

JULIO 2017

PROPIEDAD INTELECTUAL

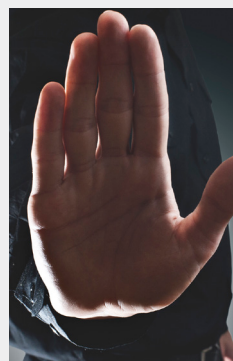
MARCAS



### LA BAHÍA DE LOS PIRATAS CAPITULA ANTE LA JUSTICIA EUROPEA

La “facilitación” del acceso a obras protegidas constituye una comunicación pública que requerirá de autorización previa.

PATENTES



### LICENCIA PARA OFENDER

El 19 de junio, el Tribunal Supremo de los EE.UU. dictó sentencia declarando inconstitucional la prohibición de registro de marcas potencialmente ofensivas.

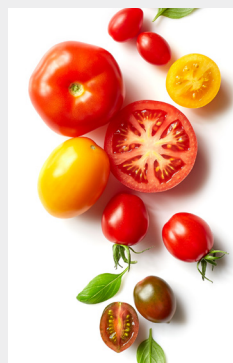
I+D+I AGROALIMENTARIA



### ¿SON PATENTABLES LOS ANIMALES Y LAS PLANTAS?

Todos pensábamos que esta era ya una pregunta obsoleta y que la normativa vigente daba una clara respuesta.

PUBLICIDAD



### VARIEDADES VEGETALES: REQUISITOS DE PROTECCIÓN

La creación de nuevas variedades vegetales es una opción poco conocida por el público en general, y también por buena parte del sector empresarial.

MEDIA



### LA CNMC LLEVA LA LEY SECA A INTERNET

La protección de la salud pública es uno de los motivos que justifican la prohibición de la publicidad de bebidas alcohólicas de alta graduación.

PRIVACIDAD



### NI UNA SOLA PALABRA SOBRE MI VIDA PRIVADA

La libertad de expresión goza de amplia protección pero no deberían vertirse comentarios hirientes sin consecuencias.

RESEÑAS



### SOBRE LOS DATOS PERSONALES DEL REGISTRO MERCANTIL

El TJUE analiza cómo pueden conjugarse el derecho a la protección de datos y el principio de publicidad obligatoria de las sociedades.



### NORMAS DE INTERÉS

- Vuelve el 'Canon Digital'.

### SENTENCIAS DE LECTURA IMPRESCINDIBLE

- Un escrito de rectificación puede incluir juicios de valor negativos.

# ¿SON PATENTABLES LOS ANIMALES Y LAS PLANTAS?

■ MÓNICA ARIZTI

Todos pensábamos que esta era ya una pregunta obsoleta y que la normativa vigente desde al menos la transposición de la Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas, daba una clara respuesta a la misma.

2 Sin embargo, tras un intenso debate acompañado de un cese temporal de tramitación de estas solicitudes de patente durante los últimos 8 meses en la Oficina Europea de Patentes, parece que las aguas vuelven a la calma. Eso sí, será necesario incorporar nuevas restricciones a la patentabilidad en el Reglamento de aplicación del Convenio de la Patente Europea.

El sector técnico afectado es principalmente el de las invenciones relacionadas con plantas y animales obtenidos a partir de un proceso esencialmente biológico. Estas solicitudes de patente dirigen su protección hacia las plantas y animales obtenidos por el proceso, así como partes de dichos animales y plantas, (p.ej. semillas), así como los frutos y/o productos procesados obtenidos a partir de los mismos. Estaríamos por tanto hablando de patentes del sector agroalimentario, donde los avances tecnológicos conllevan un importantísimo impacto económico y social.

De hecho, los casos concretos que han suscitado el debate y en consecuencia el conflicto, se refieren a patentes que protegen frutos de tomate, brócoli y cebada con características técnicamente especiales. Estamos, por tanto, hablando de patentar alimentos como las frutas y verduras; así como bebidas, por ejemplo la cerveza.

Los antecedentes del caso son los siguientes: La Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas, armoniza la legislación nacional sobre la patentabilidad de invenciones en este

ámbito y a tal fin establece los principios básicos que deben imperar en la concesión del derecho de exclusividad de patente a invenciones relacionadas con plantas y animales.

Por su parte, la Organización Europea de Patentes, que ya regulaba con anterioridad a la Directiva de forma generalizada la patentabilidad de este tipo de invenciones en el Convenio para la Patente Europea, decide en 1998 incorporar las principales disposiciones de la Directiva a su reglamento de ejecución del Convenio. Este hecho tiene como principal consecuencia práctica que ambas disposiciones, Directiva y Convenio, son tenidas en cuenta durante la tramitación de patentes europeas en este ámbito técnico.

La Directiva 98/44/CE establece en su Art. 4 la prohibición a la patentabilidad de variedades animales y vegetales y de los procesos esencialmente biológicos para la obtención de animales y plantas. Además, la Directiva en su Art. 2 define "procesos esencialmente biológicos" como procesos constituidos en su totalidad por fenómenos naturales, tales como cruce y selección. La Directiva, no obstante, no define explícitamente la patentabilidad de los productos obtenidos a partir de procesos esencialmente biológicos.

La Organización Europea de Patentes igualmente recoge en el Art. 53b del Convenio para la Patente Europea la prohibición a la patentabilidad de razas animales y variedades vegetales así como los procesos esencialmente biológicos para la obtención de plantas o animales. Sin embargo, a raíz de la tramitación de concretas solicitudes de patentes, la Oficina Europea de Patentes se ha visto obligada a resolver cuestiones específicas relacionadas con estas invenciones y, en concreto, sobre la patentabilidad de los productos obtenidos a partir de los procesos esencialmente biológicos.

Casos ilustrativos de esta controversia están representados por el expediente EP1211926, referido a tomates con capacidad para reducir su contenido en agua en la planta, indispensables para la producción de productos derivados del tomate como son, pastas y salsas; o el expediente EP1069819, referido a plantas de brócoli comestible con niveles elevados de glucosinolatos anticancerígenos; o el expediente EP2373154 concedido hace unos meses a Carlsberg y Heineken, para bebidas derivadas de cebada y malta con bajo nivel de dimetil sulfuro.

En este sentido, son varias las cuestiones técnicas sobre las que se ha pronunciado la Organización Europea de Patentes a través de las decisiones tomadas por la Gran Cámara de Recursos de la Oficina Europea de Patentes y en concreto deben destacarse las siguientes:

- G2/07 y G1/08, donde la Gran Cámara se pronuncia sobre la no patentabilidad de acuerdo con el Art. 53b de un “procedimiento esencialmente biológico”, si el mismo se refiere a un procedimiento no microbiológico para la producción de plantas que contiene o consiste en etapas de cruce sexual del genoma completo de las plantas y en la posterior selección de plantas.

Adicionalmente, la Gran Cámara ha entendido que dicha exclusión a la patentabilidad se extiende a procesos aun cuando en los mismos se incluyan etapas de carácter técnico destinadas a llevar a cabo el proceso de cruce y selección, como por ejemplo técnicas de selección de plantas a través de la identificación en la planta de un material genético concreto.

