

## SUPUESTO DE HECHO

Vuestra empresa es proveedora y titular de una patente que tiene por objeto uno de los *software* de intercambio de archivos más descargados de la red, llamado “sistema MSS” (para quien no lo sepa, los programas de intercambio son conocidos popularmente con el acrónimo *P2P*, que hace referencia al concepto en inglés *peer to peer*, traducido al castellano como *punto a punto*). El principal atractivo de vuestro “sistema MSS” es que, a pesar de vuestro derecho de patente, en vuestra licencia de uso garantizáis al usuario la posibilidad de realizar cualquier acto sobre el “sistema MSS”, sin restricciones, además de que se dice que pueden multiplicar el programa en copias para su posterior distribución, incluso con ánimo de lucro, y que el código fuente del programa está a su disposición libremente para que realice las mejoras, cambios o modificaciones, que desee. De modo que se trata de un programa de fuente abierta (*open source*) o *software* libre (llamado así porque permite acceder al usuario a sus mecanismos internos para que los analice e incluso los cambie, de modo que el usuario pueda hacer los cambios que necesite en el sistema, libremente). La única condición es que os envíe una copia de la versión mejorada.

Uno de vuestros asociados, Don Iván, dice que es autor del “sistema informático SMO”. Este programa está depositado ante notario con anterioridad a la fecha de solicitud de vuestra patente, y Don Iván acredita que vuestro “sistema MSS” no es más que una versión sucesiva del original “SMO”. Solicita que le restituyáis el código fuente y le entreguéis toda la documentación relativa al sistema.

Por otra parte muchos usuarios del “sistema MSS”, lo están utilizando para descargar música protegida por derechos de propiedad intelectual sin autorización, lo que ha llevado a varios productores de fonogramas a remitiros una reclamación.

### 1.- ¿Qué tipo de obra de las que se conocen en la Ley de propiedad Intelectual sería el “sistema informático MSS”?

Un programa de ordenador es una secuencia de instrucciones (basadas en un algoritmo) que hacen que una máquina (el ordenador) funcione para desarrollar una tarea o proporcionar un resultado.

Echando un vistazo a la ley y según el art96.1 “se entenderá por programa de ordenador toda secuencia de instrucciones o indicaciones destinadas a ser utilizadas, directa o indirectamente, en un sistema informático para realizar una función o una tarea o para obtener un resultado determinado, cualquiera que fuere su forma de expresión y fijación”.

En este caso se trata de un programa P2P que se limita al intercambio de ficheros de igual a igual.

Siguiendo el art10 del TRLPI, estamos ante un tipo de obra (programas de ordenador) objeto de propiedad intelectual, y protegida por los conocidos -derechos de autor-, pues la ley dice “son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro”, y el apartado “i” acoge a los programas de ordenador (sea cual se su lenguaje y soporte). Además, según el supuesto de hecho no solo existe un programa, sino documentación relativa a el, en caso de tratarse de la documentación preparatoria del programa, ósea aquella

con la que se ha podido llevar a cabo y hacer realidad el programa (por ejemplo: el análisis, metodología, etc), no debemos hablar de programa sino de Software, siguiendo el párrafo 2º del art96.1 del TRLPI, por tanto ambas entidades (programa y documentación preparatoria) son objetos de protección. Este 2º párrafo da una vuelta de tuerca más, puesto que también admite como objeto de protección (no solo la documentación preparatoria), sino toda aquella documentación técnica y manuales de uso.

La ley interpretaría todo esto sobre un programa de ordenador, y en nuestro caso sobre MSS. Pero debemos tener en cuenta que la ley expresa que un programa de ordenador solamente gozará de esta protección cuando dicho programa sea original, el concepto de originalidad es interpretado (ya hace tiempo) a la baja (a diferencia del concepto de originalidad de otro tipo de obras creativas), esto es que simplemente sea una creación intelectual propia de su autor (siendo esto acreditado). Esta argumentación es la sostenida por el art96.2 del TRLPI.

Siguiendo el supuesto de hecho nos damos cuenta de que Don Iván es el autor original del programa SMO, y acredita que nuestro hipotético programa MSS no es ORIGINAL, sino una versión sucesiva de su programa SMO, el cual está depositado ante notario con anterioridad a la fecha de solicitud de la patente para MSS. Así pues el programa de ordenador MSS sería una versión sucesiva del sistema SMO, y esto queda acogido en el art96.3 *“esta protección se extiende a cualesquiera versiones sucesivas del programa así como a los programas derivados, salvo aquellas creadas con el fin de ocasionar efectos nocivos a un sistema informático”* de la ley de propiedad intelectual.

