

AUDENS

Propiedad Intelectual y
protección de datos
en el ámbito educativo



MAITANE VALDECANTOS

Abogada - Socia

¿Qué es la protección de datos?



Es un derecho fundamental

A black and white photograph of a hand moving a chess piece on a chessboard. The hand is in the foreground, reaching down to move a dark chess piece. The chessboard and other pieces are visible in the background, slightly out of focus. The lighting is dramatic, highlighting the hand and the piece being moved.

Otorga facultades de control...

WALLBRIDGE
VIA TOWPATH 3.6KM



SAUL JUNCTION
VIA TOWPATH 8KM



COTSWOLD WAY SOUTH
VIA SELSLEY
COALEY PEAK 5 3/4 MILES



COTSWOLD WAY NORTH
HARESFIELD BEACON 4 MILES

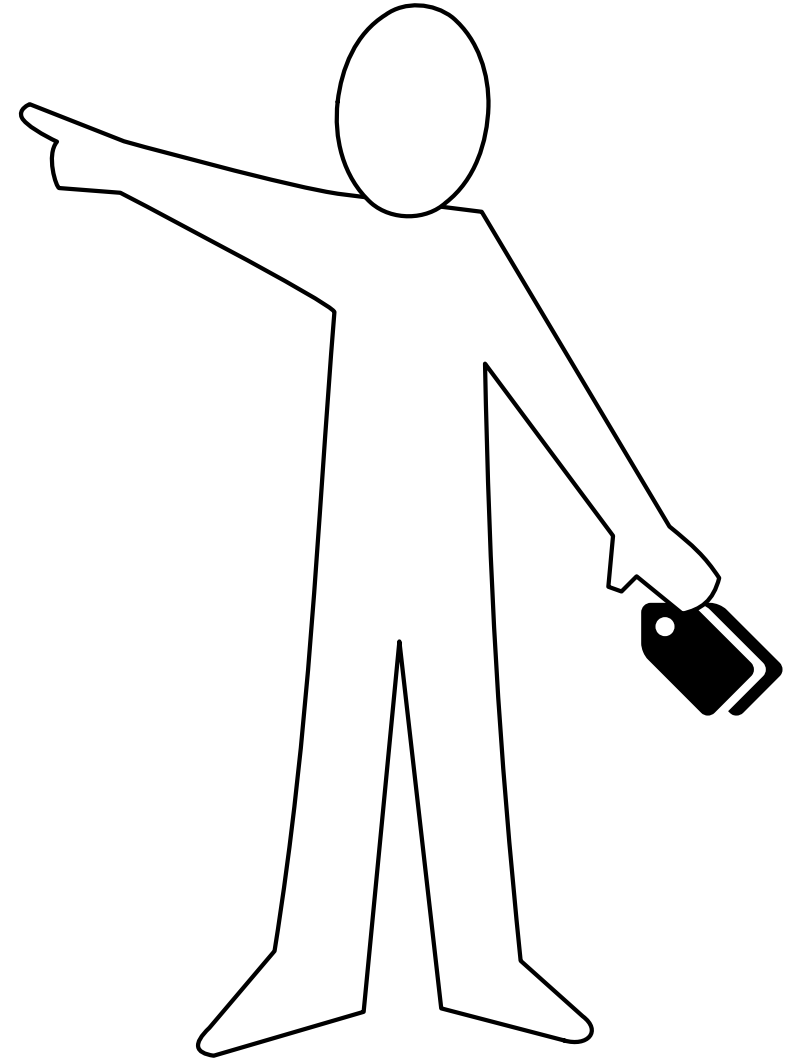


...y disposición sobre los datos

¿Qué es un dato personal?

“Toda información sobre una persona física identificada o identificable”.

Incluye también a los identificadores únicos de Internet, aún sin conocer la identidad de la persona.



Ámbito de aplicación

Se aplica al tratamiento total o parcialmente automatizado o no automatizado de DP por responsable o encargado de la Unión, o no establecido en la UE, cuando las actividades de tratamiento estén relacionadas con oferta de bienes y servicios a interesados en la UE o control su comportamiento, si tiene lugar en la UE.

Los principios de la protección de datos

Los principios del RGPD

Licitud, lealtad y transparencia

Debe quedar claro que se están recogiendo o utilizando datos personales, y la extensión con la que dichos datos son o serán tratados.

Limitación de la finalidad

Serán recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines.

Los principios del RGPD

Minimización de datos

Serán adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados.

Exactitud

Serán exactos y, si fuera necesario, se actualizarán. Se deben suprimir o rectificar sin dilación los datos personales que sean inexactos.

Los principios del RGPD

Limitación del plazo de conservación

No serán conservados durante más tiempo del estrictamente necesario para los fines del tratamiento.

Integridad y confidencialidad

Serán tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales y se impida el acceso no autorizado a dichos datos.

Los principios del RGPD

Responsabilidad proactiva

Se es responsable del cumplimiento de todos los principios anteriores y se ha de ser capaz de demostrarlo.

Medidas de responsabilidad proactiva

- ▶ La seudonimización: técnica que permite desvincular los datos personales de la persona a la que identifican, que limita la trazabilidad de la identificación pero que permite volver a vincular los datos y la persona.
- ▶ El cifrado de los datos: de manera que impida el acceso a los mismos por personas no autorizadas.

Medidas de responsabilidad proactiva

- ▶ La confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia permanente de los sistemas y servicios de tratamiento.
- ▶ La capacidad de restaurar la disponibilidad y el acceso a los datos personales, de forma rápida en caso de incidente físico o técnico.
- ▶ El proceso de verificación, evaluación y valoración regulares de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento.



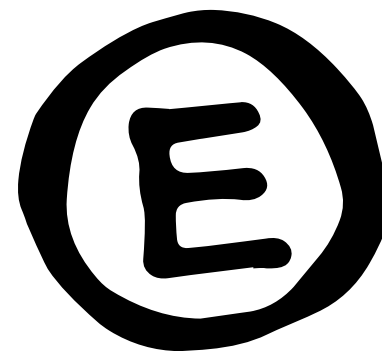
¿Quién es quién?

El “Responsable” y el “Encargado”

Los principales sujetos obligados por la normativa de protección de datos son dos:



Responsable del
tratamiento



Encargado del
tratamiento

Definición de Responsable del Tratamiento

“Persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, **determine** los fines y medios del tratamiento...”

Art. 4.7) RGPD



La clave: la capacidad de decisión

Identificar al **(R)** no siempre es fácil: es preciso analizar las circunstancias de cada caso, partiendo de una pregunta aparentemente simple:

¿Quién causa el tratamiento?

Quien toma la decisión de tratar datos, y determina cómo y por qué se tratan, será considerado **(R)**.

Las bases de legitimación

¿Qué bases de legitimación existen?

- ▶ Consentimiento del afectado
- ▶ Ejecución de un contrato
- ▶ Cumplimiento de una obligación legal
- ▶ Protección de intereses vitales
- ▶ Cumplimiento de una misión de interés público
- ▶ Concurrencia de un interés legítimo prevalente
- ▶ Aplicación de una excepción del artículo 9 RGPD

¿Cómo usar el consentimiento?

