estaban infringiendo los derechos de propiedad intelectual correspondientes a los titulares de los fonogramas. Debido a ello, Promusicae quería saber los datos personales de estos sujetos para poder interponer una acción civil contra ellos, y Telefónica era la que prestaba el servicio de acceso a Internet y por lo tanto era la que gozaba de la información requerida.

Telefónica alegó que no estaba dispuesta a facilitar la información requerida a la parte demandante, puesto que los datos que solicitaba eran datos de carácter personal que según la Ley 34/2002 de 11 de julio solo podían ser revelados a las autoridades cuando se estuviese en el marco de un litigio criminal o, cuando fuesen necesarios para la salvaguardia de la seguridad nacional, pero en ningún caso para interponer un procedimiento por la vía civil. De este modo, se observa como entran en conflicto dos derechos como son el derecho al respeto de la intimidad y el derecho de autor.

Para resolver este litigio, el Juzgado de lo Mercantil número 5 de Madrid presentó la siguiente cuestión prejudicial:

“¿Deben interpretarse, tanto el Derecho comunitario, como las Directivas 2000/31 (LCEur 2000, 1838), 2001/29 (LCEur 2001, 2153) y 2004/48 (LCEur 2004, 2330) en el sentido de que obligan a los Estados miembros a imponer el deber de comunicar datos personales en el marco de un procedimiento civil con objeto de garantizar una protección efectiva de los derechos de autor?”¹⁰⁸

Para responder a esta cuestión es preciso analizar, en primer lugar, la Directiva 2002/58/CE (LCEur 2002, 2070), concretamente su artículo 15. En dicho artículo se establece que los Estados van a poder establecer limitaciones al derecho de confidencialidad de los datos personales cuando se trate de asuntos de seguridad nacional, o cuando se esté llevando a cabo una investigación criminal. Asimismo, al final del mencionado artículo se hace una remisión al artículo 13, apartado primero, de la Directiva

¹⁰⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, asunto C-275/06, de 29 de enero de 2008 [versión electrónica – base de datos de datos Aranzadi Instituciones. Ref. TJCE\2008\11]. Fecha de la última consulta: 31 de marzo de 2020.

¹⁰⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de fecha 29 de enero de 2008, *cit.*

95/46/CE (LCEur 1995, 2977), en donde se recoge que los Estados también están autorizados a limitar la confidencialidad para salvaguardar los derechos y las libertades de otras personas. De este modo, se puede concluir que la Directiva 2002/58/CE permite que los Estados limiten el derecho de confidencialidad de los datos personales ante un procedimiento civil. Sin embargo, no cabe interpretar esta última afirmación como preceptiva, sino que es potestativa para cada Estado.

En segundo lugar, cabe examinar si las tres Directivas, citadas en la planteada cuestión prejudicial, obligan a los Estados a imponer el deber de comunicar los datos personales para salvaguardar los derechos de autor.

De estas tres Directivas se desprende que su finalidad es la protección de los derechos de autor en la sociedad de la información. Pese a ello, tanto el artículo 1, apartado 5, letra b), de la Directiva 2000/31, como el artículo 9 de la Directiva 2001/29, y el artículo 8, apartado 3, letra e), de la Directiva 2004/48, establecen que la protección a los derechos de autor no puede ir en perjuicio de la protección de los datos personales.¹⁰⁹

Considerando todo lo expuesto en los apartados precedentes, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas concluyó que los Estados no tenían la obligación de imponer el deber de comunicar datos personales con el fin de garantizar la protección efectiva de los derechos de autor en el marco de un procedimiento civil, como es la situación del asunto principal.¹¹⁰

2.2. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-314/12 de 27 de marzo de 2014

La presente sentencia tiene por objeto la resolución de cuatro cuestiones prejudiciales enunciadas en el seno del litigio entre, por una parte, UPC Telekabel Wien GmbH (en lo sucesivo, “Telekabel”), proveedor de acceso a Internet, y por otra parte, Constantin Film Verleih GmbH y Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH, ambas

¹⁰⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de fecha de 29 de enero de 2008, *cit.*

¹¹⁰ En la decisión adoptada por el TJCE se cede a los Estados miembros la responsabilidad de decidir si se van a poder ceder los datos personales o no. Sin embargo, se ha de tener en cuenta que la cesión no podrá tener lugar si se vulneran derechos fundamentales. Para el fragmento aquí referenciado *Vid.* Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de fecha de 29 de enero de 2008, *cit.*

productoras cinematográficas.