Por último decir, que el art96.4 expresa un principio fundamental de la propiedad intelectual, mediante el cual: las ideas, hechos y datos (la materia bruta del programa), no pueden ser protegidos (todos nos alimentamos ya sea consciente o inconscientemente de estas ideas), estas deben circular libremente “como el aire”, de no ser así estaríamos llevando a cabo un terrible daño al avance y progreso cultural. El artículo lo expresa de la siguiente forma: *“No estarán protegidos mediante los derechos de autor con arreglo a la presente Ley las ideas y principios en los que se basan cualquiera de los elementos de un programa de ordenador incluidos los que sirven de fundamento a sus interfaces”*.

En otro tipo de obras (literarias, audiovisuales, etc) las ideas no son protegibles solamente lo es la forma en la que son trabajadas, el desarrollo de la obra. El problema de los programas de ordenador es que frecuentemente lo importante y desprotegido son las ideas para resolver un problema, el método llevado a cabo, el resto (como el desarrollo) es una simple cuestión de habilidad, esfuerzo y técnica.

## **2.- Si Don Iván no se ha celebrado ningún contrato de cesión de los derechos de explotación patrimonial del “sistema informático SMO” con vuestra empresa:**

### **2.1- ¿Podría oponerse (Don Iván) a que los usuarios realizaran versiones mejoradas del “sistema MSS”?**

La empresa titular de MSS no ha llevado a cabo un contrato de cesión de derechos de explotación con Don Iván, que es el autor del programa original SMO. Don Iván es considerado realmente autor y titular de los derechos de propiedad intelectual sobre tal programa, con arreglo al artículo 97 (titularidad de los derechos). Y Por último, Don Iván acredita que nuestro hipotético programa MSS no es más que una versión sucesiva de su programa original SMO, el cual está depositado ante notario con anterioridad a la fecha de solicitud de la patente para MSS.

Todo esto me lleva a pensar que la empresa propietaria del sistema MSS, ha incumplido derechos de autor, expuestos en el art99 (apartado b) del TRLPI *“la traducción, adaptación, arreglo o cualquier otra transformación de un programa de ordenador y la reproducción de los resultados de tales actos, sin perjuicio de los derechos de la persona que transforme el programa de ordenador”*. Nadie puede efectuar adaptaciones o crear nuevas versiones o, en general programas derivados –que no es lo mismo que programas compatibles- sin contar con la autorización del titular del programa originario. Y la empresa ha reproducido y transformado el programa de ordenador SMO, dando lugar a un nuevo sistema llamado MSS.

Es cierto que el Art. 100.4 del TRLPI dice que *“[e]l autor, salvo pacto en contrario, no podrá oponerse a que el cesionario titular de derechos de explotación realice o autorice la realización de versiones sucesivas de su programa ni de programas derivados del mismo”* –lo que constituye una excepción al derecho de explotación de los programas de ordenador–. Sin embargo, hemos dicho en nuestro caso que nuestra empresa no ha sido cesionaria de los derechos de Don Ivan, por lo que éste podría oponerse a que nuestra empresa autorizase la realización de versiones sucesivas de su programa (o del nuestro, que es a su vez una versión sucesiva del primero).

## **2.2.- ¿Y a que los usuarios pusiesen en circulación copias del “sistema informático MSS”?**

Estamos ante un caso similar al de la cuestión anterior. Don Ivan podría oponerse y con mas razón.

## **3.- Dos aspectos importantes del contrato de cesión de derechos de explotación de la propiedad intelectual del “sistema informático SMO” con Don Iván, para que vuestra empresa pudiera conceder una licencia de uso en los términos indicados en el supuesto de hecho.**

El titular del programa SMO es Don Ivan, mientras que el titular de MSS es la empresa. Don Ivan ostenta los derechos exclusivos sobre los actos de reproducción, transformación y distribución, además del derecho de comunicación y el llamado “derecho de uso”. Por lo tanto la empresa titular de MSS debe contar con la autorización de Don Ivan, pues el programa MSS es una versión sucesiva del SMO, y al no estar autorizados por Don Ivan (titular de los derechos exclusivos) han incurrido gravemente en derechos de explotación.

