IP, MEDIA & ENTERTAINMENT REPORT

Febrero

2018

ECIJA

IP, Media & Entertainment Report - Febrero 2018

Jurisprudencia relevante

P. 4

Novedades legislativas

P.6

Noticias destacables

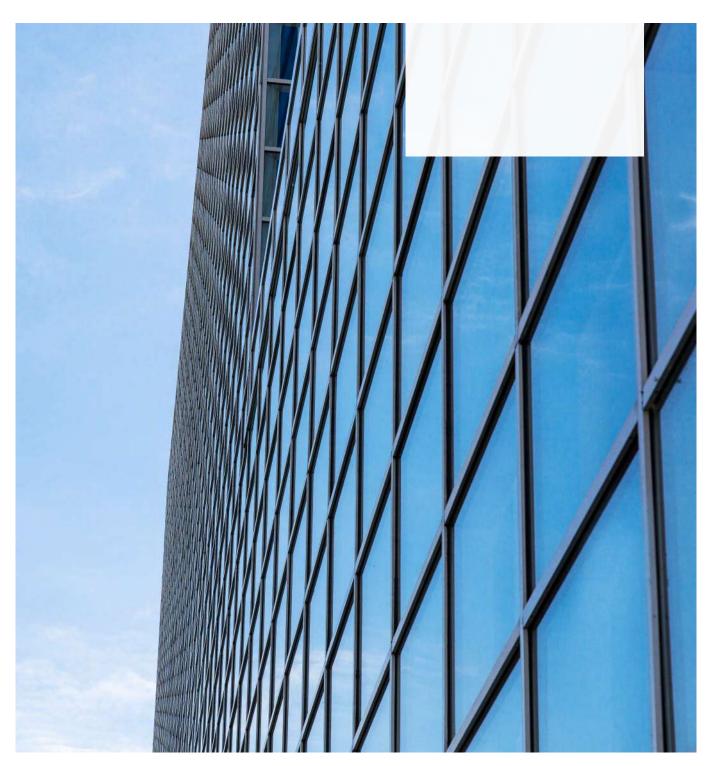
P.10

3



Área de IP & Media

www.ecija.com



IP, Media & Entertainment Report - Febrero 2018

ECIJA

01. JURISPRUDENCIA RELEVANTE

Uso de repertorio musical sin autorización. SAP de Pontevedra, nº 484/2017, de 16 de octubre

La sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra desvela el siguiente supuesto de hecho: El titular de una sala de fiestas estuvo utilizando un repertorio de obras musicales sin contar con la debida autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual de dichos repertorios, razón por la cual este sujeto es demandado colectivamente por varias entidades de gestión.

A continuación, analizaremos en detalle la problemática derivada del anterior supuesto de hecho:

- (i) Acreditación de la excepción de falta de legitimación activa y pasiva.
- (ii) Subrogación del demandado en la posición del antiguo titular de la sala de fiestas en el contrato de cesión de derechos de comunicación pública.
- (iii) Correcta aplicación de las tarifas generales por la comunicación pública de obras protegidas por derechos de autor.
- (iv) Relación entre la indemnización reclamada y el acto ilícito imputable.

Respecto de la falta de legitimación activa, el Tribunal rechaza dicha excepción (ex art. 150 RCL 1996, 1382), quedando acreditado que la finalidad sobre el objeto de la presente litis es la restauración del daño causado y la protección de los derechos de los socios de las entidades de gestión. Respecto de la **falta de legitimación pasiva**, el Tribunal declara probado que en el local regentado por la demandada se producían actuaciones en directo, así como la reproducción de obras protegidas a través de fonogramas por las actuaciones de DJ's. En suma, el razonamiento del Tribunal se basa en el enriquecimiento obtenido por el resultado de esas reproducciones.

