

PROPIEDAD INTELECTUAL EN INTERNET

LICENCIAS DE SOFTWARE: UNA BASE LEGAL

Víctor Salgado Seguín

Abogado-Socio del Bufete Pintos & Salgado

Santiago de Compostela

Noviembre de 2008

Derecho en Internet

Protección de Datos



- Convenio 108 del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981.
- Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre de 1995.
- Art. 18.4 de la Constitución.
- Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre (LOPD).
- Real Decreto 994/1999, de 1 de junio, sobre Medidas de Seguridad de los ficheros con datos de carácter personal.

Telecomunicaciones



- Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (BOE de 25 de abril de 1998).

Criminalidad Informática



Código Penal de 1995 (Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre):

- Artículos 197 y 198: Del descubrimiento y revelación de secretos.
- Artículo 248: De la estafa.
- Artículo 270 y ss: Delito contra la propiedad intelectual e industrial.
- Artículos 390 a 399: Falsedades documentales.
- Artículos 413 a 416: Infidelidad en la custodia de documentos.



Propiedad Intelectual



- Propuesta de Directiva sobre los Derechos de Autor y derechos afines en la Sociedad de la Información de 10 de diciembre de 1997. (COM (97) 628)
- Ley de Propiedad Intelectual (R.D. Legislativo 11/1996 de 12 de abril).
- Real Decreto 733/1993, de 14 de mayo, del Registro General de la Propiedad Intelectual.
- Orden del Ministerio de Fomento, de 21 de marzo de 2000, por la que se regula el registro de nombres de dominio bajo ".es". (BOE de 30 de marzo de 2000)

Firma Digital



- Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre.
- Directiva 1999/93/CE, de 13 de diciembre, marco comunitario para la Firma Electrónica.

Comercio Electrónico



- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996)
- DIRECTIVA 2000/31/CE, de 8 de junio de 2000, sobre el Comercio Electrónico (DO nº L 178, de 17 de julio de 2000).

Propiedad Inmaterial

- PROPIEDAD INDUSTRIAL (Marcas-Patentes):
 - Necesitan Registro
 - Protección limitada en el tiempo (20 años)
 - Protección limitada en el espacio (Territorial)
- PROPIEDAD INTELECTUAL (creaciones):
 - No necesitan Registro
 - Protección limitada en el tiempo (70 años)
 - Protección no limitada en el espacio (Tratados)

Patentabilidad del Software

- Modelo Americano (EE.UU.)
 - Software= invención
 - Protegido bajo Patente.
- Modelo Europeo:
 - Software= creación
 - Protegido bajo derechos de autor.

Propiedad Intelectual

- Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996
- Directiva 2001/29/CE sobre los Derechos de Autor y derechos afines en la Sociedad de la Información de 22 de mayo de 2001. (DOCE L167 de 22 de junio de 2001).
- Ley de Propiedad Intelectual R.D. Legislativo 11/1996 de 12 de abril (ref. por Ley 23/2006, de 7 de julio).
- Código Penal de 1995 (reformado en la materia por la Ley Orgánica 15/2003).

Autor

- Artículo 5. *Autores y otros beneficiarios.*
 - 1. Se considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica.
 - 2. No obstante, de la protección que esta Ley concede al autor se podrán beneficiar personas jurídicas en los casos expresamente previstos en ella.
- Artículo 1. *Hecho generador.*
 - La propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación.

Objeto de la Propiedad Intelectual

- (Art.10) *“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”*, entre ellas:
 - Los libros,
 - Las composiciones musicales,
 - Las obras teatrales,
 - Las obras cinematográficas y otras obras audiovisuales,
 - Las esculturas y las obras de pintura,
 - Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería.
 - Los gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y a la ciencia,
 - Las obras fotográficas y
 - **Los programas de ordenador.**

Derechos de Autor

Morales

- ◆ Paternidad de la obra.
- ◆ Integridad de la obra.

Patrimoniales

- ◆ Reproducción.
- ◆ Distribución.
- ◆ Comunicación Pública.
- ◆ Puesta a Disposición.
- ◆ Transformación.

Software

- Art. 96: *“se entenderá por programa de ordenador toda secuencia de instrucciones o indicaciones destinadas a ser utilizadas, directa o indirectamente, en un sistema informática para realizar una función o una tarea o para obtener un resultado determinado, cualquiera que fuere su forma de expresión y fijación.”*
- También:
 - su documentación preparatoria.
 - la documentación técnica y
 - los manuales de uso de un programa

Reproducción Software

- Artículo 99. Los derechos exclusivos de la explotación de un programa de ordenador incluirán el derecho de realizar o de autorizar:
 - a) La reproducción total o parcial, incluso para uso personal, de un programa de ordenador, por cualquier medio y bajo cualquier forma, ya fuere permanente o transitoria.