Sin embargo, quedarían excluidos de la prohibición, procesos que incorporen etapas de carácter técnico destinadas a introducir un nuevo rasgo genético en la planta o a modificar un rasgo genético ya existente en la planta, en definitiva, procedimientos de ingeniería genética.

Así, posteriormente en G2/12 y G2/13, la Gran Cámara decidió que la exclusión a la patentabilidad anterior no se debía extender a plantas y animales obtenidos a través de un procedimiento esencialmente biológico aun cuando dicho procedimiento estuviera excluido de la patentabilidad según el Art. 53b, si dichas plantas y animales cumplen los requisitos de patentabilidad, novedad, actividad inventiva y aplicación industrial.



En conclusión, hasta hace unos meses la Oficina Europea de Patentes ha concedido patentes dirigidas a proteger plantas y productos obtenidos a través de un procedimiento esencialmente biológico.

Y es precisamente este hecho el que ha provocado una fuerte oposición por parte de distintos sectores del público y de la industria agroalimentaria frente a la práctica seguida por la Oficina Europea de Patentes y, en consecuencia, ha causado que el Parlamento Europeo adoptara una Resolución solicitando a la Comisión un examen del alcance de la exclusión a la patentabilidad contenida en el Art. 4 de la Directiva 98/44/CE, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas y en concreto, respecto a si la exclusión a la patentabilidad de procesos esencialmente biológicos debía extenderse a los productos obtenidos a través de los mismos.

Así, en noviembre de 2016, la Comisión emitió su opinión contraria a la práctica seguida por la Oficina Europea, indicando que la intención del legislador de la UE al adoptar la Directiva era excluir de la patentabilidad los productos, plantas y animales y partes de los mismos obtenidos por medio de procedimientos esencialmente biológicos.

Ante tal opinión la Oficina Europea de Patentes ha decidido finalmente introducir dicha exclusión a la patentabilidad en el reglamento europeo de aplicación del Convenio para la patente Europea.

Con ello quedan establecidas las nuevas reglas del juego, que entraron en vigor el pasado 1 de julio de 2017, como consecuencia de las cuales no podrán ser patentados ante la Oficina Europea de Patentes animales y plantas obtenidos a partir de un proceso esencialmente biológico.



# LICENCIA PARA OFENDER

CELIA SUEIRAS VILLALOBOS

4

**El pasado 19 de junio, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos dictaba sentencia declarando inconstitucional la prohibición de registro de marcas potencialmente ofensivas; extendiendo así el ámbito de aplicación de la Primera Enmienda al registro de marcas.**

Hace unos años, la Oficina de Patentes y Marcas de los EE.UU. denegó al grupo de dance-rock asiático-estadounidense, *The Slants* (Los rasgados), la inscripción registral de su denominación en el convencimiento de que dicho apelativo —cuyo equivalente despectivo en castellano sería “Los amarillos”— suponía una vejación a las minorías asiáticas. El consiguiente recurso que presentó la banda también fue desestimado. La Oficina fundamenta su decisión en la famosa “*disparagement clause*” (o cláusula anti-denigración) del artículo 1052 de la *Lanham Act*. Esta norma niega a las solicitudes de marca que pueden resultar “inmorales, engañosas o escandalosas” la protección federal que concede su inscripción en la Oficina.

Simon Tam, líder de *The Slants*, interpuso una demanda judicial contra la resolución de la Oficina y, tras varios procesos, el caso acabó sobre la mesa del Tribunal Supremo. Los músicos sostenían que —lejos de pretender ofender a nadie— su objetivo era lograr mediante su música un nuevo significado para el término que desplazara su carácter ofensivo.

Aunque los ocho magistrados del Alto Tribunal resolvieron de forma unánime a favor de *The Slants*, discrepaban en los motivos que conducían a la decisión final, posicionándose en dos grupos de opinión.

Por un lado, aquellos que suscribían el criterio del juez Samuel A. Alito Jr. entendían que la libertad de expresión protegida por la Primera Enmienda comprende también la libertad de expresar “aquello que odiamos”. En este sentido, el juez Alito aclaró que lo dispuesto a este respecto en la *Lanham Act*, “no es una cláusula anti-discriminación, sino una cláusula de lenguaje feliz”.

Por otro lado, el segundo bloque de magistrados se reunía en torno al juez Anthony M. Kennedy en una interpretación introspectiva y sistemática de la Primera Enmienda. Estos cuatro magistrados consideraban antidemocrática la decisión de la Oficina por ser esta un supuesto de “viewpoint discrimination”, práctica condenada por el Alto Tribunal y que podemos traducir como “discriminación por razón de opinión”.

Por su parte, el Gobierno estadounidense alegó en su defensa que la inscripción de una marca por la Oficina supone la incorporación al “discurso público o gubernamental” del término registrado y, consecuentemente, no procede la aplicación de la Primera Enmienda a la normativa de la Oficina. El Alto Tribunal descartó de forma unánime dicho argumento y señaló, no sin cierta ironía, el sinsentido de poner en labios del Gobierno cada una de las proposiciones inscritas en el registro de marcas.

Así pues, tanto la decisión final del Tribunal como los razonamientos expuestos por los magistrados recogen el planteamiento y la respuesta de la Justicia estadounidense al ejercicio de ponderación en materia de registros marcarios entre los principios jurídicos de la moral e incluso el orden público por un lado, y el derecho a la libertad de expresión, por otro; concluyendo a favor de la primacía de esta última.

Desde una perspectiva europea, dicho debate se plantea en otros términos. En materia registral, el Reglamento sobre la Marca de la Unión Europea (“**RMUE**”) prohíbe en su artículo 7(1)(f) el registro de marcas que sean contrarias al orden público y a las buenas costumbres. Precisamente dicho precepto fue invocado por el Tribunal General de la Unión Europea (“**TGUE**”), en su sentencia de 9 de marzo de 2012, que desestimaba el recurso interpuesto por el solicitante de la marca “HIJOPUTA” contra la resolución de denegación de la misma dictada por la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (“**EUIPO**”). A pesar de que el solicitante se afanó en argüir que el término de marras podía tener, dependiendo del contexto, una connotación jocosa o cariñosa, el TGUE consideró demostrado que el término «hijoputa» remitía “intrínsecamente a una expresión injuriosa”, ofensiva y moralmente reprochable; y que, por lo tanto, el registro del mismo debía rechazarse conforme al contenido del artículo 7(1)(f) del RMUE.

Mayor similitud con el caso de *The Slants* guarda la decisión denegatoria de la marca “SUDACA” por entender la EUIPO que la expresión *sudaca* era ofensiva y discriminatoria para la minoría latina y,

“

*Desconocemos si el conflicto entre libertad de expresión y moralidad se trasladará a los tribunales de la Unión Europea. Lo que sí parece evidente, tal como confirma el caso *The Slants*, es que una marca puede constituir, por sí misma, una forma de expresión merecedora, de protección.*

”

por lo tanto, contraria a la moral y al orden público. Con base en los mismos argumentos, la EUIPO ha denegado el registro de otras tantas marcas como “SCREW YOU”, “BIN LADEN” o “COJONES”.