Respecto de los contratos de cesión de derechos que el antiguo titular del negocio suscribió con las entidades de gestión, cabe destacar que en una de sus cláusulas se establecía expresamente la imposibilidad de subrogación del contrato sin la previa autorización del titular, rechazando el Tribunal por lo tanto la alegación del demandado por la inexistencia autorización que éste debía haber obtenido para que se hubiera producido la subrogación del contrato.

Respecto de la correcta aplicación de las tarifas generales, la sentencia concluye que, dado que la superficie explotada por el nuevo titular, así como el precio de las entradas por acceder a la sala de fiestas, entre otras cuestiones, eran muy superiores respecto del anterior titular, ello supone necesariamente un incremento tarifario, sin que quepa arbitrariedad ni exageración alguna.

El último de los fundamentos de derecho versa **sobre la correcta determinación de la cuantía de la indemnización**, al haber probado un empleado de la SGAE únicamente la reproducción de cuatro obras. El razonamiento que da el Tribunal, en cuanto a la valoración que el demandado realiza de la prueba, está sesgada, puesto que es de conocimiento notorio que en locales de esta categoría se reproduzcan, a través de distintos medios, obras de otros autores, por lo que el simple hecho de que únicamente se hayan identificado cuatro obras no significa per se que no se hubiesen difundido más obras protegidas, sin que entre dentro de las competencias de las entidades de gestión el identificar cada una de las obras reproducidas.

Por todos los motivos anteriormente expuestos, en primera instancia el **Tribunal estimó íntegramente la demanda** y, en segunda instancia, se dictaminó la íntegra desestimación del recurso de apelación interpuesto por el demandado, **fallando así a favor de las entidades de gestión, que vieron reconocidos sus derechos de gestión colectiva obligatoria.**

La web de los enlaces ilícitos. SAP nº 550/2017

La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid número 550/2017, de 4 de diciembre de 2017, que se analiza en el presente apartado presenta el siguiente supuesto de hecho: la titular de la página web "www.sharemula.org" acude como demandada a un juicio de primera instancia como consecuencia de la demanda colectiva interpuesta por varias productoras musicales en ejercicio de las acciones de cesación por infracción de derechos de propiedad intelectual.

La página web (en adelante, Sharemula) utiliza un sistema de intercambio de archivos peer to peer (o P2P) a través de los cuales los usuarios, siguiendo unas instrucciones precisas, facilitadas por Sharemula, pueden proceder a la descarga de contenidos ilícitos (fonogramas protegidos por derechos de propiedad intelectual que no cuentan con la autorización de los titulares de derechos).

Las partes actoras alegan en su escrito de demanda que la titular de Sharemula incluyó en la página web una serie de enlaces con el fin de incitar, facilitar y prestar soporte para la realización de actos que constituyen una infracción de los derechos de propiedad intelectual, atribuyendo a la misma la infracción indirecta por su esencial contribución al citado ilícito, no pudiendo ignorar tal actividad dado el conocimiento de la misma, de tal manera que su actuación no puede ampararse por la exención de responsabilidad prevista en el artículo 17 de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información (LSSI). Por el contrario, **la parte demandada** alegó en su escrito de contestación que Sharemula no realiza una actividad ilícita ya que su página web no contiene archivos de obras musicales, sino que únicamente enlaza a otras webs en las que se producían los intercambios de archivos musicales entre particulares. En definitiva, alega que no es responsable de la actividad ilícita objeto del pleito en cuestión.

La Sala, al respecto, fundamentó su posición apoyándose en la Directiva 29/2001, así como en la jurisprudencia europea del TJUE, que vienen a decir lo siguiente:

Respecto de **qué se entiende por el derecho de comunicación pública**, la Directiva señala:

"debe entenderse en un sentido amplio, incluyendo todo tipo de comunicación al público no presente en el lugar en el que se origina la comunicación", quedando los enlaces comprendidos en los supuestos de comunicación al público, puesto que con los mismos se permite el acceso de terceros al contenido protegido.

