

# BOLETÍN DE PROPIEDAD INTELECTUAL, INDUSTRIAL Y NUEVAS TECNOLOGÍAS

Boletín de Propiedad Intelectual, Industrial y Nuevas Tecnologías  
Nº 3 - Febrero 2013

---

## Índice

(Pinche en el título para ir directamente a esa sección)

- 1. Una decisión histórica: La UE aprueba la creación de una patente común**
  - 2. SGAE vs Merodeando. Nuevo debate sobre la responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento y almacenamiento de datos y vulneración del derecho al honor**
  - 3. Google vs AEDE: Un conflicto por resolver**
  - 4. La tasa Google y la neutralidad de la red**
  - 5. Condena multimillonaria por poner a disposición mapas ilegales para el Tom Tom**
- 

## 1. Una decisión histórica: La UE aprueba la creación de una patente común

**Blanca Cortés**

Corría el año 1996 cuando, tras distintos intentos infructuosos por aunar un procedimiento de marcas común en el entorno europeo, surgió la marca comunitaria ofertando un sistema de concesión de una marca única con protección en todo el territorio UE.

Si bien el proceso se inició en tiempos remotos -años 60- y no estuvo falto de complejidad, tal proceso no es comparable con el que ha llevado finalmente a la aprobación de la Patente Europea, un sistema de patente unitaria válido para la mayoría de los estados miembros cuya aprobación no ha cerrado la polémica desarrollada a través de cuatro décadas de negociaciones. Ambos procesos, eso sí, pertenecen al mismo escenario de búsqueda de sentido de la UE, precisamente en aquellos temas en los que tal denominación debería conducir necesariamente al establecimiento de escenarios legislativos compartidos y simplificados.

Así, de acuerdo con el sistema vigente hasta hoy, la llamada Patente Europea nunca pudo presumir de pleno derecho de semejante apellido. Aparentemente, al solicitante le bastaba con tramitar un único expediente ante la Oficina Europea de Patentes ("EPO") para acceder a tal consideración, pero la realidad es que de esta acción se derivaba un haz de tantas patentes nacionales como estados miembros que era, a su vez, necesario validar una por una con el inconveniente añadido de requerir de una traducción completa a las respectivas lenguas oficiales. El resultado del proceso es fácil de vislumbrar: un punto de partida común, Múnich en tanto sede de la EPO, y un final del camino incierto dependiendo del territorio reivindicado por la patente.

A fin de mejorar un sistema que distaba mucho de ser unitario, la UE ha aprobado por fin en su última sesión plenaria el acuerdo sobre la patente única. La creación de una Patente Europea tiene como objetivo último ofrecer a los inventores la posibilidad de obtener una patente válida legalmente en todo el territorio de la UE. Con ello, se logrará una reducción sustancial de los costes de tramitación, una simplificación de la burocracia del proceso merced a un procedimiento único y el establecimiento de un proceso centralizado de resolución de procesos judiciales, todo ello hasta ahora inexistente. Sin duda, se trata de una buena noticia para aquellas empresas que, carentes de recursos, querían proteger sus invenciones en todos los territorios en los que eran explotadas o tenían previsiones futuras de hacerlo y cuyas buenas intenciones quedaban hasta hoy enterradas por la burocracia o unos costes difíciles de afrontar.

Sin embargo, el acuerdo aún no puede considerarse unitario y de homogénea aplicación y así lo han manifestado los gobiernos de España e Italia, que no han querido suscribirlo de momento al considerarlo discriminatorio por no haber sido tomadas en consideración sus lenguas a la hora de presentar y formalizar la patente. En su lugar, el inglés, francés o alemán serán los idiomas en los que las patentes estarán disponibles para consulta, comunicación y defensa de sus derechos inherentes.