Ambas productoras se percataron de que las películas que habían producido habían sido subidas a una página web para ser descargadas y/o visualizadas en *streaming*, sin que ellas hubiesen prestado su consentimiento. De este modo, solicitaron al Tribunal Austriaco que decretase medidas cautelares para que Telekabel prohibiese el acceso de los usuarios a ese sitio web, pues se estaban infringiendo sus derechos de autor.

Telekabel, por su parte, alegó que no cabía considerar que se recurriese a sus servicios para infringir los derechos de autor, puesto que según establece el artículo 8 de la Directiva 2001/29/CE no se daba ninguna relación comercial entre ella y la página web controvertida.¹¹¹ Además, también señaló que en ningún momento había quedado acreditado que sus clientes actuasen de manera ilícita.

El Tribunal Austriaco consideró conveniente plantear cuatro cuestiones prejudiciales para poder resolver el litigio del que estaba conociendo. No obstante, la segunda y la cuarta cuestión solo necesitaban ser contestadas a falta de una respuesta afirmativa a las cuestiones primera y tercera, respectivamente. Sin embargo, como sí se da una respuesta a ambas cuestiones, el Tribunal no consideró oportuno contestar a las cuestiones segunda y cuarta, por lo que a continuación solo se analizarán las cuestiones sobre las que se pronunció el TJUE.

En relación con la primera cuestión, el Tribunal deseaba conocer:

“Si el artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2001/29 debe interpretarse en el sentido de que una persona que pone a disposición del público en un sitio de Internet prestaciones protegidas, sin el consentimiento del titular de los derechos, con arreglo al artículo 3, apartado 2, de dicha Directiva, recurre a los servicios del proveedor de acceso a Internet de quienes acceden a esas prestaciones, el cual debería entenderse como un intermediario en el sentido del artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2001/29.”¹¹²

¹¹¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-314/12, de 27 de marzo de 2014 [versión electrónica – base de datos Curia]. Fecha de la última consulta: 31/03/2020.

¹¹² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha de 27 de marzo de 2014, *cit.*

Es preciso recordar que el mencionado artículo 3 protege los derechos exclusivos de los autores a consentir o prohibir la puesta a disposición de sus obras, por lo que si este derecho exclusivo se infringe se están infringiendo los derechos de autor y afines. Debido a ello, el artículo 8 establece que se van a poder solicitar medidas cautelares a un intermediario cuando un tercero recurra a sus servicios para infringir un derecho de autor o un derecho afín a los derechos de autor.¹¹³

En consecuencia, cabe entender que al ser Telekabel un proveedor de acceso a Internet está permitiendo que sus clientes tengan acceso a diversos archivos publicados por terceros que están protegidos por derechos de autor. Es por ello que se le puede considerar como un intermediario, pues se recurre a su servicio para infringir derechos de autor, en el sentido del artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2001/29/CE.¹¹⁴

Del mismo modo lo entendió el TJUE. Además, añadió que no se podía excluir a los proveedores de Internet del ámbito de aplicación del artículo 8, pues si se daba esta exclusión se estaría mermando la protección jurídica de los titulares de los derechos de autor.

La tercera cuestión prejudicial que se planteó fue si se puede interpretar que los derechos fundamentales reconocidos por el Derecho de la Unión se oponen, cuando existe un requerimiento judicial, a que se prohíba a un proveedor de acceso a Internet a ofrecer a sus clientes contenidos puestos a disposición del público sin contar con la autorización de los titulares de los derechos de autor, aun cuando en el requerimiento judicial no se especifique qué medidas debe de adoptar concretamente el proveedor de acceso a Internet y este pueda eludir las sanciones que se derivaban del incumplimiento de dicho requerimiento mostrando que adoptó las medidas que consideró adecuadas.¹¹⁵

En el presente litigio lo que se presenta es un conflicto entre tres derechos fundamentales. En primer lugar, se encuentran los derechos de autor y afines y el derecho de propiedad intelectual, en segundo lugar, la libertad de empresa y en tercer lugar, la

¹¹³ Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001.

¹¹⁴ Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001.

¹¹⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha de 27 de marzo de 2014, *cit.*

libertad de información de los usuarios.