Por otro lado, la sentencia del TJUE C-466/12 (caso Svensson) planteó si constituye un **acto de comunicación pública** la presentación de una página web con enlaces que conducen a otras en las que se encuentran obras protegidas, llegando a la conclusión de que, para que exista un acto de comunicación pública, basta con que la obra se ponga a disposición del público de tal forma que puedan acceder a ella. Por lo tanto, facilitar unos enlaces que reconducen al contenido supone una puesta a disposición y, por lo tanto, un acto de comunicación pública.

La Sala, a su vez, entra a valorar el caso GS Media (STJUE C-160/15) en el que se debate acerca de la **colocación de hipervínculos cuando efectivamente existe un ánimo de lucro**. El TJUE llegó a la conclusión de que, existiendo un ánimo de lucro, se ha de presumir que la colocación de tales enlaces ha tenido lugar con pleno conocimiento tanto de la naturaleza protegida de las obras como de la falta de autorización por el titular de los derechos.

En este sentido, la Directiva 2001/29 viene a establecer en su articulado que, en principio, "cualquier acto mediante el que un usuario proporcione a sus clientes, con pleno conocimiento de causa, acceso a obras protegidas, puede constituir un acto de comunicación". Esta conclusión determina que la actividad proporcionada por los sitios web que actúan como "intermediarios", facilitando enlaces que permiten a los usuarios localizar archivos con los contenidos que desean, constituye un acto de comunicación pública.

Por todo lo expuesto, cabe concluir que la demandada no puede acogerse a la exención de responsabilidad prevista en el artículo 17 de la LSSI en la medida en que tenía un conocimiento efectivo de la actividad que realizaba, así como un claro ánimo de lucro por la publicidad que contrataba para su página web. Finalmente, recordar que "comunicación pública" ha de interpretarse en el sentido de que la actividad realizada por la demandada comprende la puesta a disposición y la gestión de una plataforma de intercambio, proporcionando una herramienta clave para el acceso al contenido protegido.

LAS LICENCIAS MULTITERRITORIALES DINAMITARÁN LAS FRONTERAS PARA LA EXPLOTACIÓN DE LAS OBRAS MUSICALES EN LA UE.

El pasado 3 de octubre de 2017 se publicó el Anteproyecto de Ley (en adelante, el "Anteproyecto") por el que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (LPI) y se incorpora la Directiva 2014/26/UE, de 26 de febrero de 204, relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior (Directiva 2014/26/UE).

A continuación, exponemos **las principales novedades legislativas** introducidas por el referido Anteproyecto, cuyo objeto consiste en instaurar un marco regulatorio que mejore la eficiencia de las entidades de gestión en cuanto a la forma de gestionar los derechos de propiedad intelectual, así como en relación con su rendición de cuentas, mediante la instauración de más medidas de control y transparencia.

Asimismo, con la introducción de las licencias multiterritoriales se pretende mejorar la situación actual del mercado de servicios de música en línea en la UE. Mediante las mismas, **los interesados en ofrecer una obra o un repertorio musical en sus plataformas de música en línea** (de descarga o de escucha en streaming) en el territorio de varios Estados miembros (incluso en toda la UE) podrán hacerlo mediante la solicitud de una única licencia que les autorice a tales efectos.

Estas licencias multiterritoriales atribuyen la facultad de explotar el derecho de reproducción y de puesta a disposición de una obra musical en varios Estados miembros de la Unión Europea por parte de un prestador de un servicio de música en línea, evitando de este modo tener que pedir en cada Estado donde se pretenda explotar los derechos de un repertorio musical la correspondiente licencia.

En cuanto a la capacidad para tramitar las autorizaciones, las entidades de gestión tendrán que (i) disponer de capacidad suficiente para procesar por vía electrónica los datos necesarios para la administración de tales autorizaciones, (ii) controlar su utilización, (iii) proceder a la facturación a los usuarios, (iv) recaudar los derechos y (v) repartir y pagar sus importes correspondientes a los titulares de los derechos. Para ello, las entidades de gestión deberán cumplir con las siguientes condiciones:

- Poder determinar con precisión, respecto de cada obra musical: (i) las obras musicales que están autorizadas a representar, (ii) cada territorio, (iii) los derechos y (iv) sus correspondientes titulares.
- Utilizar identificadores para identificar a los titulares de derechos y las obras musicales, teniendo en cuenta las normas internacionales o europeas.