Así pues el contrato para la cesión de derechos de explotación de la propiedad intelectual (del programa de ordenador SMO), que debe realizarla empresa con Don Ivan, tendrá que contemplar la siguiente cesión de derechos:

- **Reproduccion:** Una autorización (art99.a) *“que permita la reproducción total o parcial, incluso para uso personal, del programa de ordenador SMO, por cualquier medio y bajo cualquier forma, ya sea permanente o transitoria”*. Además de esto hay que tener en cuenta la denominada “copia privada”, en la que se autoriza la copia *“para uso privado del copista, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 25 [derecho de compensación] y art99.a [programas]”*, (fuera del tema: es por esto que a día de hoy se está pagando un canon en los CD's, sea la finalidad de copia privada u otra). Volviendo a nuestro supuesto de hecho, debemos pensar que necesitamos de tal autorización pues necesitamos reproducir el sistema SMO (entre otras cosas) para posteriormente transformarlo en MSS y luego realizar más reproducciones de este.
- **Transformación:** Don Ivan (titular de SMO) debe autorizar a nuestra empresa (titular de MSS), a (art99.b) *“la traducción, adaptación, arreglo o cualquier otra transformación de un programa de ordenador (SMO) y la reproducción de los resultados de tales actos sin perjuicios de los derechos de la persona que realiza la transformación”*. La empresa necesitará obligatoriamente de tal derecho, para poder crear el programa de

ordenador MSS, pues necesita realizar tareas de transformación en el código fuente del programa SMO, también pudiera necesitar adaptaciones y traducciones a otras lenguas (correspondientes a otros países donde se distribuya).

Esta cesión de derechos de Don Ivan a la empresa titular del programa de ordenador MSS, se realizará como una relación contractual en la que se estipularán las cláusulas. Lo más normal será que Don Ivan no ceda esos derechos de forma totalmente altruista y de ahí parte de las cláusulas y remuneración a pactar.

#### **4.- ¿Sería vuestra empresa responsable de las infracciones de derechos de los productores de fonográficos, que pudieran cometer los usuarios del “sistema MMS p2p”?**

No, no creo que la empresa que desarrolle/distribuye un programa P2P estén incumpliendo alguna infracción. Ni tampoco es responsable de las infracciones que cometen usuarios finales con dicho sistema de intercambio. Y aún más podríamos decir, pues tampoco deberá ser responsable de los ficheros intercambiados y el contenido de estos.

Un programa P2P es como bien dice sus siglas (peer to peer) un software de intercambio de punto a punto. Los usuarios intercambian estrictamente ficheros y estos no están centralizados, sino deslocalizados (esto es importante) no hay un almacenamiento, ubicación centralizada de los ficheros. Cada usuario comparte e intercambia los ficheros que desee, pero estos no son conocidos de ninguna manera por la empresa que desarrolla/distribuye el P2P. Insisto, el programa se limita a cumplir su función “intercambiar”.

Si la empresa del P2P fuera responsable del contenido que se intercambia con su programa, podríamos sembrar un precedente insolito, y a raíz de él, se podría también alegar (exagerando el caso):

- Que la empresa desarrolladora del programa de grabación Nero, es responsable de las copias que se hagan de una película para la fraudulenta comercialización.
- Que Telefonica, es responsable del usuario que usa su línea ADSL para transferir ficheros protegidos, etc.

Una de las ventajas de este tipo de programas P2P, es que sea posible descargarse ficheros de vídeo y música (como es el caso del supuesto de hecho), incluso antes de su entrada al mercado. Esta ventaja choca con los derechos de autor, y es aquí donde las productoras fonográficas y asociaciones de autores, dicen que se sienten atentadas, pues no reciben la correspondiente cuantía por cada descarga de una canción o disco entero. Mientras no haya ánimo de lucro, la descarga “parece ser legal”, sin embargo la ley en la actualidad, tipifica como delito sólo si se copia o descarga música y películas «con ánimo de lucro y en perjuicio de un tercero». Pero gracias a toda esta lucha, las discográficas, asociaciones y productores han conseguido el famoso “canon” de los cds. Aunque adquiramos un CD para la grabación de datos simples (presunción de inocencia) tendremos que abonar dicho canon. Y esto parece chocar y obstruir el derecho a copia para uso privado. De todas formas esto es un debate muy largo y enredado la cuestión que nos atañe no van tan halla y simplemente queda decir que el usuario final es el responsable de su actividad hipotéticamente ilegal y no la empresa que proporcione un “soporte” para el intercambio de ficheros. A raíz del uso fraudulento que un usuario de una red P2P pueda desempeñar podríamos entrar en juego con varios artículos de la ley de protección intelectual. Pero lo que está claro es que el delito o acto fraudulento lo comete el usuario del programa MSS y no la empresa que desarrolla este software.