Se acabó el consentimiento tácito.

Toda manifestación de voluntad libre, específica, informada, inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa el tratamiento de sus datos.

Además, nos obliga a pedir el consentimiento para cada finalidad para la que queremos tratar los datos.

¿Cómo usar el consentimiento?

Cuando el tratamiento se base en consentimiento, el responsable deberá ser capaz de demostrarlo

Si se da por escrito, necesaria distinción de otros asuntos, forma inteligible, de fácil acceso y con lenguaje claro y sencillo.

El interesado tendrá derecho a retirar su consentimiento en cualquier momento y será tan fácil retirarlo como darlo.

¿Cómo usar el consentimiento?

La retirada del consentimiento no afectará a la licitud del tratamiento basada en el consentimiento previo a su retirada.

Antes de dar su consentimiento, el interesado será informado de ello.

¿Cómo usar el consentimiento?

No podrá supeditarse la ejecución del contrato a que el afectado consienta el tratamiento de los datos personales para finalidades que no guarden relación con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual.

¿Cómo usar el consentimiento?

El tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de catorce años.

Se exceptúan los supuestos en que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela para la celebración del acto o negocio jurídico en cuyo contexto se recaba el consentimiento para el tratamiento.

¿Cómo usar el consentimiento?

Sólo puede ser base jurídica adecuada si ofrece control al interesado y si se le ofrece una opción genuina con respecto a aceptar o rechazar el tratamiento sin consecuencias negativas.

El responsable tendrá el deber de evaluar si cumplirá con todos los requisitos para obtener un consentimiento válido, puesto que si lo contrario, el control del interesado se vuelve ilusorio y el consentimiento será una base inválida para el tratamiento, lo que hace que el tratamiento sea ilegal.

Los elementos del consentimiento: libre

El interesado puede hacer una verdadera elección real, y no haya ningún riesgo de engaño, intimidación, coerción, o consecuencias negativas sin intervención de vicio alguno del consentimiento en los términos regulados por el Código Civil.

Un elemento de presión o influencia inapropiada sobre el interesado, que impida que ejerza su libertad de elección, invalidará el consentimiento.

Cuestiones de gran relevancia son el desequilibrio de poder entre responsable e interesado, la condicionalidad del consentimiento, la granularidad y el perjuicio.

Consentimiento libre: desequilibrio de poder

- ▶ Administraciones públicas

Se considera que hay otras bases legales que, en principio, son más apropiadas para la actividad de las autoridades públicas.

- ▶ Ámbito laboral

Dada la dependencia de la relación, es poco probable que el interesado pueda denegar el consentimiento de su empleador, sin experimentar el temor o el riesgo real de efectos perjudiciales como resultado de tal rechazo.

Problemático que empleadores procesen datos sobre la base del consentimiento (monitorización).

Consentimiento libre: la condicionalidad

- ▶ Se ha de prestar atención a si el consentimiento está agrupado con la aceptación de términos y condiciones, o unido a la perfección de un contrato o prestación de un servicio cuando los datos personales no son necesarios para el cumplimiento de dicho contrato o prestación.
- ▶ Se destaca la condicionalidad como una presunción de falta de libertad para consentir.
- ▶ Excepcionales los casos en que dicha condicionalidad no invalide el consentimiento (consentimientos a cambio de descuentos).
- ▶ Carga de la prueba recae en el responsable.

Consentimiento libre: la granularidad

- ▶ Un servicio puede implicar múltiples operaciones de tratamiento para más de una finalidad.
- ▶ En tal caso, los titulares de los datos deben ser libres de elegir qué finalidades aceptan, en lugar de tener que consentir un bloque de finalidades del tratamiento.
- ▶ Se presume que el consentimiento no se otorga libremente si el procedimiento para obtener el consentimiento no permite a los interesados dar el consentimiento por separado.

Consentimiento libre: el detrimento

- ▶ El GT29 indica que el responsable del tratamiento debe demostrar que es posible denegar o retirar el consentimiento sin perjuicio alguno.

Consentimiento específico

- ▶ El afectado debe conocer “*con anterioridad al tratamiento la existencia del mismo y las finalidades para las que el mismo se produce*”
- ▶ Estrechamente relacionado con el requisito del consentimiento informado, y debe interpretarse de acuerdo con el requisito de granularidad para obtener el consentimiento libre.
- ▶ La obtención de un consentimiento válido siempre va precedida de una finalidad específica, explícita y legítima para la actividad de tratamiento prevista.

Consentimiento informado

- ▶ El afectado debe conocer “*con anterioridad al tratamiento la existencia del mismo y las finalidades para las que el mismo se produce*”
- ▶ Estrechamente relacionado con el requisito del consentimiento informado, y debe interpretarse de acuerdo con el requisito de granularidad para obtener el consentimiento libre.
- ▶ Deberán los responsables proporcionar información específica con cada solicitud de consentimiento por separado sobre los datos que se tratan para cada finalidad, a fin de que los interesados conozcan el impacto de las diferentes opciones que tienen.

Consentimiento informado

- ▶ Para que el consentimiento sea válido ha de darse sobre la base de la información proporcionada al interesado.
- ▶ EL RGPD lo refuerza, con el principio de transparencia.
- ▶ No se requiere una forma específica de proporcionar la información, pero sí que sea distinguible de otros asuntos y de fácil acceso y en lenguaje sencillo para que sea fácilmente comprensible para un usuario medio.
- ▶ Si se presta por medios electrónicos: información en capas y granularidad.

Consentimiento informado

- ▶ Para que el consentimiento pueda considerarse informado se requiere al menos:
 - la identidad del responsable
 - la finalidad de cada una de las operaciones de tratamiento
 - qué tipo de datos se recopilarán y utilizarán
 - existencia del derecho a retirar el consentimiento
 - información sobre el uso de datos para la toma de decisiones automatizadas cuando proceda
 - información sobre los posibles riesgos de las transferencias de datos

Consentimiento inequívoco

- ▶ El consentimiento válido requiere una indicación inequívoca por medio de una declaración o una clara acción afirmativa.
- ▶ Un acto afirmativo claro significa que el titular de los datos debe haber tomado una medida deliberada para dar su consentimiento al tratamiento en cuestión.
- ▶ Ni casillas opt-in, ni simple proceder con un servicio, ni aceptación de T&C puede verse como una clara acción afirmativa.

Consentimiento informado

- ▶ Para que el consentimiento pueda considerarse informado se requiere al menos:
 - la identidad del responsable
 - la finalidad de cada una de las operaciones de tratamiento
 - qué tipo de datos se recopilarán y utilizarán
 - existencia del derecho a retirar el consentimiento
 - información sobre el uso de datos para la toma de decisiones automatizadas cuando proceda
 - información sobre los posibles riesgos de las transferencias de datos

El consentimiento explícito

- ▶ La regla general es que la prestación del consentimiento se ha realizado de forma correcta con las exigencias antes indicadas, si bien hay excepciones en las que el consentimiento tiene que ser explícito:
 - categorías especiales de datos
 - transferencias a terceros países u organizaciones internacionales cuando no haya un nivel adecuado de protección
 - decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado de datos personales incluida la elaboración de perfiles.

