LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA UNION EUROPEA

Dra. Esc. María José Viega[1]

1. Introducción

La sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 7 de agosto de 2018 ha sido, en realidad, el pretexto para incursionar en la actual problemática de la propiedad intelectual en la Unión Europea. Esta sentencia, en mi opinión sin lugar a dudas ajustada a derecho, me provocó una extraña sensación, no de injusticia, porque el reclamo era legítimo, pero si quizá de exceso en utilizar el sistema judicial por una fotografía colocada en un trabajo escolar sin autorización del autor y publicada por el colegio.

Mientras tanto, en la Unión Europea se discute el alcance del derecho de autor en el mercado único digital, si los gigantes de Internet deben pagar a las empresas generadoras de contenido, que alimentan el negocio de, a modo de ejemplo, Google, Facebook o Youtube.

---

[1] Doctora en Derecho y Ciencias Sociales y Escribana Pública por la Universidad Mayor de la República Oriental del Uruguay (UDELAR). Profesora Adscripta de Informática Jurídica, de Derecho Informático y de Derecho Telemático en la Facultad de Derecho (UDELAR). Profesora de Derecho Informático en el Máster de Seguridad de la Información de la Facultad de Ingeniería (UDELAR). Directora de la Dirección de Derechos Ciudadanos de la Agencia para el Desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y la Sociedad de la Información y el Conocimiento (2009-2015) y Gerente de Derecho Informático de la Dirección Ejecutiva (2015 a la fecha) (AGESIC) – Presidencia de la República. Directora del Instituto de Derecho Informático de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (agosto 2010- marzo 2013). Coordinadora del Grupo del Jurisprudencia del Instituto de Derecho Informático de la UDELAR (2002 – 2014). Profesora de Ética y Legislación en ORT. Coordinadora y profesora de la Especialización en Derecho Informático (CADE). Coordinadora del Grupo de Jurisprudencia en Derecho y Altas Tecnologías (2015 a la fecha). Posgrado de Derecho Informático: Contratos Informáticos, Contratos Telemáticos y Outsourcing en la Universidad de Buenos Aires. Experta Universitaria en Protección de Datos, UNED (ESPAÑA). Experta Universitaria en Administración electrónica, Universidad Operta de Cataluña (España). Ex - Profesora del curso en línea Derecho del Ciberespacio en la UDELAR. Ex - Profesora de Derecho de las Telecomunicaciones en la Universidad de la Empresa. Ex - Profesora en la Oficina Nacional de Servicio Civil (Presidencia de la República) del Curso Derecho de Internet. Ex - Profesora de los cursos de e-learning “Introducción al Derecho de las TICs”, “Documento y firma electrónica”, “Protección de datos” y “Contratos Informáticos” en Viega & Asociados. Directora del Estudio Jurídico Viega & Asociados (1992-2012). Miembro Honorario de la Asociación Paraguaya de Derecho Informático y Tecnológico (APADIT). Miembro Fundador del Instituto de Derecho Informático (UDELAR) y de FIADI Capítulo Uruguay. Autora del libro “Contratos sobre bienes y servicios informáticos”. Amalio Fernández, junio 2008 y del e-book “Marketing Comportamental en línea. El desafío de las cookies”. 2012 (publicado en www.viegasociados.com). “Derecho Informático e Informática Jurídica I” (2017). Co-autora de los Libros: Lecciones de Derecho Telemático Tomo I y II (FCU, abril 2004 y mayo 2009); e-book “Documento Electrónico y Firma Digital. Cuestiones de Seguridad en las Nuevas Formas Documentales (junio 2005); “Marco normativo del Derecho Informático” (julio 2011); “Documento y firma. Equivalentes funcionales en el mundo electrónico”. (2012). “Privacidad y tecnología en equilibrio” (2012). “Los derechos ciudadanos en el gobierno electrónico” (2013). “Disrupción, economía compartida y Derecho” (2016). “Derecho Informático e Informática Jurídica II” (2018). Es autora de múltiples trabajos de su especialidad y conferencista a nivel nacional e internacional.

Para que el lector pueda comprender la extraña sensación que me ha provocado este caso, paso a desarrollar las dos situaciones.