Titularidad del Software

- Art. 97
- 1. Será considerado autor del programa de ordenador la persona o grupo de personas naturales que lo hayan creado, o la persona jurídica que sea contemplada como titular de los derechos de autor en los casos expresamente previstos por esta Ley. (...)
- 4. Cuando un trabajador asalariado cree un programa de ordenador, en el ejercicio de las funciones que le han sido confiadas o siguiendo las instrucciones de su empresario, la titularidad de los derechos de explotación correspondientes al programa de ordenador así creado, tanto el programa fuente como el programa objeto, corresponderán, exclusivamente, al empresario, salvo pacto en contrario.

Concepto de Licencia

- “Una **licencia** es, en Derecho, un contrato mediante el cual una persona recibe de otra el derecho de uso de varios de sus bienes, normalmente de carácter no tangible o intelectual, a cambio del pago de un monto determinado por el uso de los mismos.” (Wikipedia)
 - No es exacto: No siempre hay un pago (sw libre).
- “Una **licencia de software** es un contrato entre el titular del derecho de autor (propietario) y el usuario del programa informático (usuario final), para utilizar éste en una forma determinada y de conformidad con unas condiciones convenidas.” (Wikipedia)

Concepto de Licencia (II)

- Podemos definir la **licencia** como una cesión total o parcial de derechos patrimoniales de propiedad inmaterial, realizada mediante documento escrito (ya sea en forma de contrato o como declaración unilateral) por el cual el titular de dichos derechos (el autor o un cesionario anterior) cede los mismos a un sujeto determinado o determinable bajo las condiciones y límites especificados en dicho documento.
- Cuando dichos derechos se refieren a un programa de ordenador, se denomina **licencia de software** y versa sobre los derechos patrimoniales de propiedad intelectual (**reproducción, distribución, comunicación pública/puesta a disposición y transformación**).

Condiciones de Licencia SW

- Derechos cedidos y amplitud de los mismos (copias, puestos, etc.),
- Exclusividad o no en la cesión, relicenciabile o no.
- Límites y condiciones de uso del programa (número de usuarios, una o varias empresas, etc.)
- Condiciones de garantía y responsabilidad por fallos,
- Plazo de cesión de los derechos,
- Ámbito geográfico de la cesión,
- Actualizaciones, mantenimiento y/o nuevos desarrollos,
- Precio de la licencia y de servicios añadidos (en su caso),
- Eventuales derechos de transformación: acceso y manipulación de código fuente (contrato de Escrow).

Tipos de Licencias de Software

- Licencia de Software “Propietario” o “no libre”
 - De pago y no permiten alterar código fuente.
- Licencia de Software “Libre” (GNU, Creative Commons)
 - Son gratuitas y sí permiten alterar código fuente.
- Software de Dominio Público (Verdadero “SW Libre”)
 - Con licencia sin restricciones
 - MSDOS v1.0 en el 2050.
- Licencia de Usuario Final (End User License Agreement o EULA)

Derechos Morales

- Artículo 14. Derechos irrenunciables e inalienables del autor:
 - 1.º Decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma.
 - 2.º Determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o anónimamente.
 - 3.º Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra.
 - 4.º Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación.
 - 5.º Modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural.
 - 6.º Retirar la obra del comercio, por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación.
 - 7.º Acceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda.

Derecho de Reproducción

- **Artículo 18 LPI**

- Se entiende por reproducción 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.

- **Artículo 2 - Directiva**

- Los Estados miembros establecerán el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de la totalidad o parte:
 - a) a los autores, de sus obras;
 - b) a los artistas, intérpretes o ejecutantes, de las fijaciones de sus actuaciones;
 - c) a los productores de fonogramas, de sus fonogramas;
 - d) a los productores de las primeras fijaciones de películas, del original y las copias de sus películas;
 - e) a los organismos de radiodifusión, de las fijaciones de sus emisiones, con independencia de que éstas se transmitan por procedimientos alámbricos o inalámbricos, inclusive por cable o satélite.

Derecho de Distribución

- **Artículo 19 LPI**

- 1. Se entiende por distribución la puesta a disposición del público del original o de las copias de la obra, en un soporte tangible, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma.