Respecto al derecho de libertad de empresa, en un requerimiento judicial como el presente, se deja libre disposición a la empresa para que adopte las medidas que considere oportunas para que se logre el cese completo de las infracciones a los derechos de los titulares de autor. De este modo, se permite que el proveedor se exima de su responsabilidad demostrando que ha adoptado todas las medidas razonables para poner fin a la vulneración que está cometiendo un tercero. Ahora bien, el proveedor de acceso a Internet, en este caso, debe velar también por el derecho fundamental a la libertad de información de sus usuarios. Por lo tanto, ha de ser muy riguroso a la hora de adoptar unas determinadas medidas, pues si no lo hace estaría afectando al derecho de información que tienen sus usuarios cuando recurren a sus servicios.

En cuanto al derecho de propiedad intelectual, no cabe excluir que no llegue a darse el mencionado cese completo de las infracciones a los derechos de los titulares de autor. Puesto que, como se ha analizado en el párrafo precedente, el proveedor solo tiene obligación de adoptar aquellas medidas que le sean razonablemente exigibles, por lo que más allá de ello no tendrá obligación y podrá eximirse de responsabilidad. Consecuentemente, se observa que el derecho de propiedad intelectual no ostenta una protección absoluta.

Ahora bien, las medidas que adopte, en este caso, el proveedor de acceso a Internet han de entenderse suficientes como para impedir o dificultar el acceso a las páginas que estén infringiendo los derechos de propiedad intelectual.

Por lo tanto, la respuesta que dio el TJUE a la presente cuestión prejudicial fue que no se puede interpretar que los derechos fundamentales reconocidos por el Derecho de la Unión se oponen, cuando existe un requerimiento judicial, a que se prohíba a un proveedor de acceso a Internet a ofrecer a sus clientes contenidos puestos a disposición del público sin contar con la autorización de los titulares de los derechos de autor, aun cuando en el requerimiento judicial no se especifica qué medidas se deben adoptar por el proveedor de acceso a Internet y este puede eludir las sanciones que se derivan del incumplimiento de dicho requerimiento mostrando que adoptó las medidas que consideró

adecuadas.¹¹⁶ Considerándose como adecuadas, por un lado, que no se prive del derecho a la libertad de información de los usuarios, los cuales pueden acceder de forma lícita a multitud de contenidos, y por otro lado, que impidan o dificulten el acceso a las páginas que estén infringiendo los derechos de autor.

2.3. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-610/15 de 14 de junio de 2017

La sentencia ahora presente tiene por objeto la resolución de una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de los Países Bajos en el seno de un litigio entre Stichting Brein, una asociación que defiende los intereses de los titulares de derechos de autor de la Industria del Entretenimiento y Ziggo BV y XS4ALL Internet BV, un proveedor de acceso a Internet. Por medio de este último, un gran número de usuarios utiliza una plataforma de intercambio en línea TPB (en adelante, “plataforma TPB”), un índice BitTorrent.¹¹⁷

Los ficheros torrent que se encuentran en la plataforma TPB, remiten en gran parte de las ocasiones a archivos protegidos por derechos de autor, en los que el autor no ha dado su consentimiento ni a los administradores de la plataforma, ni a los usuarios que suben estos archivos para que se realicen actos de intercambio.

Mediante la remisión de la cuestión prejudicial lo que se deseaba conocer es si el administrador de la plataforma TPB estaba realizando una comunicación al público en virtud de lo establecido en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE. Hay que tener en cuenta que en este sitio de Internet no se encuentran almacenadas las obras protegidas por derechos de autor, pero sí *“existe un sistema que se encarga de indexar y clasificar los metadatos relativos a archivos protegidos que se encuentran en los ordenadores de los usuarios, de manera que estos puedan localizar las obras protegidas a través de dichos metadatos y puedan cargar y descargar las obras”*.¹¹⁸

¹¹⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha de 27 de marzo de 2014, *cit.*

¹¹⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-610/15, de 14 de junio de 2017 [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. TJCE\2017\96]. Fecha de la última consulta: 01/04/2020.

¹¹⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha de 14 de junio de 2017, *cit.*

En el artículo tercero de la Directiva 2001/29/CE se protege la titularidad exclusiva de la que gozan los autores respecto de sus obras a la hora de autorizar o prohibir su comunicación pública.

Se desprende que la comunicación al público, contenida en la Directiva 2001/29/CE, goza de dos elementos cumulativos: por un lado, que se produzca la comunicación de la obra y, por otro lado, que esta se realice a un público. Además, solo se entenderá que existe un público cuando este sea un grupo considerable de personas y que sea nuevo, es decir, que sea un público distinto al que el autor había tenido en cuenta cuando autorizó inicialmente que se realizase la comunicación de su obra al público.