Mientras finalmente Italia parece haberse sumado al acuerdo de jurisdicción única, manteniendo su oposición al tratamiento de las lenguas obligatorias, la aprobación de la patente única sigue siendo objeto de duras críticas por parte de nuestro país. El ejecutivo considera que el sistema producirá un grave perjuicio al empresariado al no exigirse el depósito de una copia de la patente en español y al depender su titular de abogados locales o perfectamente conocedores de las lenguas aceptadas para litigar en Inglaterra, Francia y Alemania -París será la sede del nuevo Tribunal Europeo de Patentes, que además contará con salas especializadas en Londres (productos químicos y fármacos) y Munich (ingeniería mecánica)-. Ambos extremos, entre otros varios mencionados sistemáticamente, consideran gravoso para nuestro entorno el desembolso permanente en traducciones al que nuestras empresas se verán obligadas para no caer en el ostracismo tecnológico, lo que hace a las PYMES, uno de los pilares esenciales de nuestra economía, presa fácil y debilitada ante costes de mantenimiento de sus patentes y más aún ante litigios por infracción de su contenido.

Queda, no obstante, la duda de si la defensa del español -a todas luces lógica- puede provocar consecuencias más graves de las que pretenden evitarse. Después de todo, el porcentaje de patentes españolas es considerablemente menor al de países como Reino Unido, Francia o Alemania. Recuérdese al respecto que ya Unamuno citó el famoso "¡Que inventen ellos!" por observar, con criterio, que la ciencia y la tecnología constituían una realidad marginal en nuestro contexto social. A ello debe añadirse que hace ya tiempo que el inglés, idioma en el que se solicitan la gran mayoría de patentes, es la lengua franca del sector tecnológico. Así parece haberlo entendido el abogado general del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, quien ya ha solicitado desestimar el recurso interpuesto por España e Italia contra la creación de una Patente única Europea sin sus idiomas, si bien deja la puerta abierta a una discusión posterior ante el peligro de que tal asunto dinamite en exceso el proceso en curso.

Es innegable que la nueva patente común impulsará la competitividad de la UE frente a EEUU o Japón. Siguiendo este argumento, los perjuicios ahora enunciados pueden convertirse en beneficios a medio plazo para lograr la plena integración del sistema empresarial español en las corrientes que atraviesan el presente.

Obviamente, se trata de un paso importante más allá de las reivindicaciones particulares. El mercado Europeo podrá de esta forma dar una fortaleza extraordinaria a sus patentes y hacerlas competitivas en otros entornos más agresivos, especialmente Oriente, donde los mercados tienden a lecturas ligeras de los derechos asociados a las patentes.

---

## 2. SGAE vs Merodeando. Nuevo debate sobre la responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento de datos y vulneración del derecho al honor

**Blanca Cortés**

Hace apenas dos meses se ha resuelto de manera novedosa un significativo caso en materia de responsabilidad de los prestadores de servicios que merece un análisis y alguna conclusión.

Transcurridos 5 años desde que la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) iniciara un proceso judicial por vulneración de su honor contra Julio Alonso, titular y gestor del blog "merodeando.com", por haber lanzado a la red el post *SGAE = ladrones*, el Tribunal Supremo (TS) ha dictado sentencia (nº

742/2012 de 4 de diciembre de 2012) en la que, en contra de lo establecido en anteriores instancias, se establece que no existe tal infracción contra el honor de la entidad.

Como es sabido, el blog objeto de litigio constituyó el punto de partida de numerosos *posts* en los que se criticaba sin reservas la labor recaudatoria de la entidad de gestión. Todo ello fue acompañado de una intencionada acción de *google bomb* que permitió alzar este eslogan a los primeros puestos de las búsquedas de Google en el breve plazo de 4 días cuando el usuario usaba los términos *SGAE* y *ladrones*. Como era de esperar, lo expuesto desató la ira de SGAE quien envió el correspondiente requerimiento al titular del blog solicitando la retirada del post generador de tales resultados. Tras la negativa del bloguero a su retirada ocurrió lo que era de esperar: SGAE inició un proceso judicial por vulneración de su ya entonces maltrecho derecho al honor.

