

<p>RESPUESTAS A LAS PREGUNTAS DE LA TABLA DE SÍNTESIS</p>	<p>Ni la legislación española de derechos de autor, concretamente el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril ("LPI") ni su normativa de desarrollo prevén los daños estatutarios. A este respecto, es preciso aclarar que por "daños estatutarios" entendemos los daños previstos en la legislación nacional de derechos de autor correspondiente y que el demandante podría elegir como forma de obtener una indemnización en lugar de la indemnización por los daños realmente sufridos.</p>	<p>Ni la LPI ni su normativa de desarrollo prevén los daños punitivos. A este respecto, es preciso aclarar que por "daños punitivos" entendemos los daños que van más allá del daño real sufrido por el titular de los derechos de propiedad intelectual, es decir, los daños que persiguen la finalidad de disuadir al infractor la realización de nuevas conductas causantes de nuevos daños y de castigar de manera ejemplar.</p> <p>En materia de daños, la LPI regula únicamente los daños resarcitorios. Así, el artículo 138 de la Ley permite al titular de los derechos infringidos solicitar la indemnización de los daños materiales y morales en los términos del artículo 140 de esa misma Ley.</p> <p>La indemnización prevista en ese</p>	<p>Las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual están legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos, para ejercer los derechos de propiedad intelectual confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales (artículo 150, párrafo primero, LPI). Esta legitimación está establecida en el Derecho español desde la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual. Para acreditar dicha legitimación, la entidad de gestión deberá aportar al inicio del proceso una copia de sus estatutos y la certificación acreditativa de su autorización administrativa (artículo 150, párrafo segundo LPI). El demandado solo puede fundar su oposición a la legitimación de la entidad de gestión</p>	<p>4.1. En general los remedios y sanciones procesales en propiedad intelectual siguen en España las pautas marcadas por la Directiva 2004/48/CE, citada, implementada en el Derecho español por la Ley 19/2006, de 5 de junio, que modificó tanto la LPI como la Ley de Enjuiciamiento Civil. Esta última ley establece el régimen procesal general español en materia civil.</p> <p>4.2. La normativa española <i>sustantiva</i> contempla expresamente la posibilidad de adopción de medidas cautelares en propiedad intelectual. Según el artículo 141 LPI, en caso de infracción o cuando exista temor racional y fundado de que ésta va a producirse de modo inminente, la autoridad judicial podrá decretar, a instancia de los titulares de los derechos</p>	<p>1.- Acciones de naturaleza penal</p> <p>Hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo (hecho que tuvo lugar el 1 de julio de 2015), por la que se modificó el Código Penal español, existía una notable desconexión entre la norma civil de referencia (la LPI) y la norma penal que protegía la propiedad intelectual. Hasta entonces tan solo existía reproche penal por la infracción de derechos sobre obras o un número muy limitado de prestaciones. Además, las formas de explotación constitutivas de delito aparecían tasadas de forma también limitada. En la actualidad, los delitos contra la propiedad intelectual aparecen recogidos en los artículos 270 a 272 del Código Penal. El tipo penal básico establece pena de prisión de 6 meses a 4 años y multa de 12 a 24 meses por cualquier</p>	<p>Las medidas tecnológicas de protección ("MTP") se rigen por los artículos 196 a 198 LPI. Dichos preceptos son el resultado de la transposición de los artículos 6 y 7 de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.</p> <p>La mera elusión de una MTP efectiva se configura como un supuesto de responsabilidad directa y permite que el titular pueda ejercer las acciones previstas en los artículos 138 a 141 LPI (acciones y medidas cautelares urgentes, cese de actividad e indemnización por daños).</p> <p>La elusión de MTP puede originar también</p>	<p>La LPI no prevé ningún procedimiento obligatorio de aviso, o de aviso y retirada, dirigido a intermediarios en el supuesto de una alegada infracción de derechos de autor.</p> <p>En el derecho español existe un procedimiento administrativo específico para obtener el bloqueo del acceso o la retirada de contenido potencialmente infractor en el entorno digital. Se describe este procedimiento administrativo al dar respuesta a la pregunta número 11 del cuestionario.</p> <p>Por otra parte, algunas empresas prestadoras de servicios online han establecido sus propios mecanismos de notificación y retirada, como es el caso de Youtube. Los usuarios que quieran colgar contenido en dicha plataforma deben aceptar</p>	<p>Desde la reforma introducida por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, el artículo 138, párrafo segundo, LPI recoge la figura de los denominados "responsables de la infracción". Se trata de sujetos que responden de la infracción en pie de igualdad con el infractor directo, aunque ellos no son quienes protagonizan la explotación usurpatoria, sino quienes inducen o han inducido al infractor primario, cooperan a la infracción u obtienen un beneficio de la conducta infractora, siempre que puedan controlar dicha conducta. En concreto, el artículo 138, párrafo segundo, LPI dispone literalmente que <i>"tendrá también la consideración de responsable de la infracción quien induzca a sabiendas la conducta infractora; quien coopere con la misma, conociendo la conducta"</i></p>	<p>Todos los derechos patrimoniales de propiedad intelectual son susceptibles de gestión colectiva a través de las entidades de gestión. Por tanto, el titular del derecho tiene libertad para decidir si gestiona su derecho de manera individual, o si, por el contrario, confía su gestión a una entidad de gestión o, en su caso, a un operador de gestión independiente. Sin embargo, existe un grupo de derechos de gestión colectiva obligatoria, es decir, derechos que necesariamente deben ser administrados por las entidades de gestión. Corresponde al legislador establecer los derechos que son de gestión colectiva obligatoria, atendiendo, en particular, a la imposibilidad o gran dificultad de ejercicio individual de esos derechos. Cuando un derecho es</p>	<p>Las entidades de gestión están obligadas a establecer tarifas generales, simples y claras que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio. Dichas tarifas generales se acompañarán de una memoria económica, cuyo contenido se determinará reglamentariamente, que proporcionará una explicación pormenorizada por modalidad tarifaria para cada categoría de usuario (artículo 164.1 LPI). Las tarifas generales deberán prever reducciones para las entidades culturales que carezcan de finalidad lucrativa (artículo 164.2 LPI).</p> <p>En lo que se refiere al importe de las tarifas generales, la ley exige que se establezca en condiciones razonables, atendiendo al valor económico de la utilización de los derechos sobre la obra o prestación</p>	<p>En España existen desde septiembre del año 2004 juzgados especializados en materias mercantiles dentro del orden jurisdiccional civil. Fueron creados por el artículo 2.7 de la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, que modificó la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial ("LOPJ"), para incorporar en ésta un nuevo artículo 86ter LOPJ en el que se contemplan estos nuevos juzgados especializados, de los cuales tiene que haber al menos uno en cada provincia. La implantación de los juzgados especiales de lo mercantil en la primera instancia del orden jurisdiccional civil exigía también una implantación en la segunda instancia. Para ello, una o varias secciones de las Audiencias Provinciales (Cortes de Apelación) deben asumir los asuntos propios de esta</p>
--	--	--	--	--	---	---	--	--	---	--	---