Sin perjuicio de que la “moral” y el “orden público” sean conceptos en constante evolución, de forma que lo que hoy resulta ofensivo o de mal gusto puede no serlo tanto en el futuro, la cuestión de si los registros deben únicamente admitir marcas consideradas “socialmente aceptables” plantea un debate apasionante.

Por ahora desconocemos si el conflicto entre libertad de expresión y moralidad se trasladará a los tribunales de la Unión Europea. Lo que sí parece evidente, tal como confirma el caso *The Slants*, es que una marca puede constituir, por sí misma, una forma de expresión merecedora, como tal, de protección.

# VARIEDADES VEGETALES:

## REQUISITOS DE PROTECCIÓN



6

### ISABEL PÉREZ CABRERO

Patentes, marcas, diseños incluso derechos de autor sobre una obra son todos conceptos con los que estamos cada día más familiarizados. En cambio, la posibilidad de proteger jurídicamente la creación y el desarrollo de nuevas variedades vegetales es todavía una opción poco conocida por el público en general, y también por buena parte del sector empresarial.

Habida cuenta de la trascendencia económica del sector agrícola en la economía nacional este desconocimiento no deja de sorprender. Aunque todos como consumidores nos hemos encontrado en el lineal del supermercado con sandías o uvas sin pepitas, con mandarinas fuera de temporada o con tomates de un sabor excepcional, lo cierto es que pocos saben que dichos productos son el resultado de programas de mejora varietal que dan lugar a productos tecnológicamente más avanzados.

El fitomejoramiento, es decir, la obtención de una variedad que aporta mejoras en su productividad, calidad, presentación, color, duración o resistencia suele ser un procedimiento largo y costoso en el que el obtentor invierte una cantidad económica importante que, gracias al derecho de exclusiva que se le otorga para su explotación durante un determinado periodo de tiempo, puede recuperar. Y es que, si la nueva obtención vegetal no se protege adecuadamente,

cualquier tercero podría reproducirla con facilidad y el obtentor se vería privado de la oportunidad de ser recompensado por el esfuerzo realizado y por la inversión hecha.

También es posible que el obtentor sea una persona física que simplemente ha descubierto por casualidad la variedad en un campo de su propiedad. En este caso, el derecho de exclusiva no se otorga para recompensarle por el esfuerzo económico y laboral que ha supuesto obtener una nueva variedad sino para estimular la investigación agraria y el fitomejoramiento.

En la actualidad, las nuevas variedades vegetales que cumplan con una serie de requisitos, que analizaremos a continuación, encuentran protección mediante una normativa específica tanto a nivel nacional (Ley 3/2000 de Régimen Jurídico de la Protección de las Obtenciones Vegetales) como comunitario (Reglamento CE 2100/94 del Consejo, relativo a la Protección Comunitaria de Obtenciones Vegetales).

En concreto, los requisitos necesarios para que una variedad pueda ser protegida son los siguientes:

- **Novedad:** para poder gozar de protección, una variedad no deberá haber sido vendida o entregada por el titular o por un tercero con su

consentimiento para fines de explotación durante más de un año antes de la presentación de la solicitud de protección (en la Unión Europea si la solicitud de protección es comunitaria o en España si la solicitud es nacional), o durante más de cuatro años —seis años en el caso de árboles y vides— fuera del territorio nacional o comunitario dependiendo del ámbito de protección solicitado.

Como vemos, este requisito de la novedad dista mucho del de patentes pues el único objetivo en materia de obtenciones vegetales es determinar el momento en que la variedad cuya protección se solicita ha sido vendida o cedida, pero en ningún caso —como ocurre en patentes— realizar una comparación entre variedades.

- **Distinción:** se considerará distinta una variedad si se distingue claramente de cualquier otra variedad cuya existencia, en la fecha de presentación de la solicitud, sea notoriamente conocida.
- **Homogeneidad:** se considerará homogénea la variedad si es suficientemente uniforme en sus caracteres pertinentes, a reserva de la variación previsible habida cuenta de las particularidades de su reproducción o de su multiplicación. Así pues, el criterio de homogeneidad no tiende a la homogeneidad absoluta, y tiene en cuenta la naturaleza de la variedad de que se trate.
- **Estabilidad:** se considerará estable la variedad si sus caracteres pertinentes se mantienen inalterados después de reproducciones o de multiplicaciones sucesivas o, en caso de un ciclo particular de reproducciones o multiplicaciones, al final de cada ciclo. Al igual que en el requisito de homogeneidad, el criterio de estabilidad se ha establecido para asegurar que la identidad de la variedad, como objeto de la protección, se mantiene durante el período de protección.

Finalmente, otro de los requisitos necesarios para que la variedad obtenga protección es su denominación. La legislación tanto nacional como comunitaria exige que la denominación otorgada a la variedad que se pretende proteger cumpla con una serie de requisitos:

- Que sea diferente de cualquier otra denominación utilizada a nivel nacional o comunitario, de-

“

*En la actualidad, las nuevas variedades vegetales que cumplan con una serie de requisitos, encuentran protección mediante una normativa específica tanto a nivel nacional como comunitario.*

”

pendiendo del ámbito de protección de la variedad, para la misma especie o una especie vecina.

La razón fundamental de este requisito es la necesidad de dotar a la variedad de una denominación que la identifique de cara a su comercialización y que constituya una denominación genérica con la que el propio obtentor y terceros se puedan referir a ella de manera común en el comercio.

- Que no sea susceptible de inducir a error o de prestarse a confusión sobre los caracteres, el valor o la identidad de la variedad o sobre la identidad del obtentor:

Si finalmente la variedad cumple con todos los requisitos mencionados con anterioridad y accede al registro, se le otorga a su titular, durante un periodo de tiempo limitado que oscila entre 25 y 30 años dependiendo del tipo de variedad protegida, un amplio abanico de facultades de explotación de la variedad en exclusiva, que van desde la multiplicación de la variedad a su comercialización.

En la práctica el titular tiende a licenciar dichas facultades de explotación a terceros a cambio del pago de *royalties*.

Por lo tanto, las nuevas variedades se pueden y se deben proteger pues una empresa que logre crear una variedad resistente, por ejemplo, a una determinada plaga (tema de actualidad si recordamos la reciente plaga de la polilla de la patata o la denominada “trips del té” en los cítricos) no solo conseguirá incrementar su producción, sino que también obtendrá una ventaja competitiva que deberá proteger para poderla rentabilizar.