En el presente caso, si bien es cierto que los administradores de la plataforma TPB no suben archivos protegidos por derechos de autor, también lo es que ponen al servicio de los usuarios la mencionada plataforma para que los cibernautas suban los archivos. Asimismo, la plataforma TPB ostenta un índice que clasifica las obras según su naturaleza, género o popularidad. De este modo, los administradores participan en el proceso de clasificación de las obras comprobando que cada una de estas esté en la localización correspondiente. Por todo ello, *“la puesta a disposición y la gestión de una plataforma de intercambio en línea como la controvertida en el presente litigio debe considerarse un acto de comunicación en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29”*.¹¹⁹

A este respecto, solo queda analizar si la comunicación que se produce es pública o no. Por una parte, los administradores admitieron que su plataforma TPB llegaba a millones de usuarios. Por otra parte, se constató que los administradores eran conocedores de que en su plataforma los usuarios podían subir archivos que no constasen con la autorización de los titulares de los derechos de autor. Por lo tanto, cabe afirmar que la comunicación que se realiza es pública en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE, puesto que la comunicación llega a un número considerable de personas distintas a las que el autor había tenido en cuenta cuando autorizó, en un principio, que se realizase la comunicación de su obra.

¹¹⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha de 14 de junio de 2017, *cit.*

Teniendo en cuenta lo expuesto en las precedentes líneas, el Tribunal concluyó que el concepto de comunicación al público recogido en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE “*comprende la puesta a disposición y la gestión en Internet de una plataforma de intercambio que, al indexar metadatos relativos a obras protegidas y proporcionar un motor de búsqueda, permite a los usuarios de esa plataforma localizar dichas obras e intercambiarlas en una red Peer to Peer*”.¹²⁰

2.4. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-476/17 de 29 de julio de 2019

Esta sentencia tiene por objeto resolver una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Alemania en el procedimiento de P. GmbH (en adelante, “sociedad”) y los Sres. M.P. y M.H. (en lo sucesivo, “P”), contra los Sres. R.H. y F.S.E. (en adelante, “H y otros”).

H y otros pertenecían a un grupo musical y en 1977 lanzaron un fonograma en el que figuraba el título musical *Metall auf Metall*.¹²¹ A su vez, los Sres. P y H compusieron un título musical denominado *Nur mir*, el cual aparecía en fonogramas producidos por la sociedad en 1977.¹²² Sin embargo, H y otros afirman que P copió una muestra de dos segundos del fonograma *Metall auf Metall*, y lo introdujo en el título musical *Nur mir* de manera electrónica, a pesar de que podría haber optado por tocar dicha secuencia. ¹²³

H y otros consideraron que P había realizado un acto que infringía los derechos de autor. Por ello, interpusieron una acción ante los tribunales alemanes solicitando la

¹²⁰ Conforme a la afirmación que aparece en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha de 14 de junio de 2017, *cit.*, se podría establecer que el administrador de la plataforma TPB estaba realizando un acto de comunicación al público que va en contra de los derechos de autor. De este modo, cabe traer a colación el caso *Serieyonkis* (Juzgado de lo Penal núm. 4, sentencia núm. 222/2019 de 21 de junio [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. ARP 2019\930]. Fecha de la última consulta: 23 de abril de 2020), pues se podría pensar que la solución que se obtuvo por parte del Juzgado fue la misma que en la sentencia analizada, debido a que los administradores solo ponían a disposición de los usuarios la página web, como en el asunto C-610/15. Sin embargo, en este caso el Juzgado de lo Penal absolvió a los acusados, puesto que entendió que la conducta por la cual se les estaba juzgando no pasó a estar recogida en el Código Penal hasta la reforma del año 2015 y se entendió que los hechos al ser anteriores a la introducción de este tipo penal no estaban criminalizados (FJ 5).

¹²¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-476/17, de 29 de julio de 2019 [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. TJCE\2019\160]. Fecha de la última consulta: 02/04/2020.

¹²² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de julio de 2019, *cit.*

¹²³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de julio de 2019, *cit.*

cesación de la infracción, una indemnización por daños y perjuicios y la entrega de los datos y los fonogramas para proceder a su entera destrucción.¹²⁴

El Tribunal tuvo dificultades a la hora de dictar la resolución al caso e interpuso seis cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La primera de ellas estaba estrechamente relacionada con la sexta, por lo que el TJUE decidió resolverlas conjuntamente.