2. La sentencia del Tribunal de Justicia

El Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania), mediante resolución de 23 de febrero de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 31 de marzo de 2017 en el procedimiento entre Land Nordrhein-Westfalen y Dirk Renckhoff. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 3, apartado 1, de 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 (DO 2001, L 167, p. 10).

El Sr. Dirk Renckhoff, fotógrafo, ha reclamado el uso sin autorización de una fotografía de su autoría, por parte de una alumna de una escuela situada en el Land de Renania del Norte-Westfalia, Alemania, para ilustrar un trabajo escolar publicado por esta escuela en otro sitio de Internet.

El trabajo, realizado en el marco de un taller lingüístico, podía consultarse en el sitio de Internet de la escuela a partir del 25 de marzo de 2009, y contenía a efectos ilustrativos una fotografía realizada por el Sr. Renckhoff, que la alumna había descargado de un sitio de Internet dedicado a viajes. La fotografía se encontraba disponible para su descarga en dicho sitio sin ninguna medida restrictiva que lo impidiera. La alumna había incluido una referencia a dicho sitio al pie de la fotografía.

El actor alegó que únicamente dio un derecho de utilización a los operadores del sitio de Internet de viajes y afirmó que la puesta en línea de la fotografía en el sitio de Internet de la escuela menoscaba sus derechos de autor. Reclama que se prohíba su reproducción y el pago de 400 euros en carácter de daños y perjuicios.

La sentencia analiza los considerandos 3, 4, 9, 10, 23 y 31 de la Directiva 2001/29, de los cuales nos interesa transcribir los siguientes:

"(9) Toda armonización de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor debe basarse en un elevado nivel de protección, dado que tales derechos son primordiales para la creación intelectual. Su protección contribuye a preservar y desarrollar la creatividad en interés de los autores, los intérpretes, los productores, los consumidores, la cultura, la industria y el público en general. Por lo tanto, la propiedad intelectual ha sido reconocida como una parte integrante del derecho de propiedad.
(10) Para que los autores y los intérpretes puedan continuar su labor creativa y artística, deben recibir una compensación adecuada por el uso de su obra, al igual que los productores, para poder financiar esta labor. La inversión necesaria para elaborar productos tales como fonogramas, películas o productos multimedia, y servicios tales como los servicios "a la carta", es considerable. Es indispensable una protección jurídica adecuada de los derechos de propiedad intelectual para garantizar la disponibilidad de tal

compensación y ofrecer la oportunidad de obtener un rendimiento satisfactorio de tal inversión".

Por otra parte, el artículo 5 de la Directiva 2001/29, titulado "Excepciones y limitaciones", establece en su apartado 3, letra a) que los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones a los derechos a que se refieren los artículos 2 y 3 cuando el uso tenga únicamente por objeto la ilustración con fines educativos o de investigación científica, siempre que, salvo en los casos en que resulte imposible, se indique la fuente, con inclusión del nombre del autor, y en la medida en que esté justificado por la finalidad no comercial perseguida (literal a).

La demanda se acogió parcialmente y se condenó a retirar la fotografía del sitio de Internet de la escuela y a pagar la cantidad de 300 euros más intereses.

Ambas partes interpusieron recurso de apelación contra esta sentencia ante el Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Hamburgo, Alemania, que consideró que la fotografía estaba protegida por derechos de autor y que su publicación en el sitio de Internet de la escuela había vulnerado los derechos de reproducción y puesta a disposición del público. Pero dicho Tribunal decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial: *"¿Constituye una puesta a disposición del público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE la inserción en un sitio de Internet propio de libre acceso de una obra que ya podía ser consultada libremente por todos los internautas y con la autorización del titular de los derechos de autor en un sitio de Internet ajeno, cuando dicha obra haya sido copiada primero a un servidor y desde ahí haya sido cargada en el sitio de Internet propio?*".

Establece la sentencia que:

- La puesta en línea en un sitio de Internet, de una fotografía previamente publicada en otro sitio de Internet, después de haber sido copiada en un servidor privado, debe calificarse de "puesta a disposición" y, por consiguiente, de "acto de comunicación", en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

- Con respecto a que la obra protegida debe ser comunicada efectivamente a un "público", de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que este concepto se refiere a un número indeterminado de destinatarios potenciales e implica un número considerable de personas

Por lo tanto concluye que: "*la puesta en línea de una obra protegida por el derecho de autor en un sitio Internet distinto de aquel en el que se efectuó la comunicación inicial con la autorización del titular de los derechos de autor debe calificarse, en circunstancias como las controvertidas en el litigio principal, de puesta a disposición de esa obra a un público nuevo*".