		<p>artículo 140 puede comprender no sólo el valor de la pérdida sufrida por el titular sino también el valor de la ganancia que haya dejado de obtener a causa de la violación de su derecho.</p> <p>Asimismo, se prevé que la cuantía indemnizatoria podrá incluir, en su caso, los gastos de investigación en los que el titular del derecho haya incurrido para obtener pruebas razonables de la comisión de la infracción objeto del procedimiento judicial.</p> <p>Por otro lado, la indemnización por daños y perjuicios se fijará, a elección del perjudicado, conforme a alguno de los criterios siguientes:</p> <p>a) Las consecuencias económicas negativas, entre ellas la pérdida de beneficios que haya sufrido la parte perjudicada y los beneficios</p>	<p>demandante en la falta de representación de la entidad, en la autorización del titular del derecho exclusivo o en el pago de la remuneración correspondiente. La LPI establece causas tasadas de oposición del demandado a la legitimación de la entidad de gestión demandante. Este artículo 150 es coherente con la obligación de reconocer legitimación a las entidades de gestión impuesta por el artículo 4, letra c), de la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual. El Tribunal Supremo español mantiene una interpretación amplia del artículo 150, de manera que la legitimación reconocida en ese precepto en favor de las entidades de gestión se aplica para la protección tanto de los derechos</p>	<p>reconocidos en la Ley, las medidas cautelares que, según las circunstancias, fuesen necesarias para la protección urgente de tales derechos, y en especial:</p> <p>1. La intervención y el depósito de los ingresos obtenidos por la actividad ilícita de que se trate o, en su caso, la consignación o depósito de las cantidades debidas en concepto de remuneración.</p> <p>2. La suspensión de la actividad de reproducción, distribución y comunicación pública, según proceda, o de cualquier otra actividad que constituya una infracción a los efectos de esta Ley, así como la prohibición de estas actividades si todavía no se han puesto en práctica.</p> <p>3. El secuestro de los ejemplares producidos o utilizados y el del material empleado principalmente</p>	<p>forma de explotación con ánimo de lucro de una obra o prestación protegida, salvo si se trata de distribución o comercialización ambulante o meramente ocasional, que se castiga con pena de prisión de 6 meses a 2 años o, en los casos más leves, de multa o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 60 días. También se castiga con la pena inicial (6 meses a 4 años y multa de 12 a 24 meses) a los responsables de servicios de la sociedad de la información que con ánimo de lucro faciliten de modo activo y no neutral el acceso o la localización en internet de obras o prestaciones sin autorización de los titulares. En estos casos, el Juez ordenará la retirada de las obras y prestaciones. Cuando a través del servicio de la sociedad de la información se difundan exclusiva o</p>	<p>responsabilidad penal, si se dan los supuestos del tipo descrito en el artículo 270.5, letras c) y d) del Código Penal. La responsabilidad directa y su respectiva sanción son independientes de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivar por la infracción de los derechos de autor sobre la obra protegida por la MTP. En concreto, aquellos que fabriquen, importen, distribuyan, vendan, alquilen, publiciten para la venta o el alquiler o posean con fines comerciales cualquier dispositivo, producto o componente, así como quienes presten algún servicio que, respecto de cualquier medida tecnológica eficaz, tenga por fin eludirla, pueden ser responsables indirectos o por contribución (Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 31 de marzo de 2014,</p>	<p>someterse a este procedimiento.</p>	<p><i>infractora o contando con indicios razonables para conocerla; y quien, teniendo un interés económico directo en los resultados de la conducta infractora, cuente con una capacidad de control sobre la conducta del infractor</i>". Con esta reforma se ha ampliado en España el espectro de los responsables de la infracción, no solo en relación con la acción de cesación, sino también respecto de la acción de responsabilidad para exigir daños y perjuicios. Parece que se trata de una responsabilidad solidaria, de forma que <i>ad extra</i> los inductores, cooperadores o beneficiarios de la actividad infractora han de asumir todas las consecuencias indemnizatorias de la misma, con independencia de la posible acción de regreso frente al infractor directo. Aunque estas figuras de</p>	<p>legalmente configurado como derecho de gestión colectiva obligatoria, la consecuencia es que el titular del derecho no puede gestionarlo personalmente, ni tampoco encomendar su gestión a un operador de gestión independiente. En el caso de los derechos de gestión colectiva obligatoria, la entidad de gestión realiza la gestión del derecho de los titulares, con independencia de si estos titulares son o no socios de la entidad. En el momento actual, el Derecho español establece que los siguientes derechos son de gestión colectiva obligatoria: (1) el derecho de compensación equitativa por la copia privada de obras divulgadas en forma de libros o publicaciones que a estos efectos se asimilen reglamentariamente, de fonogramas, videogramas o de otros soportes</p>	<p>protegida en la actividad del usuario, y buscando el justo equilibrio entre ambas partes. Es preciso que, a la hora de fijar las tarifas generales, las entidades de gestión tengan al menos los siguientes criterios: (a) el grado de uso efectivo del repertorio en el conjunto de la actividad del usuario; (b) la intensidad y relevancia del uso del repertorio en el conjunto de la actividad del usuario; (c) la amplitud del repertorio de la entidad de gestión; a estos efectos, se entenderá por repertorio las obras y prestaciones cuyos derechos gestiona una entidad de gestión; (d) los ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio; (e) el valor económico del servicio prestado por la entidad de gestión para hacer</p>	<p>subjurisdicción mercantil. El propósito perseguido por el legislador fue el de avanzar decididamente en el proceso de especialización judicial para dar respuesta más rápida y eficaz a la complejidad de la realidad social y económica de nuestro tiempo en algunas materias señaladas, entre las que cuentan el derecho concursal, el derecho de sociedades mercantiles, el derecho de la competencia y la publicidad o el derecho de la propiedad intelectual. La denominación "mercantil" alude a la naturaleza predominantemente mercantil o comercial de las materias sometidas al conocimiento de estos juzgados y tribunales, no a una identificación plena con la legislación mercantil, resultando así que no todas las materias sobre las que se extiende su competencia son</p>
--	--	--	---	---	--	---	--	---	--	--	---