Mediante estas cuestiones lo que se quería saber era si el artículo 2, letra c), de la Directiva 2001/29/CE debía ser interpretado teniendo en cuenta la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, “Carta”), en relación a si el derecho exclusivo que ostenta el productor de fonogramas, de autorizar o prohibir la reproducción de su fonograma, le permite oponerse a que un tercero extraiga una muestra, aunque sea muy breve, de su fonograma para incluirla en otro fonograma distinto.¹²⁵

El mencionado artículo 2 establece que la persona que ostenta la titularidad de los derechos respecto del fonograma es, a su vez, la persona responsable de autorizar o prohibir la reproducción total o en parte del fonograma. Por lo tanto, la reproducción de una muestra, por muy breve que sea, se entiende que se encuentra acogida por la expresión “en parte” del artículo 2 de la Directiva 2001/29/CE.

Sin embargo, el Tribunal estableció que era necesario ponderar este derecho con el derecho a la libertad de las artes garantizado por el artículo 13 de la Carta. De este modo, el muestreo se puede dar para crear una obra nueva, protegiéndose así el derecho a la libertad de las artes, siempre y cuando la muestra sea modificada hasta el punto de no poder ser reconocida auditivamente.

Por lo tanto, el Tribunal resolvió estas dos cuestiones prejudiciales indicando que los productores de fonogramas, en virtud del derecho que tienen conferido de reproducción, van a poder autorizar o prohibir una reproducción por muy breve que sea.

¹²⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha de 29 de julio de 2019, *cit.*

¹²⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha de 29 de julio de 2019, *cit.*

Sin embargo, no van a poder hacerlo cuando la muestra haya sido modificada y ya no sea reconocible al escucharla.

La segunda cuestión prejudicial fue alzada para saber si el artículo 9, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/115 debe “interpretarse en el sentido de que un fonograma que contiene muestras musicales transferidas desde otro fonograma constituye una ‘copia’, en el sentido de esta disposición, de este otro fonograma”.¹²⁶

Lamentablemente el artículo 9 de la mencionada Directiva no define el concepto de “copia”. Consecuentemente, el concepto se tendrá que interpretar conforme a la finalidad que persigue la normativa en donde este radica. De este modo, es necesario mencionar que la Directiva 2006/115 tiene como finalidad la lucha contra la piratería.

Habida cuenta del significado que se desprende del conjunto de la directiva y del mismo artículo noveno, solo se considerará que existe una copia cuando se haya procedido a incorporar en un soporte la totalidad o una parte sustancial de los sonidos fijados en el fonograma.

A la vista del presente caso, se observa que la incorporación que se hizo fue de una muestra de dos segundos, con lo cual, el Tribunal no pudo más que negar la existencia de la copia.

Mediante el planteamiento de la tercera cuestión prejudicial lo que se deseaba aclarar es si una legislación nacional puede establecer una exención o limitación distinta de las contempladas en el artículo 5 de la Directiva 2001/29/CE.

Para resolver esta cuestión basta con dirigirse al preámbulo de la directiva enunciada *ut supra*. Pues en ella se establece que su finalidad es lograr “la armonización de las normativas de los Estados miembros sobre los derechos de autor y derechos

¹²⁶ En relación con la Real Academia Española, una copia, en el sentido de esta sentencia, es una obra de arte que reproduce fielmente un original. Véase REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed. (disponible en <https://dle.rae.es/copia> ; última consulta 23/04/2020). Para el fragmento aquí referenciado Vid. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha de 29 de julio de 2019, *cit.*

afines.”¹²⁷ Por lo tanto, si los diferentes Estados pudiesen aplicar exenciones y limitaciones distintas a las contempladas en el artículo 5 de la Directiva 2001/29/CE se estaría poniendo en riesgo la razón de ser de la Directiva.

Con la remisión de la cuarta cuestión prejudicial, el Tribunal quería conocer si el termino “citas”, que aparece comprendido en el artículo 2, letra c), de la Directiva 2001/29/CE, comprende también aquellas situaciones en las que no es reconocible la obra de la que surge la cita de que se trata.

Al no existir una definición de “cita” en la mencionada Directiva, la jurisprudencia ha señalado que deberá entenderse este concepto conforme a la normativa en que radique y según el contexto en que se use. De este modo, el termino habitual usado para “cita” es el utilizado para indicar que una persona, distinta a la del autor, se vale de parte de una obra para defender una opinión.