El consentimiento explícito

- ▶ El GT29 diferencia entre lo que considera un consentimiento normal (“regular consent”), de lo que se considera un consentimiento explícito (“explicit consent”) en el que el titular debe otorgar una declaración expresa de consentimiento.
 - Podrá consistir en una declaración escrita, completando un formulario electrónico, enviando un correo electrónico, cargando un documento escaseado con la firma del titular de los datos, o utilizando una firma electrónica.

¿Y el interés legítimo?

El concepto de interés legítimo lleva implícita una ponderación de intereses contrapuestos.

Tiene que ser un interés real y presente, no siendo válidos intereses teóricos.

Deber ser necesariamente legítimo, es decir, que el tratamiento se realice de acuerdo a la legislación aplicable, tanto en materia de protección de datos como de la restante normativa que sea de aplicación.

¿Y el interés legítimo?

No basta cualquier interés: debe prevalecer sobre los intereses y derechos del usuario.

Es preciso evaluar cada caso con detenimiento, e informar al usuario de cuál es el interés prevalente que legitima el tratamiento.

Incluye en el mismo el interés de terceros a los que se comunique tales datos, los cuales podrán ser un factor que ayude a ponderar la importancia o relevancia de ambos lados de la balanza.

¿Y el interés legítimo?

En la ponderación de intereses para concluir si realmente existe un interés legítimo deben tenerse en cuenta estos cuatro factores:

- la evaluación del interés legítimo del responsable (y de terceros);
- el impacto del tratamiento sobre los interesados;
- el equilibrio entre los dos anteriores,
- las garantías adicionales que se apliquen a tales tratamientos.

¿Y el interés legítimo?

En el análisis del "interés o derechos y libertades del interesado", necesitaremos realizar un análisis más casuístico dadas las peculiaridades de cada supuesto concreto, atendiendo a las siguientes condiciones:

- Evaluación del impacto: comprende las consecuencias, tanto positivas como negativas, reales o potenciales, en cualquier ámbito y se valoran como criterios tanto la probabilidad de que cada uno de los riesgos se materialice, así como la gravedad de las consecuencias de tales materializaciones.

¿Y el interés legítimo?

- Naturaleza de los datos
- Forma de tratamiento: habrá que tener en cuenta si, por ejemplo, tales datos personales han sido ya revelados al público, a pesar de que sea un público específico y reducido, o si los datos personales objeto del tratamiento se combinan con otro tipo de datos personales.
- Expectativas de los interesados.
- Posición de las partes: posición dominante del responsable, colectivo de interesados de los que se traten datos, si se trata de menores o sectores vulnerables, etc.

Ponderación de intereses

- Llegamos a una decisión provisional (sin ninguna garantía adicional).
- Implementación de garantías adicionales (sistemas de cifrado que impidan la identificación directa).
- Resultado definitivo de ponderación de intereses y decisión sobre si existe interés legítimo.

El interés legítimo en el ámbito laboral

- ▶ El GT29 realiza ciertas precisiones sobre la monitorización y grabación para ampararla en el IL:
 - Limitación de carácter geográfico: excluyendo ciertos lugares tales como aseos, áreas de descanso, etc.
 - Limitaciones orientadas a los datos: excluyendo archivos y comunicaciones electrónicas personales.
 - Limitaciones temporales: monitorizaciones puntuales y no continuas.

Ejemplos de interés legítimo

- ▶ Las grabaciones de videovigilancia.
- ▶ Las personas de contacto de una empresa, para tratamientos relacionados con su trabajo.
- ▶ El envío de publicidad sobre productos o servicios similares a los contratados por un cliente.
- ▶ La consulta de un fichero de morosos cuando una persona solicita un préstamo.

Cláusula tipo

“En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 13 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, se le informa de los siguientes aspectos relacionados con el tratamiento de los datos de carácter personal que nos proporciona mediante este documento y, en su caso, de los que genere la relación contractual:

- 1. El Responsable del tratamiento de sus datos personales es ____, con CIF ____y domicilio en ____.*

- 2. Que ____ha designado como Delegado de Protección de Datos (DPO) a D./D.^a .
....., de tal forma que Vd. podrá contactar con él en ____ o bien por correo electrónico en la siguiente dirección ____*

- 3. Le informamos de que los datos personales que nos proporciona son necesarios para el adecuado mantenimiento, desarrollo, cumplimiento y control de la relación contractual y la prestación de los servicios que demanda, motivo por el cual serán tratados con dicha finalidad de gestionar la relación contractual existente entre Vd. y la organización.*

4. La base jurídica de ese tratamiento de datos es el mantenimiento, ejecución y control de la relación contractual así como el cumplimiento de las obligaciones legales correspondientes.

5. Asimismo, le informamos de que, utilizaremos sus datos personales para enviarle información comercial sobre nuestra organización, nuestros productos, servicios, novedades, artículos, noticias, ofertas o promociones así como otras informaciones de contenido comercial que pudieran resultar de su interés.

No obstante, Vd. puede revocar su consentimiento en cualquier momento notificándolo por escrito a

6. La presente relación contractual implica cumplir con determinadas obligaciones legales, lo cual conlleva la necesidad de comunicar sus datos personales a la Administración tributaria así como a los organismos y Administraciones públicas competentes.

7. Los datos personales que nos proporciona mediante este documento y durante la relación contractual se conservarán durante el plazo de vigencia de la misma así como el necesario para el cumplimiento de las obligaciones legales que deriven del mismo.

Respecto al tratamiento de sus datos personales con la finalidad de envío de información comercial antes descrita, se conservarán, a pesar de que finalice la relación contractual, hasta que Vd. revoque su consentimiento.

8. Del mismo modo, le informamos de que en cualquier momento puede solicitarnos el acceso a sus datos personales o, en su caso, su rectificación o supresión, la limitación del tratamiento en cuyo caso únicamente los conservaremos para el ejercicio o la defensa de reclamaciones, su oposición al mismo así como su derecho a la portabilidad de los datos personales. Para ello deberá enviar una solicitud por escrito dirigida a _____

9. Por último, le informamos de que tiene derecho a presentar una reclamación ante la autoridad de control (Agencia Española de Protección de Datos, Agencia Vasca de Protección de Datos o Autoridad Catalana de Protección de Datos), bien a través de su sede electrónica o en su domicilio, en _____”

Datos de fuentes accesibles al
público

RGPD y LOPDGDD

Aunque el RGPD hace alusión a “*datos que el interesado ha hecho manifiestamente públicos*”, no se define a qué se refiere y tampoco ha definido la LOPDGDD qué deben considerarse fuentes de acceso público.

La AEPD considera que puede seguir aplicándose como criterio interpretativo la derogada LOPD 15/1999 pero, en cualquier caso, debe tratarse de webs y fuentes en las que la consulta la pueda realizar cualquier persona, lo que excluiría aquellas en las que el acceso está restringido a un círculo determinado, ya sea como “amigo” u otro concepto similar.

RGPD y LOPDGDD

58 bis apartado I LOREG amparaba en el interés público la recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas de las personas que lleven a cabo los partidos políticos en el marco de sus actividades electorales.