Con ello, SGAE propició la recuperación de una discusión de interesante actualidad y calado conceptual, a saber, la determinación de la responsabilidad de los titulares de blogs y otros instrumentos participativos propios de la ciber-cultura en relación con los contenidos y opiniones propios y de terceros alojados en sus páginas con la consiguiente pregunta de si tales contenidos suponen o no una vulneración del derecho al honor.

El Juzgado de Primera Instancia estimó en su integridad las pretensiones de la actora, haciendo responsable al demandado de las opiniones vertidas por los usuarios en respuesta a su post y ello en su calidad de intermediario cualificado o, en términos literales, por constituir *"una suerte de colaborador necesario"*.

Asimismo, el Juzgador consideró responsable al actor del contenido almacenado en su blog por haber tenido éste conocimiento efectivo a través del requerimiento extra-judicial de SGAE de una posible vulneración de derechos y no haber retirado los datos imposibilitando nuevos accesos al espacio abierto por su primer *post*.

Lo expuesto tenía su razón de ser en el artículo 16 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI) y en la interpretación extensiva que de su contenido realizó el TS en anteriores procedimientos, según la cual la Directiva 2000/31/CE de Comercio Electrónico establece que para tener conocimiento efectivo de una presunta actividad ilícita, no es necesario ser informado por un órgano competente, pudiendo obtenerse *"a partir de hechos o circunstancias aptos para posibilitar, aunque meditadamente o por inferencias lógicas al alcance de cualquiera, una efectiva aprehensión de la realidad que se trate"*. En consecuencia, el Juzgador condenaba al demandado a retirar tales contenidos concretados en diversos posts y a indemnizar a SGAE con la cantidad de 9.000 €.

Interpuesto recurso de apelación por el demandado, la Audiencia Provincial de Madrid, en línea de lo establecido previamente, confirmó que no sólo era responsable de las opiniones aparecidas en el blog, sino que a su través instaba a terceros a ofrecer su criterio en la línea crítica iniciada, razón por la que el demandado corrió la misma suerte que en Primera Instancia.

Además de por la estimación de las pretensiones de la actora, ambas instancias se caracterizaron por analizar la primera de las cuestiones debatidas, la responsabilidad del demandado como titular del blog, sin entrar en un análisis lo suficientemente profundo sobre si la violación al honor había tenido efectivamente lugar. Tal extremo no pasó desapercibido al demandado quien interpuso dos recursos ante el TS: (a) extraordinario de infracción procesal por incongruencia de la sentencia y falta de motivación suficiente y (b) casación basado en la infracción del artículos 16 de la LSSI, 14 y 15 de la Directiva de Comercio Electrónico y 18 y 20 de la Constitución Española.

Admitido el recurso, el TS alcanza las siguientes conclusiones:

- Solo cuando se cumplen los requisitos exigidos para determinar la responsabilidad del prestador de servicios puede imponérsele la obligación de indemnizar a las personas lesionadas en su derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen. Es decir, no existe una aplicación directa de tal legislación si antes no se ha determinado la responsabilidad del prestador del servicio.
- Tal como se estableció en anteriores instancias, el infractor es responsable de los contenidos depositados por él y por terceros en su blog y ello por ostentar el conocimiento efectivo de que aquellos pueden vulnerar el honor ajeno. La importancia del conocimiento efectivo en lo relativo a contenidos incluidos en el blog ya se había reconocido en procesos judiciales anteriores, es sin embargo en este proceso cuando el TS parece dar un paso más allá, extendiendo la interpretación extensiva del concepto conocimiento efectivo al art. 17 LSSI. Así, se abriría la puerta a una eventual responsabilidad del demandado por los enlaces incluidos en su página, ya

que a través de los mismos se indica cómo acceder a otras webs en las que se proporciona una información explícita sobre la actividad comercial desempeñada por la SGAE y la condición de ladrones atribuida. Lo expuesto constituye una novedad de relevancia en el entorno de la LSSI pues ni la Directiva de Comercio Electrónico, de la que trae su origen la citada norma, ni la evolución jurisprudencial del TS contienen un pronunciamiento anterior en esta línea.