		<p>que el infractor haya obtenido por la utilización ilícita.</p> <p>b) La cantidad que como remuneración hubiera percibido el perjudicado, si el infractor hubiera pedido autorización para utilizar el derecho de propiedad intelectual en cuestión.</p> <p>Independientemente del modo elegido para la valoración de los daños, el perjudicado también puede solicitar la indemnización del daño moral, aun no probada la existencia de perjuicio económico. Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra.</p> <p>La acción para reclamar los daños y perjuicios prescribe a los cinco años desde que el legitimado pudo ejercitarla.</p>	<p>exclusivos como los derechos de remuneración, con independencia de si son de gestión colectiva voluntaria o de gestión colectiva obligatoria. Asimismo, esa legitimación rige para todas las pretensiones ejercitadas por las entidades de gestión (p. ej., de cesación de actividad ilícita, de indemnización, etc.).</p>	<p>para la reproducción o comunicación pública.</p> <p>4. El secuestro de los instrumentos, dispositivos, productos y componentes cuyo único uso sea facilitar la supresión, elusión o neutralización no autorizadas de cualquier dispositivo técnico utilizado para proteger obras intelectuales o que sean utilizados para la supresión o alteración de la información para la gestión electrónica de los derechos.</p> <p>5. El embargo de los equipos, aparatos y soportes materiales relativos a la compensación equitativa por copia privada, que quedarán afectos al pago de la compensación reclamada y a la oportuna indemnización de daños y perjuicios.</p> <p>6. La suspensión de los servicios prestados por intermediarios a terceros que se</p>	<p>preponderantemente contenidos ilícitos, también se ordenará la interrupción del mismo, y se podrá adoptar cualquier medida cautelar que tenga por objeto la protección de los derechos de propiedad intelectual. Por otro lado, se castiga con pena de prisión de 6 meses a 3 años a quien fabrique, importe, ponga en circulación o posea con finalidad comercial cualquier medio concebido, producido, adaptado o realizado para facilitar la supresión o neutralización de dispositivos técnicos de protección de obras, interpretaciones o ejecuciones. Se prevé un tipo agravado, castigado con pena de prisión de 2 a 6 años, multa de 18 a 36 meses e inhabilitación profesional de 2 a 5 años cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: a)</p>	<p>ECLI:ES:APM:2014:4112), sin perjuicio de su posible responsabilidad penal.</p> <p>Una MTP se considera eficaz cuando el uso de la obra o de la prestación protegida esté controlado por los titulares de los derechos mediante la aplicación de un control de acceso o un procedimiento de protección como, por ejemplo, codificación, aleatorización u otra transformación de la obra o prestación o un mecanismo de control de copiado que logre este objetivo de protección (artículo 196.3 LPI). Los programas de ordenador están excluidos de este régimen, por disponer del suyo propio (artículo 102 LPI). Sin embargo, la combinación de los artículos 102 y 196 LPI ha sido permitida por alguna jurisprudencia menor en el caso</p>		<p>responsabilidad indirecta no están concebidas exclusivamente para las infracciones en el ámbito digital, no cabe duda de que ése será el entorno más probable en el que tendrán aplicación. Imagínese, por ejemplo, el prestador de un servicio de la sociedad de la información o comercializador de una tecnología que hace un ofrecimiento de esta tecnología en el mercado de tal forma que, ya sea por el contenido de su actividad publicitaria o promocional, ya sea por las informaciones o tutoriales con los que acompaña el producto o servicio, cabe inferir que está invitando o incitando a sus usuarios a valerse de él para llevar a cabo conductas infractoras de propiedad intelectual (inducción a la infracción). O si ese servicio de Internet o tecnología, si bien son en potencia</p>	<p>sonoros, visuales o audiovisuales (artículo 25, apartados 1 y 9, LPI); (2) el derecho de remuneración de los autores por la distribución de sus obras, en la modalidad de préstamo, cuando es efectuada por determinados sujetos tales como los museos, archivos, bibliotecas, hemerotecas, fonotecas o filмотecas de titularidad pública o que pertenezcan a entidades de interés general de carácter cultural, científico o educativo sin ánimo de lucro, o a instituciones docentes integradas en el sistema educativo español (artículo 37.2 LPI); (3) el derecho de remuneración equitativa de los autores por la distribución, en la modalidad de alquiler, de fonogramas o grabaciones audiovisuales (artículo 90, apartados 2 y 7, LPI); (4) el derecho exclusivo de autorizar la</p>	<p>efectiva la aplicación de tarifas; (f) las tarifas establecidas por la entidad de gestión con otros usuarios para la misma modalidad de uso, y (g) las tarifas establecidas por entidades de gestión homólogas en otros Estados miembros de la Unión Europea para la misma modalidad de uso, siempre que existan bases homogéneas de comparación (artículo 164.3 LPI). Las entidades de gestión están obligadas a publicar en su página web de forma fácilmente accesible y mantener actualizada la información sobre las tarifas generales vigentes, junto con la memoria económica justificativa, para cada una de las modalidades de uso de su repertorio, incluidos los descuentos y las circunstancias en que deben aplicarse [artículo 185, letra e), LPI]. También tienen la</p>	<p>exclusivamente mercantiles, tal y como puede suceder, en particular, con los derechos de autor y de los derechos conexos regulados en el LPI. En el caso de los delitos contra la propiedad intelectual (arts. 270 a 272 CP), la competencia judicial corresponde a los Juzgados de Instrucción (artículo 87 LOPJ) y a los Juzgados de lo Penal (artículo 89bis LOPJ). Los Juzgados de instrucción instruyen las causas penales y los Juzgados de lo Penal enjuician las causas penales previamente instruidas. El artículo 195 LPI regula un procedimiento administrativo de salvaguarda de los derechos de autor y derechos conexos en el entorno digital frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de la información, cuya competencia recae sobre la Sección Segunda</p>
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