Ayer se publicó la nota de prensa del TC declarándolo contrario a la CE y por tanto, nulo.

Categorías especiales de datos

Categorías especiales: regla general

Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o la orientación sexuales de una persona física.

Categorías especiales: excepciones

El RGPD recoge que la regla general no será de aplicación cuando concurra una de las circunstancias siguientes:

- ▶ El interesado dio su consentimiento explícito
- ▶ El tratamiento es necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o del interesado en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social (garantías adecuadas del respeto de los DDFF y de los intereses del interesado).
- ▶ El tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física, en el supuesto de que el interesado no esté capacitado, física o jurídicamente, para dar su consentimiento.

Categorías especiales: excepciones

- ▶ El tratamiento es efectuado, en el ámbito de sus actividades legítimas y con las debidas garantías, por una fundación, una asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que el tratamiento se refiera exclusivamente a los miembros actuales o antiguos de tales organismos o a personas que mantengan contactos regulares con ellos en relación con sus fines y siempre que los datos personales no se comuniquen fuera de ellos sin el consentimiento de los interesados.
- ▶ El tratamiento se refiere a datos personales que el interesado ha hecho manifiestamente públicos.
- ▶ El tratamiento es necesario para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones o cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial.

Categorías especiales: excepciones

- ▶ El tratamiento es necesario por razones de un interés público esencial que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado. (g)
- ▶ El tratamiento es necesario para fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral del trabajador, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, o gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros o en virtud de un contrato con un profesional sanitario y sin perjuicio de las condiciones y garantías que haya que contemplar (h).

Categorías especiales: excepciones

- ▶ El tratamiento es necesario por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, como la protección frente a amenazas transfronterizas graves para la salud, o para garantizar elevados niveles de calidad y de seguridad de la asistencia sanitaria y de los medicamentos o productos sanitarios, que establezca medidas adecuadas y específicas para proteger los derechos y libertades del interesado, en particular el secreto profesional (i).
- ▶ El tratamiento es necesario con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos.

Categorías especiales: concreciones

- ▶ El tratamiento de los datos de categorías especiales respecto de lo dispuesto en el apartado (h) se podrán tratar cuando su tratamiento sea realizado por un profesional sujeto a la obligación de secreto profesional, o bajo su responsabilidad, o por cualquier otra persona sujeta también a la obligación de secreto.
- ▶ El RGPD permitió que los Estados miembros pudieran mantener o introducir condiciones adicionales, inclusive limitaciones, con respecto al tratamiento de datos genéticos, datos biométricos o datos relativos a la salud.

Categorías especiales: LOPDGDD

- ▶ El solo consentimiento del afectado no bastará para levantar la prohibición del tratamiento de datos cuya finalidad principal sea identificar su ideología, afiliación sindical, religión, orientación sexual, creencias u origen racial o étnico.
- ▶ Los tratamientos de datos contemplados en las letras g), h) e i) deberán estar amparados en una norma con rango de ley, que podrá establecer requisitos adicionales relativos a su seguridad y confidencialidad.
- ▶ En particular, dicha norma podrá amparar el tratamiento de datos en el ámbito de la salud cuando así lo exija la gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, pública y privada, o la ejecución de un contrato de seguro del que el afectado sea parte.

La transparencia y el deber de información

¿En qué consiste?

El RGPD pone un gran énfasis en informar a los afectados de cómo se tratarán sus datos.

- ▶ De un lado, busca claridad, concisión y sencillez.
- ▶ Del otro, exige facilitar mucha más información que con la LOPD, lo que alarga y complica las cláusulas.

¿Cómo casar ambos objetivos?

Deber de información

Deberá informarse a los interesados sobre:

- ▶ La identidad y los datos de contacto del responsable, y en su caso, del representante.
- ▶ Los datos de contacto del DPO en su caso.
- ▶ Los fines del tratamiento a que se destinan los datos personales y la base jurídica del tratamiento.
- ▶ Los intereses legítimos del responsable o de un tercero.

Deber de información

- ▶ La intención del responsable de transferir datos personales a un tercer país u organización internacional y la existencia o no de una decisión de adecuación de la comisión.
- ▶ El plazo durante el que se conservarán los datos de carácter personal.
- ▶ La posibilidad y forma de ejercitar los derechos reconocidos.

Deber de información

- ▶ La posibilidad de retirar el consentimiento en cualquier momento, sin que ello afecte a la licitud del tratamiento anterior.
- ▶ El derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control.
- ▶ La existencia de decisiones automatizadas, incluida, la elaboración de perfiles, y la lógica aplicada.

Información por capas

Las Autoridades recomiendan informar a los usuarios por capas, para evitar la “fatiga informativa”.

La idea es incluir resúmenes con la información básica incluida en las cláusulas y políticas de privacidad, que permitan conocer los elementos más relevantes del tratamiento sin leer los textos legales en su totalidad.

PARECIDO A LOS AVISOS DE COOKIES

¿Qué debería incluir la primera capa?

Al menos, identificar la empresa que va a tratar los datos, resumir las finalidades de los tratamientos a realizar e informar sobre el modo de ejercitar los derechos reconocidos en la normativa.

Y, por supuesto, incluir un enlace a la segunda capa, en la que habrá de constar toda la información exigida por el RGPD.

Cuidado con las finalidades muy “abiertas”


El Grupo del Artículo 29 ha avisado de que ciertas descripciones de la finalidad son insuficientes:

- ▶ “...desarrollar nuevos servicios...”
- ▶ “...finalidades de investigación...”
- ▶ “...ofrecerle servicios personalizados...”

Y también ha instado a huir de los condicionales:

- ▶ “...sus datos podrían, además, ser usados para...”

Revisar cláusulas y contratos

- ▶ Completar las cláusulas informativas
- ▶ Revisar que sean fácilmente accesibles
- ▶ Reformular las políticas de privacidad
- ▶ Analizar cómo informar a los afectados cuyos datos se obtuvieron antes de la aplicación del RGPD
- ▶ Revisar los contratos de cesión de datos y 

El ejercicio de derechos

¿Cuáles son los cambios del RGPD?

El Reglamento amplía el listado de derechos:

- ▶ Acceso: derecho a obtener del responsable confirmación sobre si está tratando o no los datos y, en su caso, obtener cierta información.
- ▶ Rectificación: derecho a obtener la rectificación de los datos personales inexactos.
- ▶ Supresión: derecho a obtener la supresión de los datos (con excepciones).
- ▶ Limitación: conservación y bloqueo cautelares de los datos, a petición del interesado.

¿Cuáles son los cambios del RGPD?

- ▶ Portabilidad: recibir los datos en formato electrónico y estructurado (por ejemplo, CSV o XML).
- ▶ Oposición: derecho a oponerse en cualquier momento, al tratamiento de sus datos (salvo que responsable acredite motivos legítimos).
- ▶ Derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar.

El más delicado: la portabilidad

Objetivo: mejorar la capacidad de los interesados trasladar, copiar o transmitir datos personales fácilmente de un entorno informático a otro.

Le habilita a recibir los datos que “haya facilitado”, en un formato estructurado “de uso común y lectura mecánica”, e incluso a solicitar que se transmitan “a otro responsable del tratamiento”.