Por último, mencionamos el marco obligacional que las entidades de gestión tendrán que cumplir en relación con la representación de otras entidades de gestión: obligaciones de información y transparencia en relación con la recaudación y facturación y, por último, obligaciones de reparto y pago.

Por todo lo expuesto, podemos concluir lo siguiente:

- (i) Nuevo marco regulatorio para la concesión de licencias, permitiendo a los prestadores de servicios musicales online poner a disposición de terceros su repertorio de obras musicales en diversos Estados de la UE, mediante la obtención de una única autorización.
- (ii) Actualización del régimen de las entidades de gestión, que deberán contar con los medios electrónicos suficientes para controlar con eficiencia, precisión y transparencia las licencias aludidas.
- (iii) Podrán suscribir acuerdos de representación recíproca con otras entidades de gestión para encomendarles la concesión de licencias multiterritoriales sobre todo o parte de su repertorio.
- (iv) Las entidades de gestión deberán fijar tarifas generales, simples y claras, y deberán informar a los usuarios de los criterios adoptados para establecerlas.
- (v) El fin último de las licencias no es otro que el de facilitar, agilizar y simplificar la prestación de servicios en línea en aras de **crear un mercado digital único en la Unión Europea.**



RD 1036/2017, de 15 de diciembre, por el que se regula la utilización civil de las aeronaves pilotadas por control remoto: ¿circulación masiva de drones?

El Real Decreto, vigente desde el 30 de diciembre, viene a ampliar la normativa existente en España hasta el momento respecto del uso de aeronaves pilotados por control remoto (más conocidas como drones o RPAS), aportando mayor **flexibilidad y seguridad.**

Una de las razones por las que se ha promulgado esta norma es porque **la anterior legislación**, aprobada en 2014, no **abarcaba toda la casuística de potenciales actividades que el sector de los drones plantea** (tales como la fotografía y grabación de imágenes, la videovigilancia móvil área, la lucha contra incendios o contra la contaminación, el reparto aéreo de bienes, la investigación o desarrollo, la publicidad aérea, actividades de búsqueda y salvamento, la emisión de radio y televisión, entre otras muchas), tal y como afirman desde la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA).

Paralelamente, desde las altas instituciones de la UE se está negociando un acuerdo para determinar los principios comunes para el uso civil de drones en los Estados miembros.

Ahora detallamos brevemente las nuevas operaciones (no recreativas) que se permiten realizar, si bien con la previa autorización de la AESA, la cual se basará en un estudio aeronáutico de seguridad específico al caso concreto.

(i) Operaciones dentro del alcance visual aumentado (VLOS)

Son aquellas en las que el contacto visual directo con el dron se realiza de forma remota, como a través de una tercera persona que guíe al piloto, a la cual se denomina "observador".

Para ello, el observador deberá acreditar, cuanto menos, los mismos conocimientos teóricos que el piloto remoto.

(ii) Operaciones en zonas donde haya un núcleo urbano / conglomerado de personas al aire libre

Para poder llevar a cabo este tipo de operaciones la masa (MTOM) del dron no puede exceder de 10 kg.

Además, las operaciones deberán realizarse dentro del alcance visual del piloto, en zonas acotadas para ello o manteniendo una distancia (horizontal) mínima de seguridad de 50 metros.

Por último, el dron deberá contar con un dispositivo de limitación del impacto (como un paracaídas o airbag, por ejemplo).

(iii) Operaciones en espacio aéreo controlado

Salvando las operaciones realizadas en VLOS con drones de menos de 25 kg MTOM, estas operaciones conllevan el equipamiento de un transpondedor Modo S en el dron.