- **Artículo 4 - Directiva**

- 1. Los Estados miembros establecerán en favor de los autores, respecto del original de sus obras o copias de ellas, el derecho exclusivo de autorizar o prohibir toda forma de distribución al público, ya sea mediante venta o por cualquier otro medio.
- 2. El derecho de distribución respecto del original o de copias de las obras no se agotará en la Comunidad en tanto no sea realizada en ella la primera venta u otro tipo de cesión de la propiedad del objeto por el titular del derecho o con su consentimiento.

Comunicación Pública

- **Artículo 20.1 LPI**

- Se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas.
- No se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo.

Puesta a Disposición

- Art. 20.2 LPI
 - 2. Especialmente, son actos de comunicación pública: (...)
 - i) La puesta a disposición del público de obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija.

Derecho de Transformación

- **Artículo 21 LPI**

- 1. La transformación de la obra comprende su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente.
- 2. Los derechos de propiedad intelectual de la obra resultante de la transformación corresponderán al autor de esta última, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra preexistente.

Reproducción sin autorización

- Art. 31 LPI:
- No requerirán autorización del autor:
 - Las reproducciones Transitorias
 - Las copias privadas
 - Las copias para Seguridad Pública y procedimientos oficiales y
 - Las realizadas para discapacitados.

Reproducciones Transitorias

- Actos de reproducción provisional que:
 - Carezcan por sí mismos de una significación económica independiente,
 - Sean transitorios o accesorios y
 - Formen parte integrante y esencial de un proceso tecnológico y cuya única finalidad consista en facilitar:
 - Bien una transmisión en red entre terceras partes por un intermediario, o
 - Bien una utilización lícita (autorizada por el autor o la ley.)

Copia Privada

- La reproducción, en cualquier soporte, de obras ya divulgadas cuando:
 - Se lleve a cabo por una persona física para su uso privado a partir de obras a las que haya accedido legalmente y
 - La copia obtenida no sea objeto de una utilización colectiva ni lucrativa.
- Quedan excluidas:
 - las bases de datos electrónicas y
 - Los programas de ordenador.

Remuneración por Copia privada

- Artículo 25. *LPI*
 - 1. La reproducción realizada exclusivamente para uso privado, mediante aparatos o instrumentos técnicos no tipográficos, de obras divulgadas en forma de libros o publicaciones que a estos efectos se asimilen reglamentariamente, así como de fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales, originará una compensación equitativa y única por cada una de las tres modalidades de reproducción mencionadas, dirigida a compensar los derechos de propiedad intelectual que se dejaran de percibir.

Medidas Tecnológicas

- Es toda técnica, dispositivo o componente que, en su funcionamiento normal, esté destinado a impedir o restringir actos, referidos a obras o prestaciones protegidas, que no cuenten con la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual.

Elusión de las Medidas

- Art. 160 LPI - Se podrán ejercer acciones contra:
 - quienes, a sabiendas o teniendo motivos razonables para saberlo, eludan cualquier medida tecnológica eficaz.
 - quienes fabriquen, importen, distribuyan, vendan, alquilen, publiciten o posean con fines comerciales cualquier dispositivo, producto o componente que:
 - a) Sea objeto de promoción, publicidad o comercialización con la finalidad de eludir la protección,
 - o b) Sólo tenga una finalidad o uso comercial limitado al margen de la elusión de la protección, o
 - c) Esté principalmente concebido, producido, adaptado o realizado con la finalidad de permitir o facilitar la elusión de la protección.

Duración

- Art. 26:
- *Los derechos de explotación de la obra durarán toda la vida del autor y setenta años después de su muerte o declaración de fallecimiento.*
- *Artículo 98. Duración de la protección del Software.*
- *2. Cuando el autor sea una persona jurídica la duración ... será de setenta años, computados desde el día 1 de enero del año siguiente al de la divulgación lícita del programa o al de su creación si no se hubiera divulgado.*

Obra del Trabajador

- Artículo 51 LPI - *Transmisión de los derechos del autor asalariado.*
 - 1. La transmisión al empresario de los derechos de explotación de la obra creada en virtud de una relación laboral se regirá por lo pactado en el contrato, debiendo éste realizarse por escrito.
 - 2. A falta de pacto escrito, se presumirá que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral.

Infracción derechos Software

- Artículo 102. *Infracción de los derechos.*
- ... quienes, sin autorización del titular de los mismos, realicen los actos previstos en el artículo 99 y en particular:
- a) Quienes pongan en circulación una o más copias de un programa de ordenador conociendo o pudiendo presumir su naturaleza ilegítima.
- b) Quienes tengan con fines comerciales una o más copias de un programa de ordenador, conociendo o pudiendo presumir su naturaleza ilegítima.
- c) Quienes pongan en circulación o tengan con fines comerciales cualquier instrumento cuyo único uso sea facilitar la supresión o neutralización no autorizadas de cualquier dispositivo técnico utilizado para proteger un programa de ordenador.