¿Qué datos “ha facilitado” el interesado?

Tanto los enviados directamente por usuario como los obtenidos directamente de su comportamiento:

- ▶ Música escuchada en una plataforma de streaming
- ▶ Historial de uso de un sitio web determinado

Pero no incluye los datos inferidos o deducidos como resultado de aplicar algoritmos o técnicas de big data.

Consecuencias de la portabilidad

Dado que tenemos un plazo de un mes para hacer efectivo este derecho, es recomendable:

- ▶ Prever la portabilidad al diseñar herramientas de tratamiento (protección de datos desde el diseño), permitiendo búsquedas y exportaciones.
- ▶ Incluir campos en las bases de datos que permitan identificar los datos “facilitados” de los “inferidos”.

Responsabilidad y sanciones

Sistema de responsabilidad

- ▶ Cualquier responsable o encargado que participe en la operación de tratamiento responderá de los daños y perjuicios causados (sistema de responsabilidad solidaria).
- ▶ Cada autoridad de control garantizará la imposición de multas administrativas efectivas, proporcionales y disuasorias.
 - Pueden ascender hasta 20 millones de euros o cuantía equivalente al 4% del volumen de negocio total anual del ejercicio financiero anterior (la de mayor cuantía).

Sanciones

- ▶ Muy graves (máx de 20.000.000 o 4%)
 - Tratamiento de datos vulnerando principios y garantías, sin base legal, incumpliendo requisitos de consentimiento válido, utilización de datos para finalidad no compatible, omisión del deber de informar, etc.

Sanciones

- ▶ Graves (máx 10.000.000 o 2%)
 - Encargar tratamiento de datos sin previo contrato, contratar por encargado a otros encargados sin autorización e información al responsable, incumplimiento del deber de notificación a la AEPD de una violación de seguridad, incumplimiento de la obligación de designar un DPD, etc.

Sanciones

- ▶ Leves (sanciones leves)
 - Incumplimiento por el encargado de las obligaciones adquiridas por contrato, incumplimiento de documentar las violaciones, facilitar información inexacta a la AEPD, no publicar los datos del DPD, etc.

Graduación de las sanciones

- ▶ Carácter continuado de la infracción
- ▶ La vinculación de la actividad del infractor con tratamientos de carácter personal
- ▶ Los beneficios obtenidos con la comisión de la infracción o la posibilidad de que la conducta del afectado haya podido inducir a la comisión de la infracción.
- ▶ La afectación a derechos de menores
- ▶ Disponer cuando no fuera obligatorio de un DPD.
- ▶ Sometimiento voluntario a mecanismos de resolución alternativa de conflictos o representantes de los responsables o encargados de los tratamientos no establecidos en la UE

Propiedad Intelectual

Nociones básicas de la PI

La Propiedad intelectual es una **propiedad especial**

- ▶ Modo de adquisición: la creación
- ▶ Carácter inmaterial: diferencia entre obra y soporte
- ▶ Duración temporal
- ▶ Sometimiento a límites

No se protegen las ideas

Copyright VS Propiedad Intelectual

Nociones básicas de la PI

Obras protegidas

- ▶ Creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible.

Sujetos protegidos

- ▶ Autores, AIE, productores y organismos de radiodifusión.

El autor de la obra

El autor sujeto originario: persona que crea una obra

- ▶ Presunción de autoría

La Ley le otorga derechos morales y patrimoniales

Plazo de protección general: vida del autor y 70 años después de su muerte (dominio público)

AIE: artistas, intérpretes y ejecutantes

Son aquellos que representen canten, lean, reciten, interpreten o ejecuten una obra.

También director de actores y director de orquesta

Diferencia entre persona y personaje

Necesidad de cierto grado de participación

No se exige originalidad

- ▶ No se puede perseguir por plagio

Plazo de protección de 50 años desde su interpretación

- ▶ Fonograma: 70 años desde publicación

Productores

Protección a productores fonográficos y audiovisuales por su contribución a la creación

Los derechos del autor, de los AIE, y de los productores, se mueven en planos superpuestos y son compatibles entre sí.

- ▶ Diferencia entre la producción fonográfica o audiovisual, la obra y su interpretación

Plazo de protección de 50 años desde su realización

- ▶ Publicación lícita en dicho periodo: 50 años desde divulgación

Entidades de radiodifusión

Protección a organismos de radio y TV

Se protegen las emisiones o transmisiones, con independencia de lo que contengan

Suelen contener obras protegidas por la LPI

Plazo de protección de 50 años desde su emisión o transmisión

Entidades de radiodifusión

Protección a organismos de radio y TV

Se protegen las emisiones o transmisiones, con independencia de lo que contengan

Suelen contener obras protegidas por la LPI

Plazo de protección de 50 años desde su emisión o transmisión

Otros sujetos protegidos

Realizadores de meras fotografías: 25 años de plazo de protección

Divulgadores de obras inéditas en dominio público

Editores de ciertas producciones editoriales de obras no protegidas

Fabricantes de bases de datos: 15 años de plazo de protección

La obra

Requisitos que han de reunir las obras:

- ▶ Creaciones originales (en contraposición a novedad)
- ▶ Literarias, artísticas o científicas
- ▶ Expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro

Se protegen también las obras derivadas

Derechos que confieren la PI

Derechos de naturaleza moral

Derechos de contenido económico

- ▶ Derechos de explotación (responde a un **derecho a prohibir**).
- ▶ Derechos remuneratorios (garantizar una compensación por actividades que no pueden prohibir).

Derechos que confieren la PI

Derechos morales

- ▶ Protegen la unión del autor a su obra (componente espiritual)
- ▶ Aunque no tienen valor económico, sus vulneraciones sí, y se reclaman indemnizaciones por su infracción
- ▶ Son inalienables e irrenunciables.

Derechos que confieren la PI

Derechos económicos

- ▶ Generalmente son renunciables y transmisibles
- ▶ Derechos de explotación:
 - Reproducción (fijación)
 - Distribución (puesta a disposición a través de copias)
 - Comunicación pública (no ámbito doméstico)
 - Transformación (adaptación o modificación)
- ▶ Derechos de remuneración: de gestión colectiva a través de EEGG

Derechos que confieren la PI

Derechos económicos

- ▶ Generalmente son renunciables y transmisibles
- ▶ Derechos de explotación:
 - Reproducción (fijación)
 - Distribución (puesta a disposición a través de copias)
 - Comunicación pública (no ámbito doméstico)
 - Transformación (adaptación o modificación)
- ▶ Derechos de remuneración: de gestión colectiva a través de EEGG

Derechos que confieren la PI

SUJETO	D. MORALES	D. EXPLOTACIÓN	D. REMUNERACIÓN
AUTORES	<ul style="list-style-type: none">•Divulgación•Bajo nombre o pseudónimo•Paternidad•Integridad de la obra•Modificación•Retirada del comercio•Acceso a ejemplar único	<ul style="list-style-type: none">•Reproducción•Distribución•Comunicación pública•Transformación	<ul style="list-style-type: none">•Por copia privada•Por citas y reseñas•Por trabajos sobre temas de actualidad difundidos por medios de comunicación social•Por distribución a través de préstamo o alquiler•Por exhibición o comunicación pública