Asimismo, deberá disponer de un equipo de comunicaciones adecuado, capaz de sostener comunicaciones bidireccionales con las estaciones aeronáuticas y en las frecuencias aplicables al espacio aéreo concreto.

Por último, el piloto deberá obtener la condición de radiofonista y acreditar conocimiento adecuado del idioma utilizado en las comunicaciones.

(iv) Operaciones nocturnas

Además de la necesaria autorización expresa por parte de la AESA, los drones deberán incorporar necesariamente luces, pintura o dispositivos adecuados para garantizar la visibilidad del dron.

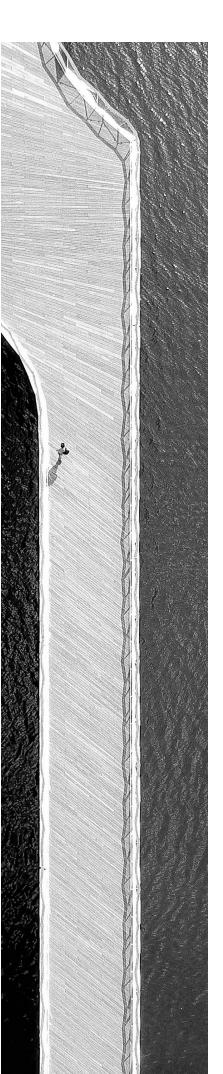
Una vez mencionadas las operaciones nuevas, mencionamos los requisitos a cumplir por los pilotos remotos, a saber:

- Tener 18 años de edad.
- Ser titular de un certificado médico vigente.
- Disponer de una licencia de piloto o certificado teórico análogo.
- Disponer de un certificado práctico del dron específico que vaya a pilotar.

Por último, mencionamos los requisitos o pautas a tener en cuenta para poder usar un dron con fines de ocio:

- Usarlo fuera de núcleos urbanos y de conglomerados de personas, en cuyo caso las restricciones son más flexibles.
- En caso de usarlo en núcleos urbanos y de conglomerados de personas, única y exclusivamente si el dron pesa menos de 250 gramos y, en todo caso, a menos de 20 metros de altura.
- Usarlo de día y con buenas condiciones meteorológicas.
- Que haya buena visibilidad.
- En caso de usarlo por la noche, que el dron pese menos de 2 kg y a una altura máxima de 50 metros de altura.
- Usarlo dentro del alcance visual del piloto (VLOS) y a no más de 120 metros de altura.





03. NOTICIAS DESTACABLES

e-Sports, la realidad de lo virtual.

¿Qué son los e-Sports? La traducción literal equivaldría a "deportes electrónicos", cuyo objetivo principal consiste en tener presencia en eventos competitivos de videojuegos. De hecho, los e-Sports derivan de la extensión del uso individual de un videojuego a una práctica colectiva del mismo.

Es una realidad que los deportes electrónicos han llegado con la intención de quedarse. Un claro ejemplo de ello se deduce de la creación de ayudas para el sector del videojuego, tal y como afirma Álvaro Nadal, ministro de Energía, Turismo y Agenda Digital (MINETAD), quien twitteó el 4 de enero "el MINETAD, a través de red.es, convocará en este primer trimestre las ayudas para el sector del videojuego".

En definitiva, **el MINETAD seguirá adelante con la convocatoria de ayudas para este sector,** las cuales se concederán a través de la entidad pública Red.es. Ello tiene como finalidad apoyar e impulsar a los clusters tecnológicos especializados en videojuegos y animación 3-D.

Tales ayudas se traducen en la financiación (i) de hasta un 85% del proyecto si el beneficiario de la ayuda es un estudio español pequeño; (ii) de hasta 50.000 euros para empresas con menos de cinco empleados; o (iii) de hasta 150.000 euros para empresas con más de cinco empleados.

Esto significa que **el Estado apuesta por la industria de los e-Sports**, ya sea por ser innovadora o por tener un gran potencial en general (solo hace falta comprobar la cantidad de talentos españoles involucrados en este sector).