				<p>valgan de ellos para infringir derechos de propiedad intelectual</p> <p>4.3. La normativa española <i>procesal</i> contempla dos procedimientos posibles para la solicitud y adopción de medidas cautelares: un procedimiento general <i>contradictorio</i> y un procedimiento sin contradicción o <i>inaudita altera parte</i>. Una vez presentada la solicitud de medidas cautelares, el Juzgado en el plazo de cinco días contados desde la notificación de aquélla al demandado, convocará a las partes a una Vista, que se celebrará dentro de los diez días siguientes (artículo 734 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); sin embargo, cuando el solicitante así lo pida y acredite que concurren razones de urgencia o que la audiencia previa puede comprometer el</p>	<p>que el beneficio obtenido o potencial posea especial trascendencia económica; b) que los hechos revistan especial gravedad por el valor de los objetos producidos, el número de obras o prestaciones o la especial importancia de los perjuicios causados; c) que el culpable pertenezca a una organización, incluso transitoria, que tuviese como finalidad actividades infractoras de derechos de propiedad intelectual; d) que se utilice a menores de 18 años para la comisión de estos delitos.</p> <p>Respecto a estos delitos se establece que la responsabilidad civil derivada de estos delitos se rige por las disposiciones de la Ley de Propiedad Intelectual, y que en el supuesto de sentencias condenatorias puede decretarse la publicación de la sentencia en un periódico oficial a</p>	<p>de videojuegos [Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Lugo de 5 de junio de 2012, ECLI:ES:JPI:2012:60, confirmada por Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de 8 de noviembre de 2012, ECLI:ES:APLU:2012:924, y Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona de 2 de mayo de 2012, ECLI:ES:JMB:2012:56].</p> <p>Con respecto de las excepciones y limitaciones, el artículo 197 LPI contiene el listado de aquellas que son obligatorias por ley. Ahora bien, para disfrutar de esta excepción, el beneficiario de esta ha de tener acceso legal a la obra o a la prestación protegida por una MTP. Fuera de este listado, la ley española contempla tres posibilidades voluntarias: a) una acción unilateral del titular; b) un acuerdo del titular(es) con el interesado; c) en</p>		<p>aptos para propiciar usos o aplicaciones lícitos comercialmente relevantes, también lo son, en igual o mayor medida, para propiciar actos infractores de propiedad intelectual (cooperación a la infracción). En el tercero de los supuestos de responsabilidad secundaria, el control se ha de referir a la conducta infractora y no al sujeto. Es decir, no tiene por qué consistir en la existencia de una relación de dependencia o subordinación entre ambos sujetos, sino que basta con que el infractor sea un usuario que se ha dado de alta en un servicio o en una red social, el participante de un foro en Internet que sube contenidos al mismo, o alguien que efectúa contribuciones en el seno de un proyecto colaborativo en red.</p>	<p>retransmisión por cable [artículo 20.4, letra b), LPI], incluido el derecho exclusivo de los productores audiovisuales de autorizar la retransmisión por cable de las obras y grabaciones audiovisuales [artículos 88.1 y 122.1, segundo párrafo, LPI, en relación con el artículo 20, letras b y c), LPI]; (5) el derecho de remuneración de los artistas intérpretes o ejecutantes por la distribución en la modalidad de alquiler de fonogramas o grabaciones audiovisuales (artículo 109.3 LPI); (6) el derecho de remuneración de los autores de obras audiovisuales (i) por la proyección de las mismas en lugares públicos mediante el pago de un precio de entrada, (ii) por la proyección o exhibición sin exigir precio de entrada y (iii) por la transmisión al público por cualquier medio o procedimiento, alámbrico o</p>	<p>obligación de notificar a la Administración las tarifas generales y sus modificaciones, junto con la memoria económica justificativa prevista en la normativa reglamentaria de desarrollo [artículo 186, letra d), LPI].</p> <p>Desde el 1 de enero de 2015, en virtud de la reforma introducida en el LPI por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, existe un procedimiento administrativo para la determinación de las tarifas generales en determinados casos. En efecto, la Comisión de Propiedad Intelectual, a través de su Sección Primera, tiene atribuida la función de determinación de las tarifas para la explotación de los derechos de gestión colectiva obligatoria, y para los derechos de gestión colectiva voluntaria que, respecto de la misma categoría de titulares,</p>	<p>de la Comisión de Propiedad Intelectual, un órgano administrativo especializado dentro del Ministerio de Cultura. Este órgano podrá adoptar medidas para que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información que vulnere derechos de propiedad intelectual o para retirar los contenidos que vulnere esos derechos siempre que el prestador del servicio haya causado o sea susceptible de causar un daño patrimonial. Dichas medidas podrán comprender medidas técnicas y deberes de diligencia específicos exigibles al prestador del servicio infractor, que tengan por objeto asegurar la cesación de la vulneración y evitar la reanudación de la conducta infractora. Las resoluciones de la Sección Segunda Comisión de</p>
--	--	--	--	---	--	--	--	--	--	---	---