En concreto, cuando un autor de una obra musical utiliza una muestra de un fonograma y en su obra se reconoce auditivamente, va a ser menester constituir una cita. Sin embargo, si la utilización de la muestra de un fonograma no es perceptible no será necesario constituir dicha cita. Por lo tanto, extrapolando los razonamientos establecidos en los párrafos precedentes al presente caso, el Tribunal concluyó que el termino “citas” recogido en el artículo 5 no constituye una situación en la que “*no es posible identificar la obra objeto de la cita de que se trate*”.¹²⁸

Atendiendo a la quinta cuestión prejudicial, el Tribunal deseaba conocer si la Directiva 2001/29/CE dejaba margen de apreciación en la transposición. Puesto que si lo daba, las disposiciones del Derecho nacional que transponen la directiva se han de apreciar conforme a la Ley Fundamental de la República Federal Alemana, mientras que si no lo daba, estas disposiciones nacionales deberían interpretarse conforme a los dispuesto únicamente en los derechos fundamentales del Derecho de la Unión.¹²⁹

¹²⁷ Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001.

¹²⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha de 29 de julio de 2019, *cit.*

¹²⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha de 29 de julio de 2019, *cit.*

Concretamente, lo que ansiaba conocer es si el artículo 2, letra c), de la Directiva 2001/29/CE debía “interpretarse en el sentido de que constituye una medida de armonización completa.”¹³⁰

Para poder resolver esta cuestión el TJUE apeló a la primacía del Derecho de la Unión, puesto que no cabe que un Estado alegue su normativa nacional, aún si es de rango constitucional, para afectar a la eficacia del Derecho de la Unión.¹³¹ De este modo, se entendió que solo se podrá dar un margen de apreciación a los Estados cuando las disposiciones que son objeto de transposición no impliquen una armonización completa.

Centrándose ahora el Tribunal en la finalidad perseguida por el artículo 2, letra c), de la Directiva 2001/29/CE estableció que dicho artículo promulgaba la exclusividad que ostentan los productores de fonogramas para autorizar o prohibir la reproducción de estos. Por lo tanto, de esta premisa se deduce la existencia de una medida de armonización completa.

¹³⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha de 29 de julio de 2019, *cit.*

¹³¹ El principio de primacía del Derecho de la Unión fue consagrado por el TJUE en la Sentencia Costa contra Enel del 15 julio de 1964. Este principio implica reconocer la superioridad del Derecho de la Unión frente a los distintos derechos nacionales. De este modo, cuando una disposición nacional sea contraria al Derecho de la Unión no se aplicará, pues tendrá que ser aplicado lo establecido por la normativa europea, ya que esta prima sobre todas las normas nacionales, independientemente de su rango. Para el fragmento aquí referenciado *Vid.* Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha de 29 de julio de 2019, *cit.*

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Con el surgimiento de las redes *Peer to Peer* se ha posibilitado que se pueda compartir todo tipo de contenidos por Internet. Sin embargo, no todo el contenido que se pone a disposición del público goza del consentimiento de los titulares exclusivos de los derechos de autor.

SEGUNDA.- El hecho de vivir en un mundo globalizado, donde el intercambio de información se produce de forma transnacional, exige que exista un sistema normativo que establezca unos derechos mínimos que han de ser cumplidos por todos los Estados. Solo así se podrá dar una armonización de los derechos de autor y de los derechos afines a los de autor en todos los Estados.

TERCERA.- La Corte Suprema en el pronunciamiento del caso *Grokster* propició a que se produjese una interpretación más extensa de la teoría del *contributory infringement* posibilitando de este modo el castigo de más situaciones que comportasen una vulneración de los derechos de autor.

CUARTA.- Al vivir en una era digital y tecnológica es complicado encontrar una normativa que proteja de manera plena los derechos de autor y los derechos afines a los de autor, debido a que en ocasiones estos pueden entrar en conflicto con otros derechos fundamentales - como son la libertad de empresa y la libertad de información - y la protección de la que gozan los primeros no es absoluta.

QUINTA.- En virtud de la Sentencia *Promusicae* se ha entendido que es necesario que se produzca una ponderación y equilibrio entre todos los derechos fundamentales involucrados.

