**TEMA 6**

**LA PROPIEDAD INTELECTUAL. LA PROPIEDAD INDUSTRIAL**

**I. LA PROPIEDAD INTELECTUAL**

**1. Objeto de protección**

Son objeto de protección como 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, comprendiéndose entre ellas: los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza; las composiciones musicales, con o sin letra; las obras dramáticas y dramático-musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general, las obras teatrales; las obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales; las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o comics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas; los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería; los gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y, en general, a la ciencia; las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía y los programas de ordenador.

Los derechos derivados de la propiedad intelectual se hallan regulados por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (en lo sucesivo LPI).

**2. Sujetos titulares de los derechos de propiedad intelectual**

La Ley de Propiedad Intelectual extiende su protección no sólo al autor, considerado como tal la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica; sino también a otros titulares de los derechos por ella reconocidos. (arts. 5 a 9 LPI)

2.1. Autor

Tras establecer como presunción de autoría la aparición como tal en la obra, mediante nombre, firma o signo identificativos, regula como modalidades la autoría en colaboración y la obra colectiva, reconociendo los derechos de propiedad intelectual a la persona que divulgue la obra, en caso de anonimato o seudónimo por parte del autor, mientras no se identifique.

Los derechos de autor pueden ser transmitidos *inter vivos* y *mortis causa*; si bien los llamados derechos de contenido moral sólo pueden ser objeto de transmisión *mortis causa*, los derechos de explotación pueden ser transmitidos a terceros, con los límites temporales, espaciales y de objeto que determina la Ley: se prohíbe la cesión del conjunto de las obras que pueda crear el autor en el futuro, el compromiso de no crear alguna obra en el futuro; así como la cesión de los derechos de explotación sobre las modalidades de utilización o medios de difusión inexistentes o desconocidos al tiempo de la cesión. (arts. 14 y ss. LPI)

Son modalidades de cesión el contrato de edición, el contrato de representación teatral y de ejecución musical, de obras cinematográficas, y por último el contrato de cesión a las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual. En todos estos casos, son los cesionarios los titulares de los derechos objeto de protección, tratándose bien de la editorial, bien de la productora, o bien de la entidad de gestión. (arts. 42 y ss. LPI)

2.2. Artistas, intérpretes o ejecutantes

Como decíamos, no sólo constituyen sujetos de la protección los autores y sus cesionarios, sino también los artistas, intérpretes o ejecutantes -considerando como tales a quienes representen, canten, lean, reciten, interpreten o ejecuten en cualquier forma una obra, incluidos el director de escena y el director de orquesta-, productores de fonogramas o de grabaciones audiovisuales, y entidades de radiodifusión. (arts. 105 y ss. LPI). La reforma de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, introdujo el art. 110 bis relativo a la cesión de los derechos del productor de fonogramas.

**3. Los derechos reconocidos en la LPI**

Los derechos de propiedad intelectual reconocidos al autor son distintos de los que corresponden a otros titulares.

3.1. Los derechos de autor

A. Derecho moral de autor:

Corresponde en exclusiva al autor el llamado derecho moral, el cual es irrenunciable, y sólo transmisible a título mortis causa, e imprescriptible.

En principio, se trata del conjunto de aspectos del derecho de propiedad intelectual que carece de contenido patrimonial; sin embargo, como veremos, su lesión da lugar a indemnización, con independencia de que se acredite o no la producción de daños y perjuicios.

Comprende (art. 14 LPI):

a) La facultad de decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, y determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o anónimamente.

b) Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra.

c) Exigir el respeto a la integridad de la obra.

d) Modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural.

e) 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.

f) Acceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando se halle en poder de otro.

B. Derechos de contenido económico:

Por otra parte, se reconocen al autor derechos de contenido patrimonial, comprendiendo los derechos de explotación, de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de la obra.