# LA BAHÍA DE LOS PIRATAS

CAPITULA ANTE  
LA JUSTICIA EUROPEA

ANTONIO MUÑOZ-VICO / RICARDO LÓPEZ ALZAGA

**Según el TJUE, la puesta a disposición de metadatos en The Pirate Bay para que los usuarios puedan acceder a obras protegidas por derechos de autor constituye una “comunicación al público” no autorizada.**

8

El 14 de junio de 2017, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”) dictó sentencia resolviendo una cuestión prejudicial en el asunto C-610/15 (“The Pirate Bay”), que había sido planteada por el Tribunal Supremo de los Países Bajos el 18 de noviembre de 2015. La cuestión tenía por objeto interpretar el concepto de “comunicación pública” recogido en la Directiva 2001/29/CE, y supone un paso más en la extensión de dicho concepto por el TJUE, que se había enfrentado ya a casos similares en el pasado. Con la nueva sentencia, la mera “facilitación” del acceso a obras protegidas, aunque no se proporcione acceso directo a las mismas, constituye una comunicación pública que requerirá de autorización previa. Así, la continuidad de ciertas páginas web que faciliten datos para el intercambio de archivos sin el consentimiento de los titulares de los derechos de propiedad intelectual en redes P2P –cuyo ejemplo más conocido es The Pirate Bay– se pone seriamente en entredicho.

## LOS HECHOS

En el litigio original, la fundación Stichting Brein solicitaba a la justicia holandesa que ordenara a los proveedores de acceso a Internet, Ziggo y XS4ALL, el bloqueo de los nombres de dominio y las direcciones IP de The Pirate Bay (“TPB”), con la finalidad de impedir que usuarios de sus servicios colaborasen en la infracción sistemática de derechos de autor.

Para aquellos que no estén familiarizados con The Pirate Bay, baste con saber que se trata de un servicio que facilita el contacto entre usuarios (denominados “pares” o *peers*) para la transmisión de archivos o ficheros torrent. Estos archivos funcionan como enlaces o vínculos entre usuarios. Por un lado, el usuario (*seeder*) que posee en su ordenador el contenido susceptible de violar derechos de autor, cuelga en plataformas del tipo TPB un fichero torrent. Esto permite que un segundo usuario (*leecher*), pueda acceder a la obra que el *seeder* tiene en su sistema y descargarla usando una herramienta Client-BitTorrent. Aunque la terminología y el procedimiento técnicos puedan resultar confusos, básicamente se reducen a un sistema de intercambio recíproco de contenidos protegidos (películas, música, libros, etc.).

De este modo, TPB no pone a disposición del público –directamente– los contenidos, sino que, sencillamente, se limita a gestionar los *torrents* (vínculos) que los pares suben a su sistema. A priori, no era tan sencillo vincular a TPB con una posible infracción de derechos de autor desde un punto de vista técnico-jurídico. Pero TPB también indexa y clasifica los distintos ficheros *torrent* subidos a su plataforma, facilitando así de forma activa que los usuarios accedan a contenidos ilícitos.



Teniendo presentes las características de TPB, y contrastándolas con el concepto de comunicación pública manejado por la Directiva europea 2001/29/CE, podemos comprender los reparos que enfrentó el Tribunal Supremo de los Países Bajos a la hora de valorar si The Pirate Bay realizaba un acto de explotación de obras protegidas, lo cual motivó el planteamiento de una cuestión prejudicial.

## LA OPINIÓN DEL TJUE

De lo expuesto en el art. 3.1 de la Directiva 2001/29/CE, se desprende –señala el TJUE– que los autores poseen un “derecho preventivo” que les faculta para oponerse a la eventual comunicación al público de su creación. Ahora bien, la complicación reside en determinar el contenido y alcance de la expresión “comunicación al público”, una cuestión que el Tribunal viene intentando resolver desde hace tiempo –basta con analizar la profusa jurisprudencia al respecto– sin llegar a aportar certidumbre. Para afrontar esta tarea, el TJUE toma en consideración que el objetivo principal de la Directiva es brindar a los autores un “elevado nivel de protección” y ofrecerles una “compensación adecuada por el uso de su obra”.

El Tribunal valora además la concurrencia de los tradicionales elementos de la comunicación pública: existencia de una obra; realización de un acto de comunicación, y comunicación a un público (nuevo).

El TJUE afirma que hay un “acto de comunicar” cuando el usuario actúa, con pleno conocimiento de las consecuencias de su comportamiento, para dar acceso a sus clientes a una obra protegida. En esta línea, apunta también que no es irrelevante el carácter lucrativo de esta actividad. Por “público” entiende, en línea con su jurisprudencia consolidada, un “número considerable de personas”; y en lo referente al hecho de la “comunicación de una obra”, es necesario o el uso de una técnica específica y nueva o bien la comunicación a un público nuevo.

## VALORANDO ESTOS TRES PUNTOS, EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DICTAMINA:

(1) Que los administradores de The Pirate Bay no solo gestionan y ponen a disposición una plataforma de intercambio en línea de obras protegidas, sino que también trabajan clasificando e indexando el contenido, suprimiendo ficheros y filtrando activamente elementos. Por lo tanto, es innegable que intervienen

activamente para poner a disposición del público, con pleno conocimiento de causa, obras protegidas. Consecuentemente, TPB realiza, sin reparo y con pleno conocimiento, un claro acto de comunicación (refuerzo de esta conclusión son los considerables ingresos de origen publicitario que factura The Pirate Bay mediante esta actividad).

(2) Que, aunque el concepto de “público” esté sujeto a un cierto umbral de *minimis*, en el presente caso es evidente el ingente número de personas que emplean The Pirate Bay. Prueba suficiente son las declaraciones de los propios administradores asegurando que en su plataforma de intercambio en línea existen varias decenas de millones de “pares” (usuarios).

(3) Que, finalmente y atendiendo a las Sentencias Svensson y BestWater International del 13 de febrero de 2014 y del 21 de octubre de 2014, respectivamente, el público es “nuevo” –y, en consecuencia, hay una comunicación de obra– ya que este no fue tenido en consideración por los titulares de los derechos de autor cuando autorizaron la comunicación inicial.

A raíz de todo lo expuesto, el TJUE concluye respondiendo afirmativamente a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de los Países Bajos. Efectivamente, el concepto de “comunicación al público (...) 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 entre pares (*peer-to-peer*).”

Como apunte final, resulta especialmente interesante que el TJUE no entra a valorar la totalidad de la respuesta dada por el Abogado General Szpunar a la cuestión prejudicial. El Abogado General vinculó la existencia de una comunicación al público con el conocimiento efectivo, por parte del titular de la plataforma, de la infracción de los derechos de propiedad intelectual que se venía produciendo en su plataforma, apartándose de la presunción de conocimiento derivada de la existencia de lucro que el TJUE había advertido en su Sentencia GS Media, extensamente criticada (BERCOVITZ, 2016).

# LA CNMC LLEVA LA LEY SECA A INTERNET

CRISTINA MESA

La prohibición de la publicidad de bebidas alcohólicas de alta graduación —más de 20 grados— en la televisión viene de lejos, estando recogida ya en el texto original de la Ley General de Publicidad de 1988<sup>1</sup>. Los motivos detrás de la prohibición eran claros, encontrando su justificación en la protección de la salud pública.