				<p>buen fin de la medida cautelar, el tribunal podrá acordar su concesión sin más trámites y sin oír previamente al demandado, en el plazo de los cinco días siguientes (artículo 733.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) . En este caso el demandado podrá oponerse por escrito a las medidas ya concedidas en un plazo de 20 días desde la notificación del Auto dictado en su contra.</p> <p>4.4. La adopción de toda medida cautelar está sujeta a la concurrencia de ciertos presupuestos comunes:</p> <p>(i) es necesaria una justificación inicial del derecho por parte del solicitante, o <i>fumus boni iuris</i></p> <p>(ii) es necesario además evidenciar una situación de riesgo derivada de la infracción, o <i>periculum in mora</i>, que tiende a asociarse a la urgencia que</p>	<p>costa del infractor. Por otro lado, existe otro tipo penal indirectamente relacionado con la propiedad intelectual, recogido en el artículo 286 del Código Penal, que castiga con pena de prisión de 6 meses a 2 años y multa de 6 a 24 meses la facilitación de acceso no autorizado a servicios de radiodifusión sonora o televisiva o servicios interactivos prestados a distancia por vía electrónica.</p> <p>2.- Medidas en materia aduanera En España es de aplicación el Reglamento UE 608/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013, relativo a la vigilancia por parte de las autoridades aduaneras del respeto a los derechos de propiedad intelectual. Los formularios del procedimiento han sido</p>	<p>el caso de consumidores, como beneficiarios de una excepción o limitación de los derechos de autor, por vía judicial al amparo de la legislación en materia de protección de consumidores y usuarios.</p>			<p>inalámbrico, incluido, entre otros, la puesta a disposición del público de manera interactiva (artículo 90, apartados 3, 4 y 7, LPI); (7) el derecho de remuneración equitativa y única de los artistas intérpretes y ejecutantes y de los productores de obras y grabaciones audiovisuales por los determinados actos de comunicación pública de grabaciones audiovisuales (artículos 108.6 y 122.2 LPI); (8) el derecho de remuneración de los artistas intérpretes o ejecutantes por la puesta a disposición del público de un original o una copia de una grabación audiovisual o de fonogramas (artículo 108.3 LPI); y (9) el derecho de remuneración equitativa y única de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas por la comunicación</p>	<p>concurrirán con un derecho de remuneración sobre la misma obra o prestación (artículo 194.3 LPI). Ese procedimiento de determinación de tarifas generales puede iniciarse a solicitud de la propia entidad de gestión afectada, de una asociación de usuarios, de una entidad de radiodifusión o de un usuario especialmente significativo, a juicio de la Sección, cuando no haya acuerdo entre ambas en el plazo de seis meses desde el inicio formal de la negociación. En la resolución que ponga fin al procedimiento de determinación de tarifas generales, la Sección Primera establecerá el importe de la remuneración exigida por la utilización de obras y demás prestaciones del repertorio de las entidades de gestión, la forma de pago y demás condiciones necesarias para hacer efectivos los derechos de propiedad</p>	<p>Propiedad Intelectual ponen fin a la vía administrativa. Al final de este cuestionario, en las preguntas opcionales, se añaden algunos datos más sobre este procedimiento.</p>
--	--	--	--	---	---	--	--	--	---	---	---