Derechos que confieren la PI

SUJETO	D. MORALES	D. EXPLOTACIÓN	D. REMUNERACIÓN
ARTISTAS INTÉRPRETES EJECUTANTES	<ul style="list-style-type: none">•Paternidad•Integridad de interpretación•Doblaje en lengua propia	<ul style="list-style-type: none">•Fijación•Reproducción•Comunicación pública•Distribución	<ul style="list-style-type: none">•Por distribución•Por exhibición o comunicación pública

Derechos que confieren la PI

SUJETO	D. MORALES	D. EXPLOTACIÓN	D. REMUNERACIÓN
PRODUCTORES	•La ley no les reconoce derecho moral por cuanto que no crean	•Reproducción •Distribución •Comunicación pública	•Por exhibición o comunicación pública

Tipos de obra

- ▶ **Obra anónima o pseudónima:** derechos corresponderán a quien la saque a la luz con el consentimiento del autor, mientras éste no revele su identidad.
- ▶ **Obra en colaboración:** resultado unitario de colaboración de varios autores, correspondiendo los derechos a todos los autores (obra audiovisual).
- ▶ **Obra colectiva:** creada por iniciativa de una persona, física o jurídica, constituida por aportaciones de diferentes autores, sin que se pueda atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre la obra (periódico).

Tipos de obra

- ▶ **Obra compuesta:** incorpora una obra preexistente sin la colaboración del autor de ésta, sin perjuicio de sus derechos y autorización (música incorporada a un poema).
- ▶ **Obra derivada:** obra creada a partir de una o varias obras preexistentes. Presupone una transformación o modificación (traducción, arreglos musicales, precuelas).
- ▶ **Colecciones. Bases de datos:** Se refiere a la forma de expresión de la selección o disposición de sus contenidos, no a éstos.

Exclusiones

No son objetos de PI:

- ▶ Las disposiciones legales o reglamentarias y sus proyectos
- ▶ Las resoluciones de los órganos jurisdiccionales
- ▶ Los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos
- ▶ Las traducciones de todos los documentos anteriores

No se protegen las ideas.

Límites

Se les conoce como excepciones culturales o “*fair use limits*” (usos honrados)

Son limitaciones a recabar autorización

Regla de los tres pasos:

- ▶ causa legal de justificación
- ▶ limite ejercitado sin atentar contra la explotación normal de la obra
- ▶ sin causar perjuicio injustificado

Transmisibilidad de derechos

Transmisión Mortis Causa

Transmisión Inter Vivos

- ▶ Limitada a los derechos cedidos y a las modalidades de explotación
- ▶ Limitada al tiempo y ámbito territorial que se determinen
- ▶ Presunciones en caso de falta de previsión: país en que se realiza la cesión y periodo 5 años
- ▶ Formalización por escrito de la cesión
- ▶ Remuneración
- ▶ Tipos de cesiones: Cesión exclusiva o no exclusiva.

Modalidades de licencias: comerciales

Tres modelos de negocio de explotación en red

- ▶ Modelo de descarga
- ▶ Modelo streaming
- ▶ Modelo suscripción

Relativización de la propiedad: meras licencias de uso

Licencias comerciales: descarga

El usuario adquiere y almacena una serie de archivos en su dispositivo, abonando un precio por cada uno de ellos

Los archivos no pueden disfrutarse hasta su descarga

iTunes

- ▶ Únicamente dirigido a usuario final
- ▶ Existe caducidad para su disfrute
- ▶ No permite fines comerciales

Licencias comerciales: streaming

No existe descarga de archivos, sino disfrute conectado a red

Los contenidos se alojan en el servidor de quien presta el servicio

Habitualmente, no exigen pago a usuario (publicidad)

Pandora

- ▶ Licencia para uso personal
- ▶ No comercial

Licencias comerciales: suscripción

Tarifa plana a contenido a cambio de un precio

Puede disfrutarse en streaming o permitir descargas

Spotify

- ▶ Licencia el software y el contenido
- ▶ Uso personal y no comercial
- ▶ La adquisición del soporte, se vincula a la suscripción

Modalidades de licencias: libres

Cinco grandes movimientos

- ▶ El movimiento software libre (GNU)
- ▶ Las licencias Creative Commons
- ▶ El movimiento Open Access
- ▶ Licencias para publicaciones electrónicas (DPPL)
- ▶ Los repositorios científicos (SSRN)

Licencias libres: software libre

Inspiración para otras licencias libres desarrolladas en otras áreas

Clave: revelación del código fuente para que puedan realizarse versiones modificadas

Filosofía resumida en las llamadas “**cuatro libertades**”

- ▶ Libertad para ejecutar el programa con cualquier propósito
- ▶ Libertad para estudiar el funcionamiento del mismo y adaptarlo al usuario
- ▶ Libertad para redistribuir al público copias del programa
- ▶ Libertad de distribuir a 3º copias de versiones modificadas

Licencias libres: software libre

Software libre no es sinónimo de software gratuito (free)

Software bajo licencia copyleft como tipología del software libre

- ▶ Distribución en idénticos términos que el software inicial

Licencias Freeware y Shareware (free download) no son software libre

Licencia más conocida es la Licencia Pública General (GNU)

Licencias libres: creative commons

Declaración del titular de cómo usar su obra

Oferta contractual dirigida al público y pendiente de aceptación

Facultades autorizadas y facultades reservadas

Condiciones que regulan:

- ▶ Reconocimiento de la autoría
- ▶ Permitir (o no) uso comercial
- ▶ Permitir (o no) obras derivadas
- ▶ Compartir igual (o no)

Medidas de protección de PI

El **Registro de la Propiedad Intelectual**: Presunción de paternidad

Símbolos o indicaciones de reserva de derechos

- ▶ Anteponiendo al nombre el símbolo © con precisión del lugar y año de la divulgación.
- ▶ En fonogramas, anteponiendo el símbolo (p) al nombre del productor o cesionario y el año de publicación.

Las **Entidades de Gestión** para los derechos de gestión colectiva.

Protección de las **medidas tecnológicas y de la información** para la gestión de derechos.

Medidas de protección de la LPI: tecnológicas

- ▶ Técnica, dispositivo o componente destinado a impedir o restringir actos que no cuenten con la autorización de los titulares de derechos PI.
 - Sistema DRM: para controlar cómo se usan las obras
- ▶ Podrán ejercitar acciones judiciales idénticas a las de infracciones directas de derechos PI frente a quienes eludan las medidas tecnológicas (“crackear”)

Medidas de protección: frente a intermediarios

- ▶ Medidas de cesación y medidas cautelares podrán solicitarse contra los intermediarios a cuyos servicios recurra un 3º para infringir derechos PI.
 - Prestadores de Servicios de Sociedad de la Información.
- ▶ Ello aunque no sean considerados infractores.
- ▶ Las medidas habrán de ser objetivas, proporcionadas y no discriminatorias.