Casi treinta años después, la Ley General de Comunicación Audiovisual recoge la misma prohibición, ampliándola incluso a bebidas de graduación inferior —como vino o cerveza— en determinadas circunstancias. Se prohíben así las comunicaciones comerciales televisivas de bebidas alcohólicas en los siguientes casos:

(i) En todo caso, cuando se trata de bebidas alcohólicas con un nivel superior de veinte grados;

(ii) Cuando aun teniendo una graduación inferior a 20 grados, se emiten fuera de la franja de tiempo entre las 20:30 horas y las 6 horas del día siguiente. Aquí se prevé una excepción que incluye aquellos supuestos en los que la publicidad en cuestión forme parte indivisible de los contenidos a emitir lo que sucedería, por ejemplo, en los supuestos de emplazamiento publicitario; y

(iii) En todo caso, aun siendo inferior a 20 grados, cuando está dirigida a menores, fomente el consumo inmoderado o asocie el consumo a la mejora del rendimiento físico, el éxito social o la salud.

Queda patente que la Ley General de Comunicación Audiovisual restringe aún más la posibilidad



de promoción de bebidas alcohólicas en televisión, ampliando la prohibición incluso a bebidas de baja graduación.

Sin embargo, el marco regulatorio actual no tiene en cuenta la forma en la que los españoles del siglo XXI, especialmente los más jóvenes, consumen contenidos, obviando por completo la regulación de la publicidad de bebidas alcohólicas en Internet. La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico<sup>2</sup>, —la llamada Ley de Internet— no dice nada al respecto. Por otro lado, tanto la Ley General de Publicidad como la Ley General de Comunicación Audiovisual parecen afectar únicamente a la publicidad televisiva. Esto nos deja con la duda de si la publicidad accesible a través de Internet está sujeta a las mismas restricciones que la publicidad televisiva. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (“CNMC”), instada por Autocontrol, ya se ha pronunciado al respecto.

Lo que nos viene a decir la CNMC es que, en efecto, la prohibición afecta igualmente a los contenidos que se emiten a través de Internet. Para alcanzar esta conclusión, la CNMC comienza reconociendo que, en efecto, las prohibiciones contenidas en la Ley General de Comunicación Audiovisual parecen aplicarse únicamente a las “comunicaciones comerciales televisivas”, ya que así lo establece, literalmente, su artículo 18.3. Ahora bien, para la CNMC, el adjetivo “televisivo” se debe extender a cualquier tipo de contenido audiovisual:

“

*El marco regulatorio actual no tiene en cuenta la forma en la que los españoles del siglo XXI, especialmente los más jóvenes, consumen contenidos, obviando por completo la regulación de la publicidad de bebidas alcohólicas en Internet.*

”

*“Se ha de entender, con una justificación clara en la protección de los derechos de los menores, que esta prohibición de emisión de comunicaciones comerciales televisivas de bebidas alcohólicas con un nivel superior de veinte grados ha de afectar también a las comunicaciones comerciales efectuadas en la televisión en movilidad, esto es, en aplicaciones o plataformas para el visionado de programas en dispositivos móviles. Y ello es así porque el adjetivo ‘televisivo’, según se estipula en el artículo 2.2 de la LGCA, se ha de extender a todo aquello que sea visual (ya sea en un aparato fijo, en movilidad o a petición)”<sup>3</sup>.*

<sup>1</sup> “5. Se prohíbe la publicidad de bebidas con graduación alcohólica superior a 20 grados por medio de la televisión” Artículo 5 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

<sup>2</sup> Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

<sup>3</sup> Acuerdo por el que se da contestación a la consulta formulada por la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (AUTOCONTROL) en relación a la promoción de bebidas alcohólicas de más de veinte grados en aplicaciones móviles. CNS/D TSA/17/AUTOCONTROL BEBIDAS ALCOHÓLICAS, de 9 de mayo de 2017.

“

*Varios medios de comunicación afirman haber recibido comunicados internos en los que se explica que esta nueva interpretación de la LGCA no es aplicable a los meros agregadores de contenidos alojados por los usuarios, estableciendo un marco más previsible a la hora de determinar qué publicidad es admisible en Internet, para lo que deberemos atender a quién es el responsable editorial de los contenidos en cuestión.*

”

¿Encuentra respaldo esta conclusión en el texto de la Ley General de Comunicación Audiovisual? Todo apunta a que sí ya que, atendiendo a su artículo 2.2, deben considerarse “servicios de comunicación audiovisual” aquellos cuya responsabilidad editorial corresponde a un prestador del servicio, incluyendo modalidades como la televisión tradicional, la televisión a petición y la televisión en movilidad<sup>4</sup>. De este modo, la prohibición aplica a los contenidos televisivos independientemente del medio utilizado por el espectador para acceder a los mismos (televisores, tabletas, teléfonos móviles, ordenadores...).

Estamos ante una interpretación amplísima que, al incluir los contenidos a petición, supera, con mucho, el concepto tradicional de televisión. Siendo así, tal y como han recogido los medios de comunicación, esta prohibición también afectaría a las nuevas plataformas de contenidos, donde son los usuarios los que deciden el contenido al que quieren acceder y la hora a la que quieren hacerlo.

Sin embargo, y pese a que los titulares aparecidos en algunos medios de comunicación afirman que el Acuerdo de la CNMC también afecta a los agregadores de videos, lo ponemos en duda. ¿Por qué? Porque dichos agregadores no tienen la “responsabilidad editorial” sobre los contenidos que pone a disposición del público, ya que dichos contenidos son publicados por los propios usuarios. Siendo así, el requisito de “responsabilidad editorial” que exige la definición de “servicios de comunicación audiovisual” prevista en la Ley General de Comunicación Audiovisual no se cumple en el caso de la gran mayoría de agregadores, ya que se trata de plataformas que responden a un esquema de mera “intermediación” de servicios que, como tal, escapa a las prohibiciones de la Ley General de Publicidad y de la Ley General de Comunicación Audiovisual.

Ante la confusión inicial, varios medios de comunicación<sup>5</sup> afirman haber recibido comunicados internos en los que se explica que esta nueva interpretación de la LGCA no es aplicable a los meros agregadores de contenidos alojados por los usuarios, establecien-

do un marco más previsible a la hora de determinar qué publicidad es admisible en Internet, para lo que deberemos atender a quién es el responsable editorial de los contenidos en cuestión. En todo caso, deberemos esperar a la aplicación efectiva de la norma por parte de Autocontrol (o de los tribunales competentes) para confirmar esta interpretación.

---

<sup>4</sup>“Servicios de comunicación audiovisual: Son servicios de comunicación audiovisual aquellos cuya responsabilidad editorial corresponde a un prestador del servicio y cuya principal finalidad es proporcionar, a través de redes de comunicaciones electrónicas, programas y contenidos con objeto de informar, entretener o educar al público en general, así como emitir comunicaciones comerciales.