SEXTA.- De la Directiva 2001/29/CE se desprende que únicamente los titulares exclusivos de los derechos de autor van a poder decidir sobre el hecho de autorizar o prohibir la comunicación pública de sus obras. Sin embargo, este derecho no es absoluto, ya que está sometido a ciertas limitaciones o exenciones, concretamente en los ámbitos de la educación, de la investigación y en el acceso a la información. De este modo, cabe sustraer de la jurisprudencia que ningún Estado ostenta la potestad para establecer

limitaciones o exenciones distintas a las contempladas en la Directiva, puesto que si no se pondría en riesgo la armonización de las legislaciones, objeto perseguido por la presente Directiva.

SEPTIMA.- La tecnología evoluciona constantemente, por lo que se ha de promover una normativa que dé una mayor protección a los derechos de autor y afines, debido a que en el mundo digital estos se están viendo continuamente vulnerados. En consecuencia, si no se consigue esta protección puede que muchos creadores de contenidos dejen de crear obras si su titularidad no se ve reconocida y se siguen vulnerando sus derechos.

ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

1. LEGISLACIÓN

Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948.

Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (Diario Oficial de las Comunidades Europeas nº L 167/10 de 22/06/2001).

Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la mesa (BOE 22 de abril de 1996).

The Copyright Act of 1976.

Tratado de la OMPI sobre Derecho de autor (WCT), adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996, entrada en vigor el 6 de marzo de 2002.

Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas (WPPT), adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996, entrada en vigor el 20 de mayo de 2002.

2. JURISPRUDENCIA

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 103/2014, de 31 de marzo [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. AC 2014\652]. Fecha de la última consulta: 2 de marzo de 2020.

Sentencia del Juzgado de lo Penal de Murcia núm. 4, núm. 222/2019, de 21 de junio [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. APR 2019\930]. Fecha de la última consulta: 23 de abril de 2020.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, asunto C-275/06, de 29 de enero de 2008 [versión electrónica – base de datos de datos Aranzadi Instituciones. Ref. TJCE\2008\11]. Fecha de la última consulta: 31 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-467/08, de 21 de octubre de 2010 [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. TJCE 2010\312]. Fecha de la última consulta: 30/03/2020.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-314/12, de 27 de marzo de 2014 [versión electrónica – base de datos Curia]. Fecha de la última consulta: 31/03/2020.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea asunto C – 360/13, de 5 de junio de 2014 [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. TJCE\2014\211]. Fecha de la última consulta: 8 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-610/15, de 14 de junio de 2017 [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. TJCE\2017\96]. Fecha de la última consulta: 01/04/2020.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-476/17, de 29 de julio de 2019 [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. TJCE\2019\160]. Fecha de la última consulta: 02/04/2020.

3. OBRAS DOCTRINALES

Alcaine Sánchez, J. F., (2015). “*Propiedad Intelectual y redes P2P*” (tesis de grado). Universidad Politécnica de Valencia, Escuela Técnica Superior de Ingeniería Informática, Valencia.

Arnau Moya, F., “Los derechos patrimoniales de autor y sus límites”, en Fayos Gardó, A. (ed.), *La propiedad intelectual en la era digital*, DYKINSON S.L., Madrid, 2016, S.P.

Bercovitz Álvarez, G., “El derecho de transformación”, en Bercovitz Rodríguez-Cano, R., (coord.), *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 99 – 100.

Colombet, C., *Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo: estudio de derecho comparado*, trad. P. Almeida, Unesco/Cindoc, Madrid, 1997.

de Couto Gálvez, R. M., “Protección europea y española de los derechos de autor en la sociedad de la información”, *ICADE. Revista Jurídica De La Facultad De Derecho*, n.76, 2009, pp. 195 – 218.

Erdozain López, J. C., “El derecho de distribución”, en Bercovitz Rodríguez-Cano, R., (coord.), *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 85-92.

Espín Cánovas, D., *Las facultades del derecho moral de los autores y artistas*, Civitas S.A., Madrid, 1991.

Espín Cánovas, D., *Fundamento y protección del derecho de autor en las obras de arte*, Civitas S.A., Madrid, 1995.

Fermosel Álvarez, A. (2009). “*Computación evolutiva aplicada a la simulación de entornos P2P puros*” (tesis de grado). Universidad Carlos III de Madrid, Escuela Politécnica Superior, Madrid.

González de Alaiza Cardona, J. J., “La lucha de los titulares de derechos de autor contra las redes peer to peer (P2P)”, *Revista de Propiedad Intelectual*, n. 18, 2004, pp. 25 – 68.