				<p>requiere la adopción de las medidas</p> <p>(i+ii) es necesario finalmente que el solicitante constituya una fianza o caución para responder por los daños y perjuicios que puedan causarse al demandado, o <i>contracautela</i>.</p> <p>En el caso de las medidas cautelares sin audiencia se exige además la acreditación de un factor extra de urgencia: la premura en la adopción de las medidas es tal naturaleza que ni siquiera da tiempo a convocar a una vista para que se celebre un debate contradictorio.</p>	<p>recientemente actualizados, mediante el Reglamento de Ejecución UE 2018/582, de la comisión, de 12 de abril de 2018. En España, el "departamento de aduanas competente" referido en el artículo 5 del Reglamento UE 608/2013 es el Servicio de Vigilancia Aduanera, dependiente de la Agencia Tributaria. Conforme a este procedimiento, las autoridades aduaneras pueden identificar mercancías sospechosas de vulnerar algún derecho de propiedad intelectual y suspender su levante o proceder a su retención y, en su caso, conforme a la decisión que se adopte, proceder a la destrucción de la mercancía infractora. Están legitimados para la presentación de solicitudes de actuación los titulares de los derechos afectados y, en general, sus</p>					<p>pública, a excepción de la puesta a disposición, de un fonograma publicado con fines comerciales (artículos 108.4 y 116, apartados 2 y 3, LPI).</p>	<p>intelectual. En la determinación de las tarifas generales, la Sección Primera observará, al menos, los criterios que se han indicado con anterioridad, establecidos en el artículo 164.3 LPI. Las decisiones de la Sección Primera se publicarán en el "Boletín Oficial del Estado" y serán aplicables a partir del día siguiente al de la publicación, con alcance general para todos los titulares y obligados, respecto de la misma modalidad de uso de obras y prestaciones e idéntico sector de usuarios.</p>	
--	--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	---	--

					<p>asociaciones y representantes individuales o colectivos. Las solicitudes de intervención pueden afectar a toda la Unión Europea o a uno o varios Estados miembros de la misma. Igualmente, si la detección se realiza sin la previa solicitud de un legitimado, es el propio servicio aduanero quien identifica y comunica a los perjudicados la actuación. Aunque el procedimiento prevé específicamente que dentro de los derechos protegidos se encuentra el "derecho de autor o cualquier otro derecho afín con arreglo a la normativa nacional o de la Unión", en realidad la relación de este procedimiento con la protección de derechos de autor es hoy marginal, y su preponderante ámbito de aplicación práctica es más bien la protección de mercancías que</p>						
--	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--	--

					impliquen la infracción de derechos de marca. Esto es así fundamentalmente por la creciente separación de los derechos de autor y los soportes físicos e, incluso para su producción de estos, la escasa utilidad de su importación en lugar de la producción en el lugar de destino.						
--	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--	--

PREGUNTAS A DESARROLLAR (OPCIONALES)

PREGUNTA: ¿Hay algún desarrollo o cambio legislativo o jurisprudencial reciente en su país que sería interesante compartir con el público de la ALAI?