Son modalidades del servicio de comunicación audiovisual:

- a) El servicio de comunicación audiovisual televisiva, que se presta para el visionado simultáneo de programas sobre la base de un horario de programación.
- b) El servicio de comunicación audiovisual televisiva a petición, que se presta para el visionado de programas y contenidos en el momento elegido por el espectador y a su propia petición sobre la base de un catálogo de programas seleccionado por el prestador del servicio de comunicación.
- c) El servicio de comunicación audiovisual televisiva en movilidad o «televisión en movilidad», que se presta para el visionado de programas y contenidos en un dispositivo móvil” Artículo 2.2 de la Ley General de Comunicación Audiovisual.

<sup>5</sup> [http://economia.elpais.com/economia/2017/05/29/actualidad/1496053864\\_881379.html](http://economia.elpais.com/economia/2017/05/29/actualidad/1496053864_881379.html).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (“TEDH”) reitera su doctrina acerca de la protección de la vida privada en el asunto Rubio Dosamantes (Paulina Rubio) c. España. El hecho de disfrutar de la atención de los medios no da carta blanca a las televisiones frente a comentarios descontrolados sobre la vida privada de una persona.



## NI UNA SOLA PALABRA... SOBRE MI VIDA PRIVADA

“THE RIGHT TO BE LET ALONE”

**CAROLINA PINA**

En su sentencia de 21 de febrero de 2017 el TEDH vuelve a ponderar importantes derechos fundamentales que colisionan frecuentemente: la libertad de expresión e información y derechos de la personalidad como el honor o la intimidad personal y familiar, resolviendo en este caso a favor de estos últimos.

### ANTECEDENTES

En este asunto, Paulina Rubio alega una intromisión ilegítima en su derecho al honor y a

la intimidad, provocada por una serie de comentarios vertidos por su antiguo mánager y algunos comentaristas de ciertos programas de *actualidad*, los cuales habían discutido reiteradamente acerca de la condición sexual de la cantante, una posible interrupción voluntaria de su embarazo, el consumo de drogas y los malos tratos que dispensaba a su expareja.

En el ámbito nacional, las sucesivas instancias negaron las pretensiones de la demandante:

“

*Paulina Rubio alega una intromisión ilegítima en su derecho al honor y a la intimidad, provocada por una serie de comentarios vertidos por su antiguo mánager y algunos comentaristas de ciertos programas de actualidad.*

”

tanto el Juzgado de Primera Instancia<sup>1</sup> como la Audiencia Provincial<sup>2</sup> determinaron que las manifestaciones vertidas contra ella no eran suficientes para constituir una intromisión ilegítima en su derecho al honor, prevaleciendo en consecuencia la libertad de expresión.

El Juzgado de Primera Instancia declaró que las afirmaciones vertidas correspondían a conductas privadas de la cantante que desde hacía tiempo se encontraba en el ámbito público, sin que la demandante hubiese mostrado su descontento al respecto.

En relación con la intromisión en su derecho al honor, se indicaba que las afirmaciones sobre la orientación sexual de la demandante no implicaban una intromisión en el honor de la interesada en la medida en que la homosexualidad de una persona no debe ser, a día de hoy, vista como deshonrosa, y que la propia demandante había “jugado” con su orientación sexual con fines promocionales.

Esta consideración entra en conflicto con otras sentencias que concluyen que en determinadas circunstancias, las especulaciones sobre la orientación sexual sí pueden afectar negativamente al honor.

<sup>1</sup> Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Madrid de 19 de febrero de 2007.

<sup>2</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 557/2007, de 29 de octubre (AC\2007\2037).

<sup>3</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, número 612/2003, de 19 de noviembre, confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo número 1142/2008 de 27 de noviembre, en relación con la licitud de las especulaciones acerca de la sexualidad de la famosa vedette Norma Duval

<sup>4</sup> Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, sección primera) de 12 de mayo de 2009 en el recurso de casación núm. 466/2008 (JUR\2009\268012).

<sup>5</sup> Decisión del TEDH de 11 de diciembre de 2012 en el asunto Rubio Dosamantes c. España (TEDH\2012\16).

“

*El hecho de que en prensa española y latinoamericana apareciesen multitud de comentarios acerca de la cantante no justifica que las cadenas de televisión tengan carta blanca para difundir todo tipo de comentarios sobre su vida privada.*

”

Finalmente, el Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación mediante auto de 12 de mayo de 2009<sup>4</sup> —que también fue recurrido ante el TEDH, que en su decisión de 11 de diciembre de 2012<sup>5</sup> declaró que “la decisión del Tribunal Supremo de declarar inadmisibile el recurso de la demandante no es susceptible de suponer una violación de su derecho de acceso a un Tribunal”, aplazando la decisión relativa a su derecho a la intimidad—.

#### **LA OPINIÓN DEL ESTADO ESPAÑOL**

En la tramitación del procedimiento, el Estado español ha hecho referencia, en sustento de su defensa de la prevalencia del derecho a la información, al elevado interés que el público español muestra por este tipo de programas, al escaso celo con el que la cantante protegía su vida privada, y al amplio conocimiento que la sociedad española tenía de la intimidad de la cantante, habida cuenta de su exposición pública. En suma, la argumentación se sostiene sobre la base del art. 2.1º de la LO 1/1982 —los límites que, mediante los propios actos, establezca una persona sobre sus derechos de la personalidad, así como los usos sociales—.

Llama la atención que la defensa del Estado español alegue el interés del público hacia este tipo de programas. El Tribunal Constitucional y el TEDH han declarado en numerosas ocasiones que el derecho a comunicar y recibir libremente información no protege la satisfacción de la mera curiosidad del público, sino el interés colectivo de acceder a la información, lo que no puede confundirse con el interés morboso del público en conocer datos privados de la vida de los demás.

#### **LAS CONCLUSIONES DEL TEDH**

La doctrina del TEDH en la materia señala que la publicación de fotografías, así como la difu-



sión de imágenes, comentarios o críticas sobre la vida privada de una persona interfiere con su derecho a la intimidad, incluso aunque se trate de un personaje público<sup>6</sup>. En efecto, “una persona, incluso aunque resulte conocida para el público, debe valerse de una “expectativa legítima” de protección y de respeto de su vía privada”.

El Tribunal recuerda que, en este tipo de conflictos, ciertos criterios deben guiar a los tribunales en su ponderación: (i) la contribución de la información litigiosa a un debate de interés general; (ii) la notoriedad de la persona afectada; (iii) el comportamiento anterior de esta persona; (iv) el contenido, la forma y la repercusión de la publicación es cuestión.

El alto tribunal califica los comentarios vertidos sobre la demandante como frívolos, para a continuación aplicar los criterios anteriormente expuestos:

- *La contribución a un debate de interés general*: se estima que el interés general no puede reconducirse a la curiosidad morbosa de un cierto tipo de público.
- *La notoriedad del personaje*: el TEDH entiende que la demandante es conocida por su actividad profesional como cantante, lo cual no implica necesariamente que su comportamiento privado sea relevante para el interés público.
- *El comportamiento anterior del personaje*: el hecho de que en prensa española y latinoamericana apareciesen multitud de comentarios acerca de la cantante no justifica que las cadenas de televisión tengan carta blanca

para difundir todo tipo de comentarios sobre su vida privada.