Sin perjuicio de lo anterior, también es cierto que la industria de los e-Sports reviste de una complejidad jurídica singular. La razón de ello radica en que se trata de un **ámbito relativamente nuevo y que la industria no ha sido objeto de regulación legal.**

Pero este extremo ahora parece que va a cambiar. En este sentido, el partido político de Ciudadanos registró en el Congreso, a principios de este mes de enero, una **proposición no de ley para regular los e-Sports** y así impulsar el crecimiento de esta industria novedosa.

La razón de ser que ha movido a Ciudadanos es que una regulación específica de la materia aportaría mayor seguridad jurídica entre los intervinientes en la industria (jugadores, equipos, patrocinadores, clubes, empresas, entre otros) y que serviría para delimitar la naturaleza jurídica de los deportes electrónicos, así como para crear asociaciones o convenios de protección para los actores del sector.

Todo ello deriva necesariamente del hecho de que los e-Sports atraen a cada vez más público: por ejemplo, en 2017, en torno a 75 millones de personas vieron a siguieron la competición mundial de 'League of Legends', de la compañía Riot Games, con lo que podemos afirmar que la **audiencia de los e-Sports comienza a superar (o, cuanto menos, a igualar) la audiencia de los deportes convencionales.**



De víctima a asesina: la transformación de la ópera 'Carmen' que tanta polémica ha generado.

Que una obra sufra con el tiempo alteraciones o cambios de adaptación no es algo nuevo. Sin embargo, hay que tener en cuenta que existen limitaciones a ello, como el **derecho de integridad de las obras,** que en el ordenamiento jurídico español se plasma en el artículo 14 de la Ley de Propiedad Intelectual (LPI).

En España este derecho moral es irrenunciable y no tiene límite de tiempo (de conformidad con el artículo 15 de la LPI), de manera que debe ser respetado incluso cuando la obra se halle en dominio público o cuando el autor de la obra haya fallecido. En suma, consiste en el derecho del autor (o de sus herederos) de exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra su obra que suponga un perjuicio a sus legítimos intereses o un menoscabo a su reputación. En definitiva, otorga la facultad de impedir alteraciones que afecten a la esencia de la obra.

Pues bien, en este artículo hablamos sobre **el gran escándalo que se ha levantado por una nueva re- presentación deformada de la ópera 'Carmen'** (obra original del francés Georges Bizet) en la que se le cambia por completo el final de la obra: Carmen, a diferencia de la obra original de Bizet, ya no es apuñalada finalmente por Don José en el último acto, sino que se adelanta a los acontecimientos y es ella quien asesina a Don José una vez averigua sus intenciones.

La obra original del compositor francés Bizet (la cual empezó a representarse en 1875, poco antes de que muriera ese mismo año) contemplaba en su último acto el asesinato de Carmen por Don José. Sin embargo, Leo Muscato, el director de escena de la representación controvertida, decidió crear una nueva versión, alterando radicalmente el final de la obra de Bizet y contando con el apoyo del director de la fundación del Teatro Maggio Musicale de Florencia (Christiano Chiarot).

Las razones que alegan desde el Teatro Maggio Musicale de Florencia son, entre otras, la necesidad de resaltar o **denunciar el abuso y el maltrato de las mujeres en Italia**, donde el feminicidio está a la orden del día. Además de la denuncia de la violencia de género, opinan que el teatro debe cumplir una función ética y social, por lo que la cultura debe reinterpretarse según la época y entorno en el que se viva.

Ahora bien, teniendo en cuenta todo lo expuesto previamente, cabe preguntarse: ¿en Italia el derecho de integridad de la obra funciona igual que en España? Efectivamente, **en Italia también se protege este derecho a perpetuidad** (esto es, sin límite temporal) y, de hecho, el artículo 23 de la ley italiana de derecho de autor faculta, además de a los herederos (lógicamente), al Ministerio de Cultura italiano al ejercicio de la acción de defensa de este derecho, si bien siempre y cuando exista un interés público.