- En cuanto a la infracción al honor propiamente dicha, admite el TS que efectivamente la respuesta de la sentencia de apelación a este punto es insuficiente. Para determinar si existe la invocada infracción, se parte de un punto de origen ya conocido, esto es que, ante un conflicto de derechos como el que acontece -derecho a la libertad de expresión/información y al honor- debe utilizarse una técnica de ponderación que exige valorar el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión. Desde este punto de vista, la ponderación debe respetar, en primer lugar, la posición prevalente que ostentan los derechos a la libertad de expresión e información sobre el derecho al honor y, a continuación, tener en cuenta que la libertad de expresión, según su propia naturaleza "*comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige*".

La técnica de ponderación exige valorar, en segundo término, el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión. Desde esta perspectiva, por una parte, la ponderación debe tener en cuenta si la información o la crítica tiene relevancia pública o interés general.

Tras realizar la ponderación objeto de cita, el TS alcanza la conclusión de que la crítica se proyecta sobre un aspecto de indudable interés público que no es otro que el malestar social que genera el cobro de un canon por copia para uso privado por la actora y que si bien las expresiones utilizadas son de cierta gravedad, están en relación directa o indirecta con los hechos denunciados y con las críticas sociales existentes en relación al comportamiento mercantil de la entidad demandante.

La escena final aboga pues por la prevalencia del ejercicio de la libertad de expresión frente el derecho al honor del demandante, en lo que constituye un nuevo varapalo judicial para la entidad de gestión. Interesante final de un proceso que nos deja un nuevo análisis de la responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información y de un conflicto entre derechos fundamentales. Cabe lamentar, sin embargo, que la sentencia insista en la responsabilidad de los alojadores de enlaces en tanto puede producir una ampliación desmedida de la responsabilidad de aquellos que alojan o almacenan información en internet.

-----

### 3. Google vs AEDE: Un conflicto por resolver

**Blanca Cortés y Javier Martínez de Aguirre**

A finales del año pasado, la Asociación de Editores de Diarios Españoles (AEDE), principal entidad representante de la prensa de nuestro país, reclamó al Gobierno que aprovechara la inminente reforma de la Ley de Propiedad Intelectual ("LPI") para incluir la llamada "tasa Google".

Se trata de una suerte de canon a cuyo través los editores pretenden recibir una compensación por el uso que hacen los grandes buscadores de sus noticias, petición que va en línea con la realizada por asociaciones análogas de países como Francia o Alemania.

Así, los editores consideran que servicios como Google News ocasionan "*un indudable perjuicio económico a la prensa*" y basan estas afirmaciones en estudios como el de la consultora Telos, que revela que 8 de cada 10 noticias que circulan por la red tienen su origen en la prensa, mientras que se estima que el 80% de la publicidad que se invierte en internet va a parar a las arcas de los grandes buscadores.

Como es bien sabido, ésta no es la primera batalla que libran los editores en defensa de los beneficios generados por la propiedad intelectual de sus artículos y noticias. A diferencia de una novela, los textos periodísticos pueden estar sujetos a una protección inferior, dada la existencia de límites recogidos en nuestra LPI que pueden serles de aplicación. Aparte del límite relativo a las citas, análisis, comentarios y juicios críticos, que se aplica a todo tipo de obras, existe otro específico para los trabajos y artículos sobre temas de actualidad difundidos por los medios de comunicación social. En efecto, el art. 33 LPI permite reproducir, distribuir y comunicar públicamente este tipo de obras siempre que: (i) no se hubiese hecho constar en origen la reserva de derechos; (ii) el autor perciba la remuneración acordada o, en defecto de acuerdo, la que se estime equitativa.