González de Alaiza Cardona, J. J., “La sentencia de la Corte Suprema Estadounidense en el caso Grokster: la matizada condena a los operadores P2P”, *Revista de Propiedad Intelectual*, n. 20, 2005, pp. 137 – 148.

González Rodríguez, M^a. I. (2017). “*Responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información (psii) de intermediación de acceso a internet. Especial referencia a la vulneración de derechos de autor al intercambiarse los usuarios*”

contenido digital para uso privado con las redes 'peer-to-peer'(p2p). Análisis comparado del derecho estadounidense y de la unión europea” (tesis doctoral). Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona.

Magro Servet, V., *Tratado práctico de Propiedad Intelectual*, El Derecho, Madrid, 2010.

Nwogugu, M.I.C., *Illegal Online File Sharing, Decision – Analysis, and the Pricing of Digital Goods*, CRC Press Taylor & Francis Group, Boca Raton, 2016.

Ríos Ruiz, W. R., “Ciberpiratería – sistemas 'peer to peer' (P2P) análisis de las sentencias en los casos Napster, Grokster, Morpheus, Streamcast y Kazaa”, *Revista la propiedad inmaterial*, n. 12, 2008, pp. 59 – 86.

Sánchez García, R., “La propiedad intelectual en la España contemporánea, 1874-1936”, *Hispania revista española de historia*, vol. LXII/3, n. 212, 2002, pp. 993-1020.

Sandulli, F. D., y Martín Barbero, S., “El usuario y el proveedor digital: el 'reparto musical' en las redes P2P”, *Zer Revista de Estudios de Comunicación*, vol. 10, n. 18, 2005, pp. 105 - 121.

Song, S. H., *New Challenges of Chinese Copyright Law in the Digital Age: A Comparative Copyright Analysis of ISP Liability, Fair Use and Sports Telecasts*, Wolters Kluwer, Los Angeles, 2011.

4. OBRAS CIENTÍFICAS ACCESIBLES EN LA RED

Aibar, E., y Ares, J., “Un análisis socio-histórico de la controversia en torno a las redes P2P para el intercambio de música e imágenes”, *X Congreso Español de Sociología, Federación Española de Sociología*, 2010 (disponible en <http://www.fes-sociologia.com/files/congreso/10/grupos-trabajo/ponencias/463.pdf> ; última consulta 20/03/2020).

de Couto Gálvez, R. M., “Actualidad jurídica y política de la Propiedad Intelectual en España frente a la utilización ilícita de las obras en red”, *El Notario del Siglo XXI*, n. 39,

2011 (disponible en <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-39/698-actualidad-juridica-y-politica-de-la-propiedad-intelectual-en-espana-frente-a-la-utilizacion-ilicita-de-las-obras-en-red-0-9256569463067287> ; última consulta 29/03/2020).

IFPI, “IFPI Global Music Report 2019”, *IFPI*, 2019 (disponible en <https://www.ifpi.org/news/IFPI-GLOBAL-MUSIC-REPORT-2019> ; última consulta 08/03/2020).

Markman C., and Zavras C., “BitTorrent and Libraries: Cooperative Data Publishing, Management and Discovery”, *D-Lib Magazine. The Magazine of Digital Library Research*, vol. 20, n. 3/4, 2014 (disponible en <http://www.dlib.org/dlib/march14/markman/03markman.html> ; última consulta 25/03/2020).

Muñoz Gea, J. P., Malgosa Sanahuja, J., Manzanares López, P. y Sánchez Aarnoutse, J. C., “Sistemas P2P Streaming de Vídeo” *ETSIT – Universidad Politécnica de Cartagena*, (disponible en <http://repositorio.upct.es/bitstream/handle/10317/2583/1.6.pdf;jsessionid=B7B622CE47A2135EB6D9CE7AB7BAA9FE?sequence=1> ; última consulta 07/03/2020).

Price, D., “Sizing the piracy universe”, *NetNames*, 2013 (disponible en https://illusionofmore.com/wp-content/uploads/2013/09/NetNames-Sizing_Piracy_Universe-Report-2.5.pdf ; última consulta 07/03/2020).

Von Lohmann, F., “IAAL: What Peer-to-Peer Developers Need to Know about Copyright Law”, *Electronic Frontier Foundation*, 2006 (disponible en <https://www.eff.org/es/wp/iaal-what-peer-peer-developers-need-know-about-copyright-law> ; última consulta 18/03/2020).