RESPUESTA:

En el ámbito legislativo, recientemente ha sido aprobado el Real Decreto-ley 2/2018, de 13 de abril, por el que se modifica el LPI, y por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, y la Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2017, sobre ciertos usos permitidos de determinadas obras y otras prestaciones protegidas por derechos de autor y derechos afines en favor de personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder a textos impresos, y por la que se modifica la Directiva 2001/29/CE relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.

En cuanto a la transposición de la Directiva 2014/26/UE, cabe destacar -entre otros- que el Real Decreto-Ley permite que entidades de gestión colectiva de otros Estados miembros de la Unión Europea y terceros operadores de gestión independientes, distintos de las entidades de gestión, puedan operar en España, siempre que cumplan determinados requisitos, estando dicha gestión sujeta a ciertas limitaciones en cuanto a los derechos que pueden gestionar y a la forma de gestionar los mismos. Asimismo, el Real Decreto-Ley regula por primera vez la concesión y gestión de licencias multiterritoriales para varios Estados miembros de la Unión Europea en lo relativo a derechos en línea sobre obras musicales.

En lo que se refiera la transposición de la Directiva (UE) 2017/1564, el Real Decreto-Ley fundamentalmente modifica el artículo 31 de la LPI para regular de forma más detallada el modo en que se pretende regular el límite a la exclusiva gestión de los derechos de autor en beneficio de personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder a textos impresos, con el objetivo de mejorar la disponibilidad y acceso dentro del mercado interior europeo a determinadas obras y prestaciones protegidas en un formato accesible para esas personas.

En cuanto a la jurisprudencia reciente, destaca la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de febrero de 2018, ECLI:ES:APB:2018:1317, en el marco de una acción de cesación iniciada por la entidad de gestión Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales, que defiende los intereses de los productores de fonogramas, frente a los principales operadores de servicios de telecomunicaciones en España (Orange España, S.A.U., Vodafone España, S.A.U. y Telefónica España, S.A.U., entre otros).

La controversia tiene su origen en el procedimiento ante la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual que inició AGEDI en el año 2012 contra el titular de la página web www.exvagos.com. Dicho procedimiento fue archivado al producirse la desactivación voluntaria del referido sitio web por su responsable. No obstante, el servicio fue reactivado poco tiempo después.

En consecuencia, AGEDI decidió iniciar acciones en sede judicial contra los prestadores de servicios de intermediación de internet antes indicados, con base en los arts. 138 y 139 LPI, solicitando que se condenara a los demandados a adoptar las medidas y gestiones necesarias para impedir de manera real y efectiva el acceso, desde el territorio español, a la web considerada infractora por la demandante. En definitiva, se pretendía obtener el mismo objetivo que en el marco del procedimiento ante la Comisión de Propiedad Intelectual, pero en sede judicial. La demanda de AGEDI no fue dirigida contra el responsable de esa web infractora.

En primera instancia, el Juzgado de lo Mercantil estimó íntegramente la demanda. La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de febrero de 2018, ECLI:ES:APB:2018:1317 confirmó la de primera instancia. La Audiencia considera, por una parte, que la demanda contra los prestadores del servicio de acceso pueda entablarse sin necesidad de demandar también, en ese mismo procedimiento, al infractor directo de los derechos de propiedad intelectual, y, en segundo lugar, que esa pretensión contra los prestadores puede ejercitarse no solo como una medida cautelar, sino también como una pretensión principal.

PREGUNTA: ¿Existen en las jurisdicciones de su territorio acciones particulares que, según su conocimiento, no existen en otras jurisdicciones?

RESPUESTA:

Procedimiento administrativo ante la CPI:

Existe el procedimiento administrativo ante la Sección Segunda de la CPI referido en las respuestas al cuestionario. Dicho procedimiento difiere de los que existen en las jurisdicciones de su entorno y a través del cual se pretenden salvaguardar los derechos de propiedad intelectual específicamente en el entorno digital.

El procedimiento puede dirigirse contra aquellos prestadores de servicios de la sociedad de la información que, con fines lucrativos: (i) ofrezcan contenidos protegidos indiciariamente sin autorización, debiendo la CPI valorar si procede iniciar el procedimiento contra ellos, ateniéndose al nivel de audiencia en España del servicio en cuestión, y del número de obras y prestaciones indiciariamente no autorizadas a las que se pueda acceder a través del mismo; y (ii) faciliten la descripción o localización de obras y prestaciones (incluidos quienes ofrezcan listados ordenados y clasificados de enlaces) que indiciariamente se ofrezcan sin autorización, sin que esas labores de descripción y localización sean meramente técnicas.