El último conflicto, de hecho, surgió a raíz del denominado *press-clipping*, por el que algunas empresas

reproducían fragmentos de las noticias para comercializar resúmenes de prensa. Los editores consiguieron finalmente una reforma legal en virtud de la cual las empresas de *press-clipping* quedaban obligadas a pagar una tasa compensatoria siempre y cuando su actividad tuviera fines comerciales (artículo 32.1 párrafo 2º LPI). Ante tales circunstancias, la AEDE pretende ahora extender este canon a servicios como Google News y otros agregadores sistemáticos de noticias, mientras que las páginas de empresas, blogs, etc. podrían seguir citando libremente sus contenidos.

Desde un punto de vista jurídico, no puede afirmarse que la AEDE esté falta de argumentos puesto que cualquier texto periodístico constituye en sí mismo una obra susceptible de protección y su reproducción, es decir, "*la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias*", precisa de la autorización expresa del titular de los derechos de propiedad intelectual.

En este escenario, Google ni siquiera reproduce las noticias en su totalidad, limitándose en su lugar a copiar el titular junto con un extracto de 3 líneas -los llamados *snippets*-. De tal forma, si el lector desea leer más, el enlace le deriva directamente al portal del periódico emisor de la noticia, lo que cuenta como visitante del diario a efectos publicitarios, aunque no en la forma pretendida por la AEDE, pues el lector interesado accede directamente a la página de la noticia, sin pasar por la portada, lugar por el que los anunciantes pagan cantidades más elevadas. En la misma línea, el negocio de Google también tiene como base la publicidad, aunque Google News no muestra anuncios de ninguna clase.

Google lee la situación creada por el conflicto desde un ángulo bien diferente, aludiendo a su propia condición de buscador cuya actividad consiste, a fin de cuentas, en indexar la totalidad de la web y ofrecer los resultados de búsqueda más útiles para sus usuarios. En caso de que un periódico no desee ser indexado, no tiene más que editar unas líneas de su archivo *robots.txt* para que los buscadores pasen de largo o, en su lugar, se limiten a reproducir el titular. Si, por el contrario, desea quedarse, podrá aprovechar parte de las más de 100.000 visitas que Google provee a los periódicos de todo el mundo cada minuto.

La negativa de Google a resolver el conflicto parece, pues, una cuestión de principios. A los ojos del buscador, el enlace, que es el fundamento de la *world wide web*, es y debe seguir siendo libre, a lo que debe añadirse, a su juicio, la hipocresía de la industria editorial, que no solo deja abierta la puerta a sus contenidos, sino que emplea técnicas de SEO para aparecer lo más alto posible en los resultados de búsqueda.

Por lo demás, la globalización de la red y las agencias de noticias han otorgado al conflicto una dimensión internacional y aunque con los mismos agentes, las diferentes legislaciones lo han conducido a resultados dispares.

En Francia, Google ha alcanzado un acuerdo con los editores galos. Por un lado, el buscador dedicará un fondo de 60 millones de euros anuales al desarrollo de la presencia de los periódicos franceses en internet. Por otro, los periódicos se beneficiarán de condiciones especiales en el uso de Google Ads -la plataforma de publicidad de Google-.

En Bélgica los diarios pertenecientes al grupo Copiepresse reclamaron esta tasa a los tribunales, fallando en Mayo de 2011 el Tribunal Supremo de Bruselas en favor de los periódicos; Google, por su lado, en lugar de pagar la tasa, optó por retirar los contenidos de los diarios demandantes de Google News y como represalia adicional retiró a los mismos periódicos de los resultados del buscador, aunque a día de hoy ya están todos de vuelta en el popular servicio de noticias.