Y recuerda que respecto a la búsqueda de un equilibrio entre el derecho a la educación y la protección del derecho de propiedad intelectual, el artículo 5

apartado 3 letra a) de la Directiva 2001/29, facultad a los Estados miembros a establecer excepciones o limitaciones a los derechos establecidos en los artículos 2 y 3 de esta Directiva, siempre que el uso tenga únicamente por objeto la ilustración con fines educativos o de investigación científica, y en la medida en que esté justificado por la finalidad no comercial perseguida.

3. Propuesta de modificación de la Directiva Europea

Referente a la propiedad intelectual la problemática del momento gira en torno a la propuesta de directiva de derechos de autor en el mercado único digital, que se viene discutiendo desde el año 2016.

El 13 de Febrero de 2019, el Parlamento Europeo y el Consejo de Europa arribaron a un acuerdo para reformar el régimen vigente de derechos de autor con relación a los entornos digitales, buscando un equilibrio entre los intereses entre los productores de contenido y las grandes plataformas de distribución.

La Directiva vigente es la 2001/29/CE del 22 de mayo de 2001, aplicable a la sentencia que comentamos, la que posee dos puntos especialmente controvertidos: el artículo 11 y el artículo 13.

El artículo 11 refiere a los usos digitales de las publicaciones de prensa, desde citas a enlaces, otorgando a los editores el derecho de autorizar o prohibir una agregación o indexación durante dos décadas.

El artículo 13 regula la vigilancia que deben realizar las plataformas de los contenidos protegidos, debiendo monitorizar lo que suben los usuarios.

Para la profesora Raquel Xalabarder, catedrática de Propiedad Intelectual de la Universitat Oberta de Catalunya, la reforma otorga un nuevo derecho a los editores de prensa "para autorizar y/o prohibir la agregación e indexación digital de sus publicaciones (un *link* en internet hasta ellas) durante 20 años"[2].

La normativa sería de aplicación a los servicios que han estado disponibles en la UE durante más de tres años o tienen una facturación anual de más de 10 millones de Euros.

También se establecen excepciones, disponiendo que de ninguna manera afectará a los usos legítimos y que se permitirá a las personas usar fragmentos de material protegido por derechos de autor con fines de crítica, revisión y parodia.

La modificación propuesta será tratada en el Parlamento Europeo a los efectos de una votación plenaria, durante la sesión del 25 al 28 de marzo o la sesión

[2] Por qué la propuesta de directiva europea de copyright es preocupante para Internet. https://www.xataka.com/legislacion-y-derechos/que-propuesta-directiva-europea-copyright-preocupante-para-internet. Página visitada el 15 de febrero de 2019. Por qué la propuesta de directiva europea de copyright es preocupante para Internet.

del 15 al 18 de abril, y en caso de aprobarse los países europeos tendrán dos años para introducirla en sus legislaciones nacionales.

4. Reflexión final

Son muchas las voces que se han levantado a favor y en contra respecto a los alcances e implicancias de la modificación. Y vuelvo a preguntarme lo que hace muchos años atrás ¿cuál es el límite del derecho de autor en este nuevo mercado digital? ¿siguen siendo de aplicación las viejas reglas de juego? ¿somos realmente conscientes del alcance, de los riesgos, de la posibilidad de aplicación efectiva de la reforma?

Lo cierto es que hay un desequilibrio entre la escuela que paga por una fotografía publicada sin autorización de su autor y los gigantes de Internet que no pagan por la reutilización de las notas periodísticas u otras obras digitales.

Mientras esta es la situación europea, en nuestro país se analizan dos reformas al régimen de derechos de autor de la Ley N° 9.739 del año 1937 modificada por la Ley N° 17.616 del año 2003 (en la cual se introducen a texto expreso el soporte lógico y las creaciones informáticas): por un lado, la extensión de la protección de 50 a 70 años[3] y por otro la ampliación de las excepciones al derecho de autor[4].

[3] https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/142492/ficha_completa Página visitada el 19 de febrero de 2019.
[4] https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/134354 Página visitada el 19 de febrero de 2019.