- *El contenido, la forma y las repercusiones de los comentarios*: a juicio del TEDH, los tribunales españoles no han tenido en cuenta estos elementos a la hora de ponderar los derechos en liza, por lo que a su juicio los criterios de la jurisdicción española no eran suficientes para proteger adecuadamente la vida privada de la cantante. La difusión indiscriminada de rumores no verificados y de comentarios sin control sobre cualquier aspecto de la vida privada de una persona no es un hecho menor, sino que puede causar un grave daño a la intimidad de una persona.

En suma, el conflicto entre estos derechos es frecuente en determinados ámbitos informativos, donde programas de “cotilleo” indagan —ciertamente en exceso— en la vida íntima de personas más o menos famosas. Si bien es cierto que en este y en otros ámbitos la libertad de expresión e información goza de un amplio y adecuado ámbito de protección, tampoco resulta tolerable que en este tipo de formatos se viertan comentarios y acusaciones hirientes sin mayores consecuencias. Toda persona, por muy famosa que sea, tiene derecho a que le dejen en paz. La dignidad de cualquier persona exige poder tener una expectativa mínima de privacidad porque como dice el novelista checo Milan Kundera “*la persona que pierde su intimidad lo pierde todo*”.

<sup>6</sup>Véase la sentencia del TEDH en el asunto Von Hannover c. Alemania (nº 59230/00, CEDH 2004-VI).



## EL TJUE SE PRONUNCIA SOBRE LOS DATOS PERSONALES DEL REGISTRO MERCANTIL

**El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncia sobre el derecho de oposición al tratamiento de datos inscritos en el registro mercantil: rechaza que los empresarios puedan pedir que su nombre no se vincule con una determinada sociedad.**

*No obstante, el tribunal europeo no descarta que, en determinados supuestos excepcionales, habiendo transcurrido un plazo suficientemente largo después de la liquidación de la sociedad, los Estados miembros puedan limitar el acceso a estos datos.*

**MAGDALENA COSTALES**

En su sentencia de fecha 9 de marzo de 2017, asunto C-398/15, Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Lecce - Salvatore Manni, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)\* analiza cómo pueden conjugarse, por un lado, el derecho a la protección de datos de personas físicas cuyo nombre figura inscrito en los registros mercantiles y, por otro, el principio de publicidad obligatoria relativa a las sociedades.

La cuestión prejudicial resuelta por el TJUE fue planteada en el marco de un litigio entre la Cámara de Comercio de Lecce (Italia) y el Sr. Salvatore Manni, en relación con la negativa de las autoridades italianas a eliminar del registro de sociedades ciertos datos personales relativos al Sr. Manni.

<sup>1</sup> <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?sessionid=9ea7d0f130d6464e0766df92490ea5affc0992077161>.

“

*El TJUE considera que, para determinar si los estados miembros están obligados a establecer, en favor de las personas físicas que ostentan cargos de responsabilidad en sociedades de responsabilidad limitada, el derecho a solicitar al registro mercantil que suprima, bloquee o restrinja el acceso tras un determinado lapso de tiempo a los datos personales inscritos en dicho registro, procede ante todo establecer la finalidad de esta inscripción.*

”

En concreto, el Sr. Manni estaba interesado en que se hiciesen anónimos o se bloqueasen los datos que vinculaban su nombre al concurso de acreedores declarado en el año 1992 de una sociedad inmobiliaria de la que había sido administrador único y liquidador. En la fecha en la que el Sr. Manni interpuso su demanda, era el administrador único de otra sociedad inmobiliaria a la que se le había adjudicado la construcción de un complejo turístico. El Sr. Manni consideraba que los inmuebles de dicho complejo no se vendían porque su reputación se veía afectada, ya que en el registro de sociedades todavía constaba su vinculación con la sociedad que había sido declarada en concurso, pese a que los asientos mercantiles de la sociedad habían sido cancelados en el año 2005.

El TJUE considera que, para determinar si los estados miembros están obligados a establecer, en favor de las personas físicas que ostentan cargos de responsabilidad en sociedades de responsabilidad limitada, el derecho a solicitar al registro mercantil que suprima, bloquee o restrinja el acceso tras un determinado lapso de tiempo a los datos personales inscritos en dicho registro, procede ante todo establecer la finalidad de esta inscripción. A este respecto, el tribunal destaca que el régimen de publicidad de los actos mercantiles que regula la Directiva 68/151<sup>2</sup> tiene por objeto proteger los intereses de terceros en relación con las sociedades anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada, ya que, como garantía frente a terceros, solo ofrecen su patrimonio social. A tal fin, la publicidad debe permitir a los terceros conocer los actos esenciales de la sociedad y ciertas indicaciones relativas a ella, concretamente la identidad de las personas que tienen el poder de obligarla, lo que requiere que todos los datos pertinentes figuren de manera explícita en el registro.

Al ponderar el interés general en acceder a estos datos y el interés individual del titular de los datos, el tribunal europeo se inclina por entender que,

<sup>2</sup> La Directiva 68/151/CEE del Consejo, de 9 de marzo de 1968, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados Miembros a las sociedades definidas en el segundo párrafo del artículo 58 del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros fue derogada y sustituida por la Directiva 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el artículo 48, párrafo segundo, del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros.

con carácter general, debe prevalecer el interés general y el principio de publicidad registral. Así, el TJUE observa que, aquellas personas que voluntariamente han decidido participar en los intercambios económicos mediante una sociedad de responsabilidad limitada, deben soportar la obligación de hacer públicos los datos relativos a su identidad y a sus funciones dentro de aquella.

Además, en función de los plazos de prescripción aplicables en los diferentes estados miembros, que son enormemente heterogéneos, pueden surgir cuestiones que precisan disponer de estos datos muchos años después de que una sociedad haya dejado de existir; ya que, incluso tras la liquidación de una sociedad, pueden subsistir derechos y relaciones jurídicas vinculados a ella.

A la luz de lo anterior, el TJUE reconoce que le resulta imposible identificar un plazo único desde la disolución de una sociedad a cuya expiración la inscripción de estos datos en el registro y su publicidad ya no sea necesaria.



No obstante, ello no significa que los datos identificativos de los administradores y representantes de las sociedades deban mantenerse por tiempo ilimitado, ya que toda regla general tiene su excepción: el tribunal europeo abre la posibilidad de que los tribunales, tras un análisis del caso planteado, puedan determinar la procedencia de atender el ejercicio del derecho de oposición en un caso concreto.

Así, en la sentencia se reconoce que no es posible excluir que puedan existir situaciones particulares en las que razones preponderantes y legítimas propias de la situación concreta del interesado justifiquen excepcionalmente que el acceso a sus datos personales inscritos en el registro, se limite, al expirar un plazo suficientemente largo tras la liquidación de la sociedad de que se trate, a los terceros que justifiquen un interés específico en su consulta. Como suele ser habitual, el tribunal comunitario declara que incumbirá a los estados miembros apreciar, caso por caso, si concurren dichas razones justificativas.