En Alemania, el Gobierno de Angela Merkel ha aprobado recientemente un proyecto de ley similar al francés para que la prensa germana pueda participar de los beneficios que obtiene Google en el país. Dicho proyecto se encuentra a día de hoy en tramitación parlamentaria, aunque su aprobación dista de ser segura porque la izquierda es sumamente crítica con el texto.

Fuera de Europa, la Asociación de Periódicos de Brasil -ANJ por sus siglas en portugués-, acordó con Google que los *snippets* reducirían su extensión de 3 a 1 sola línea. La estrategia no dio los resultados esperados por la prensa; por este motivo la ANJ decidió el año pasado retirar en bloque sus contenidos. Las noticias de 145 cabeceras -cerca del 90% de la circulación- ya no aparecen en Google News. Solo el tiempo dirá si la AEDE adopta una postura tan radical como la de sus asociaciones hermanas, pues es lógico que quiera seguir aprovechando el flujo constante de visitas que Google proporciona a sus asociados y que desee evitar que otras páginas que reproduzcan sus artículos (lícitamente o no) se dejen indexar y ocupen los primeros puestos de las listas de resultados.

Se desconoce si el Gobierno español atenderá esta petición, puesto que la redacción del anteproyecto

de la reforma de la LPI se está realizando con gran discreción, lo cual añade al proceso un halo de misterio e incertidumbre que no permite aventurar conjeturas sobre su final.

---

## 4. La tasa Google y la neutralidad de la red

**Javier Martínez de Aguirre**

El pasado lunes 21 de enero Orange Francia hizo público un acuerdo por el que Google se compromete a compensarla por el exceso de tráfico que generan sus servicios -el buscador, Google News, Gmail, YouTube, etc-.

Este acuerdo supone un cambio de rumbo radical de la compañía de Mountain View, que hasta la fecha siempre se ha negado rotundamente al pago de la conocida "*tasa Google*". Al respecto, es una noticia reciente que Google no cedió ante las presiones de Free -otro ISP francés- cuando éste decidió unilateralmente configurar sus routers para que bloquearan por defecto la publicidad de Google a todos los usuarios de sus líneas, siendo la insistencia del Gobierno francés la que finalmente obligó a Free a dar marcha atrás. Son de recordar, al respecto, las declaraciones de Fleur Pellerin, ministra delegada de las PYMES, economía numérica e innovación: "*La publicidad es un modelo económico importante para un gran número de sites. Esta política de bloqueo no es compatible con mi visión de un internet libre y abierto del que el usuario es dueño*".

Y es que, al contrario de lo que pudiera parecer, la presente controversia tiene consecuencias que van mucho más allá del mero pago de una tasa. Así, los proveedores de internet, cual es el caso de Orange, intentan reducir el problema a la necesidad de que Google sufrague parte de la inversión en infraestructuras por ocupar el buscador gran parte de su ancho de banda. Sin embargo, son los particulares los que hacen uso de los servicios de Google, y ya pagan religiosamente por su conexión a internet. Además de lo expuesto, y aquí es donde está el conflicto, las pretensiones de las compañías telefónicas pueden poner en peligro el principio de neutralidad de la red.

Para analizar el problema de neutralidad objeto de cita, debe conocerse que internet está basado en protocolos que toman un archivo, lo fragmentan, envían los paquetes resultantes por caminos distintos y los unen cuando todos han llegado a su destino. Todo ello, como es lógico, se lleva a cabo sin que las compañías telefónicas entren a analizar su origen o contenido, porque su negocio consiste y debe consistir en la mera transmisión de datos. Permitir que estas compañías se arroguen la facultad de decidir qué contenido se transmite de forma gratuita y cuál requiere de un precio adicional, sentaría un peligroso precedente.