En conclusión, el debate que comentamos se centra en dilucidar si esta nueva versión controvertida de la ópera 'Carmen' supone efectivamente un menoscabo o perjuicio de la obra original o si, por el contrario, esta nueva versión podría ampararse por la necesidad de adaptar la cultura a la sociedad actual.

Este asunto ha levantado opiniones totalmente distintas, por lo que habrá que esperar a ver qué sucede finalmente al respecto. En este sentido, el nuevo profesional del siglo XXI ha pasado de ser un trabajador esencialmente manufacturero de la era postindustrial a ser un trabajador 3.0, dependiente del conocimiento y de las nuevas tecnologías, donde la mentalidad eminentemente colaborativa, creativa y en constante innovación son las notas características de estos nuevos profesionales del futuro.

Sin duda este nuevo paradigma debería de tener el correspondiente acomodo en nuestro ordenamiento jurídico, para evitar tensiones y nuevos focos de conflicto.

¿Geo-bloqueo en las fronteras? La paralización de la iniciativa "SatCab" del Mercado Único Digital.

El Mercado Único Digital (MUD) tiene como principal objetivo lograr que la industria, la economía y la sociedad europeas exploten al máximo la nueva era digital (como los servicios digitales transfronterizos, cuestión de esta noticia). Un avance destacable desde el punto de vista del MUD es la aprobación por parte del Parlamento Europeo de ciertas medidas para posibilitar, bajo determinadas condiciones, la portabilidad de contenido digital (como que el usuario haya pagado una suscripción o precio por el contenido en su país de residencia.

El Consejo Europeo acordó, en noviembre de 2016, una propuesta de reglamento tendente a eliminar, entre los países miembros de la Unión Europea, el bloqueo geográfico (o geo-bloqueo) injustificado de determinados contenidos digitales. El geo-bloqueo viene a ser una práctica que impide que los usuarios en línea accedan y/o compren productos o servicios a través de Internet desde otro país de la Unión Europea. Esta propuesta pretende eliminar la discriminación basada en la nacionalidad o lugar de residencia del usuario, así como la discriminación en el acceso a los precios, las ventas o condiciones de pago a la hora de comprar productos y servicios en otro país de la Unión Europea.

Las obras protegidas por derechos de propiedad intelectual no estarían en principio incluidas, lo cual significa que las emisoras de televisión, los operadores de plataformas digitales, así como otros proveedores de contenidos audiovisuales, podrían seguir bloqueando o limitando el acceso a su contenido para los usuarios de otros países de la Unión Europea.

Efectivamente, el **20 de noviembre de 2017,** el Consejo, el Parlamento y la Comisión europeos, en representación de los gobiernos nacionales, llegaron al compromiso político de prohibir el geo-bloqueo de determinadas ventas en línea:

- **(i)** Para ventas en línea de bienes sin entrega física (ej.: que un ciudadano español compre un producto desde una página web italiana);
- (ii) Para servicios suministrados por vía electrónica (ej.: que un ciudadano español adquiera, de una compañía holandesa, servicios de hosting para su página web); y
- (iii) Para servicios prestados en una localización específica concreta (ej.: que un ciudadano español compre tickets para un museo francés directamente, sin verse redirigido a una página web española).

Sin perjuicio de lo anterior, muy recientemente, en diciembre de 2017, se ha acordado que el reglamento no cubrirá finalmente el geo-bloqueo de los contenidos audiovisuales en línea, lo cual supone la paralización de la iniciativa "SatCab", que pretende la eliminación del geo-bloqueo digital de este tipo de contenidos. A pesar de ello, el representante de la Comisión no desecha la posibilidad de incluir otros servicios en el reglamento anti geo-bloqueo (como el streaming de vídeos), siempre y cuando los Estados miembros se pongan de acuerdo en tal sentido.