Acciones y procedimientos

- ▶ Acciones penales
- ▶ Acción de restablecimiento de la legalidad.
- ▶ Acciones civiles
 - Medidas cautelares
 - Cese de la actividad ilícita
 - Indemnización de daños y perjuicios
 - Elección entre las consecuencias económicas negativas o la cantidad que como remuneración hubieran percibido si el infractor hubiera pedido autorización.
 - Prescripción a los 5 años.

Enlaces y comunicación pública

Enlaces y comunicación pública

- ▶ La revolución tecnológica ha permitido la diversificación de canales de explotación de las obras del intelecto.
- ▶ Un reto jurídico era dar respuesta al enlazado de obras de propiedad intelectual puestas a disposición del público, con o sin autorización de sus titulares.
- ▶ Resueltos los parámetros interpretativos fundamentales por la trilogía de sentencias de los casos Svensson, Bestwater y GS Media, todas ellas del TJUE.
- ▶ Interpretación sobre si un hipervínculo puede ser considerado un acto de comunicación pública en el sentido del artículo 3 de la Directiva 2001/29/CE.

Marco y espíritu de la directiva 2001/29/CE

- ▶ El considerando noveno, concreta que “*toda armonización de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor debe basarse en **un elevado nivel de protección**, dado que tales derechos son primordiales para la creación intelectual. Su protección contribuye a preservar y desarrollar la creatividad en interés de los autores, los intérpretes, los productores, los consumidores, la cultura, la industria y el público en general.*”

Marco y espíritu de la directiva 2001/29/CE

- ▶ En concreto, y con lo que respecta a la comunicación pública, recoge que la Directiva “*debe armonizar en mayor medida el derecho de autor de la comunicación al público. Este derecho **debe entenderse en un sentido amplio que incluya todo tipo de comunicación al público no presente en el lugar en el que se origina la comunicación.***”.
- ▶ Asimismo, debe garantizarse un justo equilibrio entre los derechos e intereses de las diferentes categorías de titulares de derechos, y entre las distintas categorías de titulares de derechos y usuarios de prestaciones protegidas.

Marco y espíritu de la directiva 2001/29/CE

- ▶ En concreto, el artículo interpretado en los supuestos de las tres resoluciones (artículo 3.1), que a continuación se comentarán, dispone lo siguiente: *“Los Estados miembros establecerán en favor de los autores el derecho exclusivo a autorizar o prohibir cualquier comunicación al público de sus obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, incluida la puesta a disposición del público de sus obras de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija.”*
- ▶ Completa el marco el artículo 5, que recoge que *“Los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones los derechos”* que se aplicarán *“en determinados casos concretos que no entren en conflicto con la explotación normal de la obra o prestación y no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho”*.

El caso SVENSSON

El caso Svensson

- ▶ Las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal de Apelación de Svea fueron:
 - Si una persona distinta del titular del derecho de propiedad intelectual de una determinada obra ofrece en su página de Internet un enlace sobre el que se puede pulsar y que conduce a esa obra, ¿realiza una comunicación al público de esa obra en el sentido del artículo 3. apartado 1, de la Directiva 2001/29?
 - ¿Influye en la apreciación de la primera cuestión que la obra a la que conduce el enlace se encuentre en una página de Internet a la que puede acceder cualquier persona sin restricciones o cuyo acceso esté limitado de algún modo?

El caso Svensson

- ▶ Las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal de Apelación de Svea fueron:
 - A la hora de apreciar la primera cuestión, ¿debe realizarse una distinción según que la obra, una vez que el usuario ha pulsado sobre el enlace, se presente en otra página de Internet o se presente en modo que parezca que se encuentra en la misma página de Internet?
 - ¿Están facultados los Estados Miembros para otorgar al autor una protección más amplia de su derecho exclusivo permitiendo que la comunicación al público comprenda más actos que los derivados del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29?

El caso Svensson

- ▶ El TJUE resuelve en bloque las tres primeras cuestiones sobre comunicación pública y público nuevo
 - Para que haya vulneración de derechos, hay que asociar dos elementos acumulativos que son: que exista un "acto de comunicación" de una obra, y que ésta se dirija a un "público".
 - En cuanto al primero de los elementos, es decir, el acto de comunicación, resuelve indicando que en todo caso, ha de interpretarse de modo amplio, "con el fin de garantizar un elevado grado de protección de los titulares de derechos de autor", para indicar a renglón seguido que, en el supuesto analizado, "el hecho de facilitar en una página de Internet, enlaces sobre los que se puede pulsar y que conducen a obras protegidas publicadas sin ninguna restricción **de acceso en otra página de Internet, ofrece a los usuarios de la primera página un acceso directo a dichas obras**" por lo que debe calificarse de "*puesta a disposición*" y en consecuencia, de "*acto de comunicación*" en el sentido de la disposición analizada.

El caso Svensson

- ▶ Ahora bien, en cuanto al segundo de los elementos, recoge que **ha de dirigirse a un "público nuevo"**, entendido como aquél que no fue tomado en consideración por los titulares de los derechos de autor cuando autorizaron la comunicación inicial.
 - Cuando el conjunto de los usuarios de otra página, **podía acceder directamente a esas obras en la página en la que éstas fueron comunicadas inicialmente**, sin intervención del gestor de esa otra página, debe estimarse que los usuarios forman parte del público tomado en consideración por los titulares de los derechos de autor cuando éstos autorizaron la comunicación inicial.

El caso Svensson

- Por el contrario, en el caso de que el enlace sobre el que se puede pulsar **permitiera a los usuarios de la página en la que se encuentra dicho enlace eludir las medidas de restricción** adoptadas en la página en la que se encuentra la obra protegida para limitar el acceso a ésta a los abonados, y constituyera, de este modo, una intervención sin la cual dichos usuarios no podrían disfrutar de las obras difundidas, habría que considerar que el conjunto de esos usuarios es un público nuevo que no fue tomado en consideración por los titulares de los derechos de autor cuando autorizaron la comunicación inicial, de modo que tal comunicación al público exigiría la autorización de los titulares.

El caso Svensson

- ▶ Comunicación pública y ampliación por parte de los EM.
 - Resuelve el TJUE que "El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 debe interpretarse en el sentido de que **se opone a que un Estado miembro pueda proteger más ampliamente a los titulares de derechos de autor**, estableciendo que el concepto de comunicación al público incluya más actos que los previstos en dicha disposición".

El caso BESTWATER

El caso Bestwater

- ▶ Supuesto de hecho en relación con la inserción en sitios de Internet de enlaces utilizando la técnica de la transfusión (framing), por medio de los que cualquier usuario accedía al vídeo promocional de Bestwater que estaba disponible en la plataforma de YouTube.
- ▶ El Bundesgerichtshof suspendió el procedimiento y planteó al TJUE la siguiente cuestión:
 - El hecho de que la obra de un tercero puesta a disposición del público en un sitio de Internet sea insertada en otro sitio de Internet en condiciones tales como las controvertidas en el litigio principal, ¿puede calificarse como una comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, incluso cuando la obra en cuestión no se transmite a un nuevo público o se comunica en un modo técnico específico diferente al de la comunicación original?