La neutralidad de la red no consiste, por tanto, en que las compañías telefónicas se comprometan a no limitar la cantidad de megas de navegación asociada a sus tarifas - de hecho, algunas operadoras móviles de Inglaterra y Estados Unidos como O2, Vodafone o AT&T han reducido la oferta de tarifas planas 3G a nuevos clientes, ante el temor de un colapso de sus redes-. El objetivo es la no discriminación de la información por razón de su procedencia o contenido, pues lo que el usuario espera de su acceso a internet es que los datos a través de los que se transmiten, por ejemplo, su correo electrónico, una canción en Spotify o la compra de un billete de avión, viajen sin trabas a la misma velocidad por defecto.

Si finalmente empresas como Orange se convierten, además, en agentes de aduanas virtuales, las consecuencias irían más allá de tasas a pagar por las multinacionales de internet. Así, una vez se bloquea un tipo de contenido, la tentación provocada por ese poder de control puede ser demasiado grande como para detenerse ahí. Un vistazo a la censura llevada a cabo por países como China o Irán basta para darse cuenta del peligro que conlleva que los contenidos se privilegien o degraden en función de su relación comercial con el proveedor de servicios de internet y de la de éste con el Gobierno.

El contenido del acuerdo entre Orange y Google no ha salido a la luz pero, según la primera, los servicios asociados al buscador ocupan más del 50% de su tráfico disponible. Stephane Richard, CEO de Orange, calificó el acuerdo como un "balance de fuerzas", y puso de manifiesto la importancia de su compañía, que cuenta con una base de 230 millones de clientes. También aprovechó la ocasión, cómo no, para criticar el comportamiento de su competidor Free.

En España, Movistar lleva años solicitando el pago de la "tasa Google". En este sentido hay que señalar que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), que rara vez se posiciona en este tipo de situaciones, parece haber tomado partido por la compañía telefónica. Su presidente, Reinaldo Rodríguez, manifestó a comienzos de 2011 que si los proveedores de contenidos necesitan redes más rápidas, y estas redes las construyen empresas como Movistar, "*ambos llegarán a acuerdos*".

Aún es pronto para saber si Google alcanzará acuerdos con otras compañías. Lo que es seguro es que, de no darse alguna circunstancia excepcional y determinante en el caso de Orange, Google habrá perdido gran parte de la autoridad moral que le permitía hacer caso omiso de todo aquel que llamaba a su puerta con una petición similar.

---

## 5. Condena multimillonaria por poner a disposición mapas ilegales para el Tom Tom

**Pedro Merry**

La Audiencia provincial de Alicante ha condenado al dueño de una serie de páginas web de descargas de mapas de la empresa Tom Tom al pago de la cantidad de 5.109.759,9 euros. No es ni la primera ni la última sentencia que condena la puesta a disposición de contenidos que infringen derechos de propiedad intelectual, aunque quizás sí nos encontramos ante una sentencia que marca una nueva línea en cuanto la elevadísima cuantía indemnizatoria y los fundamentos analizados.

Estimada en primera instancia la infracción de propiedad intelectual por razón de la explotación inconsentida del software para el funcionamiento de los sistemas de navegación por satélite de mapas y radares, se desestimó la pretensión indemnizatoria del demandante -la cual estaba basada en la conocida "regalía hipotética", es decir, el royalty que hubiera percibido en caso de haber obtenido el demandante una licencia para explotar el software- debido a una falta de acreditación de las bases para el cálculo de la indemnización.

La Audiencia Provincial, sin embargo, consideró que siendo una ficción la regalía hipotética, y no habiendo la parte demandada realizado esfuerzo alguno para acreditar otros royalties que los propuestos por el demandante, la cantidad propuesta por la actora de 8 euros de royalty por descarga era sin duda un porcentaje acorde a mercado -8 euros es, redondeando, el 11% del precio de descarga legal del software: 69,95 euros-.