En relación con el Sr. Manni, el tribunal considera que el hecho de que los inmuebles de un complejo turístico construido por la sociedad cuyo administrador único es actualmente el Sr. Manni no se vendan, supuestamente debido a que los potenciales adquirentes de estos inmuebles tienen acceso a estos datos en el registro de sociedades, no constituye una razón suficiente a estos efectos, habida cuenta del interés de los mismos en disponer de esa información.

A la luz de los criterios sentados por el juzgador comunitario, habrá que esperar a que las autoridades españolas determinen cuál es el plazo de tiempo que se puede considerar suficiente a efectos del ejercicio del derecho de oposición en este tipo de supuestos. Sobre este particular será necesario atender, entre otros criterios, al plazo de prescripción del ejercicio de acciones contra los miembros de los órganos de administración de la sociedad o de sus liquidadores, por ejemplo, en casos en los que se ponga en duda la legalidad de un acto llevado a cabo en nombre de dicha sociedad durante el período en que estuvo activa.

“

*El tribunal europeo abre la posibilidad de que los tribunales, tras un análisis del caso planteado, puedan determinar la procedencia de atender el ejercicio del derecho de oposición en un caso concreto.*

”



## NORMAS DE INTERÉS

### **VUELVE EL “CANON DIGITAL”**

El 3 de julio de 2017 el Consejo de Ministros ha aprobado el Real Decreto-Ley 12/2017, que modifica el límite de la copia privada y regula la compensación equitativa por dicho límite –el “canon digital”–. La compensación con cargo a presupuestos fue anulada por los tribunales y la nueva regulación supone un retorno al sistema vigente hasta 2011, que gravaba a los fabricantes, distribuidores e importadores en España de los equipos, aparatos y soportes susceptibles de realizar copias de obras protegidas.

## SENTENCIAS DE LECTURA IMPRESCINDIBLE

### **UN ESCRITO DE RECTIFICACIÓN PUEDE INCLUIR JUICIOS DE VALOR NEGATIVOS**

SENTENCIA NÚM. 376/2017 DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 14 DE JUNIO DE 2017

(ES:TS:2017:2350)

La Sala Civil del Tribunal Supremo ha declarado válido un escrito de rectificación redactado por un sargento en relación con un comunicado publicado por la AUGC (Asociación Unificada de Guardias Civiles), en el que se incluían opiniones negativas sobre este. El Tribunal consideró que los juicios de intención son admisibles porque (i) están formulados con “prudencia” y “mesura” en comparación con el escrito que provocó el pleito; y (ii) su relevancia en el conjunto del escrito es escasa.

### **LOS ESCRITOS DE LOS ABOGADOS, SUSCEPTIBLES DE SER PROTEGIDOS POR LA LPI**

SENTENCIA NÚM. 107/2017 DE LA SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SALAMANCA, DE 2 DE MARZO DE 2017

(Recurso núm. 503/2016)

La Audiencia Provincial de Salamanca ha reconocido la posible aplicación de la normativa de propiedad intelectual a los escritos legales profesionales. La parte actora, abogada, solicitó a su jefe que fuese su letrado en un procedimiento en el que estaba implicada. La abogada había realizado con anterioridad un borrador del escrito de demanda y, aunque su jefe lo modificó después, le reclamaba una indemnización por plagio. El Tribunal, pese a reconocer el escrito como obra original protegida por el derecho de autor, concluye que en el caso concreto se trata de una obra compuesta y que, al estar enmarcada en una prestación de servicios profesionales, no cabe la reclamación de derechos económicos.

### **UNO DE LOS FUNDADORES DE KUKUXUMUSU, CONDENADO POR INFRINGIR LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL DE LA EMPRESA**

SENTENCIA NÚM. 52/2017 DEL JUZGADO DE LO MERCANTIL NÚM.1 DE PAMPLONA, DE 10 DE MARZO DE 2017

(ES:JMNA:2017:18)

El Juzgado de lo Mercantil de Navarra ha dado la razón a Kukuxumusu en un conflicto con uno de sus fundadores. Este, tras abandonar la compañía, les había cedido los derechos sobre una serie de dibujos a cambio de compensación económica. Kukuxumusu presentó una demanda contra él por realizar, en su nueva empresa, dibujos muy similares a los incluidos en el contrato y explotarlos económicamente. La demandante no pretendía que se dejara de hacer uso de su estilo, pues reconoce que el demandado fue uno de los creadores del mismo, sino solamente que no lo hiciera respecto de los dibujos objeto del contrato de cesión.

### **EL “USUARIO INFORMADO” EN MATERIA DE DISEÑOS, ENTRE EL CONSUMIDOR MEDIO Y EL EXPERTO EN EL SECTOR**

SENTENCIA NÚM. 275/2017 DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 5 DE MAYO DE 2017.

(ES:TS:2017:1658)

El Tribunal Supremo asume la doctrina del TJUE en materia de diseños industriales, estableciendo que el usuario informado debe entenderse como un concepto a medio camino entre alguien a quien no se le exige conocimiento específico alguno y un profesional con amplias competencias técnicas.

### **LA PARTICIPACIÓN EN UN PROYECTO ARQUITECTÓNICO NO IMPLICA PROTECCIÓN POR LA NORMATIVA DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

SENTENCIA NÚM. 253/2017 DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 26 DE ABRIL DE 2017

(ES:TS:2017:1644)

El Tribunal Supremo ha sentenciado que la mera cooperación en un proyecto arquitectónico no supondría *per se* la consideración de autor en los términos de la Ley de Propiedad Intelectual. Para ser reconocido como tal, el arquitecto debe “haber creado un espacio y unas formas originales”, y no basta simplemente con una participación material en la obra.

### **LA CORRECTA COMBINACIÓN DE DOS PATENTES YA REGISTRADAS PUEDE SERVIR PARA PROBAR LA AUSENCIA DEL REQUISITO DE ACTIVIDAD INVENTIVA**

SENTENCIA NÚM. 310/2017 DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 18 DE MAYO DE 2017

(ES:TS:2017:1937)

El Tribunal Supremo reitera en esta sentencia que la ausencia de uno de los requisitos de patentabilidad, la actividad inventiva, puede probarse combinando dos o más documentos o anterioridades, siempre y cuando dicha combinación estuviese sugerida o fuese evidente para un experto medio.

## MÁS INFORMACIÓN: DEPARTAMENTO PROPIEDAD INTELECTUAL

Síguenos:



# GARRIGUES

Esta publicación contiene información de carácter general, sin que constituya opinión profesional ni asesoramiento jurídico.  
© J&A Garrigues, S.L.P., quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación, reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra, sin autorización escrita de J&A Garrigues, S.L.P.  
Hermosilla, 3 - 28001 Madrid (España) **T** +34 91 514 52 00 - **F** +34 91 399 24 08