El procedimiento se inicia de oficio, previa denuncia del correspondiente titular de los derechos de propiedad intelectual indiciariamente vulnerados o de la persona que tuviera encomendado su ejercicio. En su denuncia, el denunciante deberá aportar prueba razonable de haber solicitado previamente al potencial infractor la retirada del contenido potencialmente ilícito de su servicio. Ese contenido deberá haber sido claramente identificado, así como su localización en el servicio denunciado. El intento de requerimiento se considerará infructuoso si el prestador requerido no contesta o, incluso contestando, no retira o inhabilita el acceso a los contenidos correspondientes en un plazo de tres días desde la remisión del correspondiente requerimiento.

En cuanto a las posibles medidas a adoptar, la CPI puede exigir (i) la interrupción de la prestación del servicio de la sociedad de la información vulnerador, o (ii) la retirada de los contenidos no autorizados, siempre que el prestador haya causado o sea susceptible de causar un daño patrimonial. Dichas medidas podrán comprender medidas técnicas y deberes de diligencia específicos exigibles al prestador infractor para asegurar el fin de la vulneración. La CPI podrá además extender estas medidas a otras obras o prestaciones que pertenezcan a personas presentadas como interesadas en el procedimiento y que también se hayan ofrecido ilícitamente.

Antes de proceder a la adopción de estas medidas, se concede al prestador del servicio infractor un plazo de 48 horas para que proceda a la retirada voluntaria de los contenidos declarados infractores o, en su caso, realice las alegaciones y proponga las pruebas que estime oportunas sobre la autorización de uso o la aplicabilidad de un límite al derecho de propiedad intelectual. Transcurrido ese plazo anterior, en su caso, se practicará prueba en dos días y se dará traslado a los interesados para conclusiones en plazo máximo de cinco días. La CPI dictará resolución en el plazo máximo de tres días.

Cuando así lo justifique la gravedad y repercusión social de la conducta infractora, la comisión de la infracción podrá llevar aparejadas medidas adicionales, relacionadas con la publicidad de la resolución sancionadora o incluso que conlleven el cese de las actividades declaradas infractoras durante un período máximo de un año.

Por otra parte, el incumplimiento reiterado de las resoluciones finales de la CPI exigiendo la retirada de contenidos declarados infractores, constituirá, desde la segunda vez en que se produzcan, una infracción administrativa muy grave sancionada con multa de entre 150.001 hasta 600.000 euros. La reanudación por dos o más veces de actividades ilícitas por parte de un mismo prestador de servicios de la sociedad de la información también se considerará incumplimiento reiterado.

En caso de que el prestador del servicio no retire voluntariamente el contenido ilícito, la CPI podrá requerir la colaboración necesaria de los ISPs, de los servicios de pagos electrónicos y de publicidad, requiriéndoles la suspensión de la prestación del correspondiente servicio que faciliten al prestador infractor, previa autorización judicial, de acuerdo con el procedimiento regulado en el apartado segundo del artículo 122 bis de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Además, en el caso de prestarse el servicio utilizando un nombre de dominio bajo el código de país correspondiente a España (.es) u otro dominio de primer nivel cuyo registro esté establecido en España, la CPI notificará los hechos a la autoridad de registro a efectos de que cancele el nombre de dominio, que no podrá ser asignado nuevamente en un periodo de, al menos, seis meses.

Este procedimiento ante la CPI puede seguirse sin perjuicio de las acciones civiles, penales y contencioso-administrativas que, en su caso, pudieran corresponder a los titulares de derechos.

Por otra parte, el artículo 195.8 de la LPI prevé que se podrán desarrollar códigos de conducta voluntarios por parte de los prestadores de servicios de intermediación, servicios de pago electrónicos y publicidad con la finalidad de articular esas medidas de colaboración, en los que se podrían recoger procedimientos de notificación y retirada como los mencionados en la pregunta 7) del cuestionario.

Exclusión de responsabilidad jurídica de los enlazadores y motores de búsqueda:

En el ámbito europeo y en lo relativo al entorno digital en general (es decir, no específicamente en materia de propiedad intelectual), a diferencia de lo previsto en la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico), la LSSI -en su artículo 17- establece un supuesto adicional de exención de responsabilidad jurídica para los ISPs, en concreto, con respecto a los proveedores de servicios de enlace o instrumentos de búsqueda.

En relación a estas categorías de prestadores de servicios, la LSSI establece que no serán responsables de la información a la que dirijan a los destinatarios de sus servicios, siempre que: (a) no tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información a la que remiten o recomiendan es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o (b) si lo tienen, actúen con diligencia para suprimir o inutilizar el enlace correspondiente.

Se entenderá que el prestador de servicios tiene el “conocimiento efectivo” a que se refiere el párrafo (a) cuando un órgano competente -como podría ser la propia CPI antes mencionada- haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse.

Por otra parte, se prevé que la exención de responsabilidad establecida en esta disposición no operará en el supuesto de que el proveedor de contenidos al que se enlace o cuya localización se facilite actúe bajo la dirección, autoridad o control del ISP que facilite la localización de esos contenidos.