Lo interesante de esta sentencia es que toma en consideración, exclusivamente, que la actividad del demandado vulnera los derechos de la demandante a la luz de los arts. 99 y 102 de la Ley de Propiedad Intelectual (LPI), incurriendo en la infracción de su artículo 102.a): *"Quienes pongan en circulación una o más copias de un programa de ordenador conociendo o pudiendo presumir su naturaleza ilegítima"*.

La sentencia no plantea, como sí lo han hecho sus predecesoras, el alcance del derecho de comunicación pública o de su modalidad de puesta a disposición a través de internet. Es decir, así como otros órganos jurisdiccionales hacen uso de los preceptos de responsabilidad del prestador de servicios de intermediación contenido en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI) -el que aloja contenidos no es responsable de la información almacenada salvo "conocimiento efectivo-, en esta sentencia se invocan directamente y sin más interpretaciones, los preceptos específicos de la protección de programas de ordenador de la LPI. En definitiva, no se discute la responsabilidad del prestador de servicios de alojamiento, ni tan siquiera se analiza.

Es de sobra conocida la problemática que suscitaba la falta de responsabilidad de los prestadores de servicios de almacenamiento, es decir, los que alojan contenidos de terceros en su página. La LSSI introdujo al respecto el concepto hermético del "conocimiento efectivo" exigiendo para el nacimiento de la responsabilidad del prestador que un órgano competente hubiera declarado de alguna forma la ilicitud de la conducta y el prestador conociera la correspondiente resolución. Este concepto hermético fue evolucionando jurisprudencialmente hasta las últimas sentencias en las que la necesidad de una declaración de un órgano competente empezó a perder peso frente al criterio de la obviedad, quizás en una mejor interpretación de los preceptos europeos.

Sentencias como la famosa "Putá SGAE" (STS 7684/2009) del Tribunal Supremo se alinean con la Directiva 2000/31/CE de Comercio Electrónico la cual establece que para tener "conocimiento efectivo" de una presunta actividad ilícita, el prestador no tiene por qué ser informado por un órgano competente, sino que puede obtenerse *"a partir de hechos o circunstancias aptos para posibilitar, aunque meditadamente o por inferencias lógicas al alcance de cualquiera, una efectiva aprehensión de la realidad que se trate"*.

En definitiva, estamos ante una sentencia más de responsabilidad de prestadores de servicios, aunque con una doble especialidad: la ausencia de consideración alguna en su contenido respecto de la posible falta de responsabilidad por la exención de la LSSI y la enorme cuantía indemnizatoria a la que se condena al demandado. Ahora solo queda por ver cómo se ejecuta esta sentencia frente a un joven que

en el momento de la demanda no tenía más de 20 años de edad.

---

Si desea más información no dude en ponerse en contacto con:

Blanca Cortés - [blanca.cortes@cms-asl.com](mailto:blanca.cortes@cms-asl.com)

Pedro Merry - [pedro.merry@cms-asl.com](mailto:pedro.merry@cms-asl.com)

Javier Martínez de Aguirre - [javier.martinez@cms-asl.com](mailto:javier.martinez@cms-asl.com)

---

Los asuntos tratados o reseñados en esta Alerta han sido seleccionados de acuerdo con criterios subjetivos del Departamento de Propiedad Intelectual de CMS Albiñana & Suárez de Lezo, no siendo nuestro objetivo realizar un examen exhaustivo de los asuntos tratados por lo que los comentarios vertidos no constituyen, en ningún caso, la opinión legal de CMS Albiñana & Suárez de Lezo.

© CMS Albiñana & Suárez de Lezo.

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 CMS Albiñana & Suárez de Lezo.

Si no quiere recibir información vía correo electrónico, por favor pinche en el [link](#).

CMS Albiñana & Suárez de Lezo

Génova, 27

28004 Madrid

España

T: (34) 91 451 93 00

F: (34) 91 442 60 45

[www.cms-asl.com](http://www.cms-asl.com) [Aviso legal](#) [Declaración de privacidad](#)