El caso Bestwater

- ▶ Con referencia a la sentencia Svensson, entiende el TJUE que, dado que tal acto de comunicación utiliza la misma técnica que la ya utilizada para comunicar esta obra, para que pueda ser calificado el acto como comunicación pública en el sentido del apartado 3.1. de la Directiva, debe dirigirse a un público nuevo.
- ▶ Analizando el asunto en cuestión, y entrando en la esencia de la propia técnica de la transclusión, resuelve que “si bien es cierto, tal y como destaca el tribunal remitente, que esta técnica puede ser utilizada para poner a disposición del público una obra, evitando tener que copiarla y de esta manera incurrir en el ámbito de aplicación de las disposiciones relativas al derecho de reproducción, no es menos cierto que **su utilización no supone que la obra en cuestión sea comunicada a un público nuevo.** En efecto, desde el momento en que esta obra está libremente disponible en el sitio al que apunta el enlace, debe considerarse que, cuando los titulares del derecho de autor han autorizado esta comunicación, estos han tenido en cuenta a la totalidad de los internautas.”

El caso Bestwater

- ▶ Y en virtud de todo lo anterior, declara que el mero hecho de que una obra protegida, **libremente disponible en un sitio web se inserte en otro sitio web mediante un enlace utilizando la técnica de la transclusión (framing), no puede calificarse de comunicación al público** en la medida en que la obra de que se trata, no se trasmite a un público nuevo, ni se comunica siguiendo un modo técnico particular, diferente del de la comunicación original.

El caso GS MEDIA

El caso GS Media

- ▶ El Hoge Raad der Nederlanden plantea al TJUE las siguientes cuestiones prejudiciales:
 - 1.a) ¿Existe una “comunicación al público” en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 cuando una persona distinta del titular de los derechos de autor remite, mediante un hipervínculo colocado en un sitio de Internet que ésta explota, a otro sitio de Internet explotado por un tercero, que es accesible al conjunto de los internautas y en el que la obra se ha puesto a disposición del público sin la autorización del titular de los derechos de autor?
 - b) ¿Resulta relevante para responder a la cuestión anterior saber si con anterioridad la obra ya había sido puesta a disposición del público de otro modo sin el consentimiento del titular de los derechos de autor?

El caso GS Media

- ▶ El Hoge Raad der Nederlanden plantea al TJUE las siguientes cuestiones prejudiciales:
 - c) ¿Es pertinente a estos efectos que la persona que ha colocado el hipervínculo sepa o debiera saber que el titular de los derechos de autor no ha autorizado la publicación de la obra en el sitio de Internet del tercero al que se alude en la primera cuestión, letra a), y, en su caso, si éste sabía o debería haber sabido que la obra tampoco había sido puesta de otro modo a disposición del público con anterioridad con el consentimiento del titular?
 - 2.a) En caso de que la respuesta a la primera cuestión, letra a), sea negativa: ¿se trata en este supuesto de una comunicación al público, o puede tratarse de ella, si el sitio de Internet al que reenvían el hipervínculo y, por lo tanto, la obra son plenamente accesibles para el público constituido por los internautas, aunque ello

El caso GS Media

- ▶ El Hoge Raad der Nederlanden plantea al TJUE las siguientes cuestiones prejudiciales:
 - b) ¿Tiene relevancia para la respuesta que se dé a la segunda cuestión, letra a), la circunstancia de que quien coloca el hipervínculo sepa o debiera saber que el público constituido por los internautas no puede encontrar fácilmente el sitio de Internet al que reenvía el hipervínculo o tener acceso a él?
 - 3. ¿Deben tenerse en cuenta otras circunstancias para responder a la cuestión de si existe comunicación al público por el hecho de colocar en un sitio de Internet un hipervínculo que da acceso a una obra que aún no ha sido puesta a la disposición del público con anterioridad con el consentimiento del titular de los derechos de autor?»

El caso GS Media

- ▶ El Tribunal, analiza conjuntamente las tres cuestiones prejudiciales, que en esencia solicitan que se dilucide si y en qué circunstancias, el hecho de colocar en un sitio web un hipervínculo que remite a obras protegidas, disponibles libremente en otro sitio web sin la autorización del titular de los derechos de autor, constituye una comunicación al público.
- ▶ Remarca el TJUE el papel ineludible del usuario y el carácter deliberado de su intervención, y concluye que el usuario *“lleva a cabo un acto de comunicación cuando interviene, con pleno conocimiento de las consecuencias de su comportamiento, para dar a sus clientes acceso a una obra protegida, especialmente cuando, si no tuviera lugar tal intervención, los clientes no podrían, en principio, disfrutar de la obra difundida”*.

El caso GS Media

- ▶ Reitera que “para ser calificada de comunicación al público, una obra protegida debe ser comunicada con una técnica específica, diferente de las utilizadas anteriormente, o, en su defecto, ante un público nuevo, es decir, un público que no fue tomado en consideración por los titulares de los derechos de autor cuando autorizaron la comunicación inicial de su obra al público”.
- ▶ Los Gobiernos alemán, portugués y eslovaco y la Comisión Europea alegaron que el hecho de calificar automáticamente toda colocación de tales vínculos que remiten a obras publicadas en otros sitios de Internet de comunicación al público, sin que los titulares de los derechos de autor de estas obras hayan autorizado la publicación en Internet, tendría consecuencias muy restrictivas para la libertad de expresión y de información y no respetaría el justo equilibrio que la Directiva 2001/29 pretende establecer entre esta libertad y el interés general, por una parte, y el interés de los titulares de los derechos de autor en la protección eficaz de su propiedad intelectual, por otra.

El caso GS Media

- ▶ Resuelve el TJUE que cuando la colocación del hipervínculo que remite a una obra disponible libremente en otro sitio de Internet la realiza una persona sin ánimo de lucro, debe tenerse en cuenta la circunstancia de que esta persona no sepa, y no pueda saber razonablemente, que dicha obra había sido publicada en Internet sin la autorización del titular de los derechos de autor, y que además, cuando la obra en cuestión ya se encontraba disponible sin ninguna restricción, todos los internautas podían, en principio, tener acceso a ella incluso sin esa intervención.
- ▶ En contraposición a dicha situación, entiende que cuando se ha acreditado que tal persona sabía o debía saber que el hipervínculo que ha colocado da acceso a una obra publicada ilegalmente en Internet, por ejemplo, al haber sido advertida de ello por los titulares de los derechos de autor, procede considerar que el suministro de dicho vínculo constituye una comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29.


El caso GS Media

- ▶ Comunicación pública, ánimo de lucro y conocimiento de ilicitud:
 - “Para dilucidar si el hecho de colocar en un sitio de Internet hipervínculos que remiten a obras protegidas, disponibles libremente en otro sitio de Internet sin la autorización del titular de los derechos de autor, constituye una «comunicación al público» en el sentido de la citada disposición, es preciso **determinar si dichos vínculos son proporcionados sin ánimo de lucro por una persona que no conocía o no podía conocer razonablemente el carácter ilegal de la publicación de esas obras en este otro sitio de Internet o si, por el contrario, los vínculos se proporcionan con ánimo de lucro, supuesto en el que debe presumirse tal conocimiento.**”

AUDENS

 @maivaldeflores

 maitane.valdecantos@audens.es

 944 054 982