Medidas Cautelares

- Artículo 136. *Medidas cautelares.*
- 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 reconocidos en esta Ley, las medidas cautelares que, según las circunstancias, fuesen necesarias para la protección urgente de tales derechos, y en especial:
 - 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.
 - 2. La suspensión de la actividad de reproducción, distribución y comunicación pública, según proceda.
 - 3. El secuestro de los ejemplares producidos o utilizados y el del material empleado exclusivamente para la reproducción o comunicación pública. En el caso de los programas de ordenador, se podrá acordar el secuestro de los instrumentos referidos en el artículo 102 párrafo c).
 - 4. El embargo de los equipos, aparatos y materiales a que se refiere el apartado 20 del artículo 25 de esta Ley.

Cese actividad ilícita

- Artículo 134. *Cese de la actividad ilícita.*
- 1. El cese de la actividad ilícita podrá comprender:
 - a) La suspensión de la explotación infractora.
 - b) La prohibición al infractor de reanudarla.
 - c) La retirada del comercio de los ejemplares ilícitos y su destrucción.
 - d) La inutilización y, en caso necesario, destrucción de los moldes, planchas, matrices, negativos y demás elementos destinados exclusivamente a la reproducción de ejemplares ilícitos y de los instrumentos cuyo único uso sea facilitar la supresión o neutralización, no autorizadas, de cualquier dispositivo técnico utilizado para proteger un programa de ordenador.
 - e) La remoción. o el precinto de los aparatos utilizados en la comunicación pública no autorizada.

Indemnización

- Artículo 135. *Indemnización.*
- El perjudicado podrá optar, como indemnización, entre el beneficio que hubiere obtenido presumiblemente, de no mediar la utilización ilícita, o la remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación.
- En caso de daño moral procederá su indemnización, 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.
- La acción para reclamar los daños y perjuicios a que se refiere este artículo prescribirá a los cinco años desde que el legitimado pudo ejercitarla.

Delito Piratería Informática (I)

- Art. 270.1 CP:
 - 1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

Delito Piratería Informática (II)

- Art. 270.2 CP:
 - “Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses quien intencionadamente exporte o almacene ejemplares de las obras, producciones o ejecuciones a que se refiere el apartado anterior sin la referida autorización. Igualmente incurrirán en la misma pena los que importen intencionadamente estos productos sin dicha autorización, tanto si éstos tienen un origen lícito como ilícito en su país de procedencia; no obstante, la importación de los referidos productos de un Estado perteneciente a la Unión Europea no será punible cuando aquellos se hayan adquirido directamente del titular de los derechos en dicho Estado, o con su consentimiento.”

Delito Piratería Informática (III)

- Art. 270.3 CP:
 - “3. Será castigado también con la misma pena quien fabrique, importe, ponga en circulación o tenga cualquier medio específicamente destinado a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador o cualquiera de las otras obras, interpretaciones o ejecuciones en los términos previstos en el apartado 1 de este artículo.”

Agravantes

- **Artículo 271**

- Se impondrá la pena de prisión de un año a cuatro años, multa de ocho a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido, por un período de dos a cinco años, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:
 - a) Que el beneficio obtenido posea especial trascendencia económica.
 - b) Que los hechos revistan especial gravedad, atendiendo el valor de los objetos producidos ilícitamente o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados.
 - c) Que el culpable pertenezca a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad la realización de actividades infractoras de derechos de propiedad intelectual.
 - d) Que se utilice a menores de 18 años para cometer estos delitos.

Responsabilidad Civil

- **Artículo 272**
- 1. La extensión de la responsabilidad civil derivada de los delitos tipificados en los dos artículos anteriores se regirá por las disposiciones de la Ley de Propiedad Intelectual relativas al cese de la actividad ilícita y a la indemnización de daños y perjuicios.
- 2. En el supuesto de sentencia condenatoria, el Juez o Tribunal podrá decretar la publicación de ésta, a costa del infractor, en un periódico oficial.

Gracias por la Atención

Víctor Salgado

Pintos & Salgado Abogados

Juan Flórez, 8 - 6º (A Coruña)

Tlfno. 981 227076

Fax: 981 211713

pintos-salgado@pintos-salgado.com

www.pintos-salgado.com