Estos derechos de explotación son susceptibles de transmisión a terceros, con la particularidad de que difícilmente pueden ser ejercidos si no se verifica mediante su cesión a las entidades de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual, las cuales cuentan con medios de control de los actos de reproducción, distribución y comunicación pública de que carece el autor, de modo que en la actualidad viene implícitamente admitido, tanto desde el punto de vista legal como de la jurisprudencia, que el ejercicio efectivo de tales derechos sólo es posible por medio de tales entidades, a las que se reconoce legitimación en los términos que vienen referidos en el epígrafe expresamente destinado a las mismas. Los derechos de contenido patrimonial tienen una duración de setenta años desde la muerte del autor, con las especificidades a que se refiere la LPI.

Se reconocen asimismo derechos al autor de programas de ordenador (arts. 95 y ss).

3.2. Los derechos de artistas, intérpretes o ejecutantes

A. Derechos de contenido moral

Los derechos de contenido moral que se reconocen a los intérpretes, son igualmente irrenunciables e intransmisibles, salvo por título mortis causa.

Comprenden el reconocimiento de su nombre sobre sus interpretaciones o ejecuciones, y a oponerse a toda deformación, modificación, mutilación o cualquier atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación; siendo necesaria la autorización expresa del artista, durante toda su vida, para el doblaje de su actuación en su propia lengua. Asimismo son imprescriptibles, transmitiéndose indefinidamente a los herederos. (art. 113 LPI)

B. Derechos de contenido patrimonial

En cuanto a los de contenido patrimonial, corresponde a los mismos autorizar la fijación de sus interpretaciones, así como la reproducción, comunicación pública y distribución de las mismas, derechos todos ellos transmisibles por cualquier título, siendo objeto de frecuente transmisión a las entidades de gestión colectiva en los términos antes apuntados. Tienen una duración de cincuenta años a contar desde el día 1 de enero del año siguiente a la fecha de la interpretación o de su divulgación, con las peculiaridades que establece el art. 112.2 LPI.

3.3. Los derechos de productores de fonogramas y de grabaciones audiovisuales, y de las entidades de radiodifusión

Se considera productor de un fonograma a la persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa y responsabilidad se realiza por primera vez la fijación de la ejecución de una obra, a los que se reconocen los derechos de reproducción, comunicación pública y distribución, con una duración de cincuenta años desde el 1 de enero del año siguiente al momento de la grabación, publicación o comunicación al público, con las peculiaridades del art. 119 LPI.

Los mismos derechos se reconocen al productor de grabaciones audiovisuales, con la particularidad de incluir las fotografías extraídas de la grabación. (arts. 114 y ss. LPI)

Respecto de las últimas, se reconocen los derechos en cuanto a sus emisiones o transmisiones.

**4. Protección de los derechos de propiedad intelectual**

La Ley de Propiedad Intelectual no define las conductas determinantes de actividad ilícita o infracción a la propiedad intelectual, las cuales en cambio se presentan como presupuesto de hecho de la puesta en funcionamiento de los mecanismos de protección que otorga a sus titulares; por tanto, se habrá de establecer en cada caso concreto, si la determinada actividad quebranta o no los derechos de sus titulares.

Para su protección se han configurado las acciones de cesación, la indemnización de los daños materiales y morales causados, y la publicación o difusión de la resolución judicial o arbitral en medios de comunicación a costa del infractor, habiendo sido actualizada la Ley para la incorporación de la Directivas 29/2001 y la Directiva 48/2004, mediante la Ley 19/2006 y la Ley 23/2006, respectivamente. Existen además unas especialidades en materia de diligencias preliminares y medidas cautelares.

4.1. Diligencias preliminares y medidas cautelares

Con la finalidad de incorporar la Directiva 48/2004, la Ley 19/2006, de 5 de junio, modificó el artículo 256 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, introduciendo dos nuevas diligencias preliminares: el derecho a la información y el acceso a documentos bancarios, financieros o comerciales:

• Respecto de la primera, regulada en el apartado 7º del precepto, se refiere a la obtención de datos sobre el posible infractor, el origen y redes de distribución de las obras, mercancías o servicios que infringen un derecho de propiedad intelectual o industrial, así como del requerimiento de exhibición de documentos, sobre las cuestiones a que se refiera la información que se pretende obtener.

• La diligencia consistente en el acceso a documentos bancarios, financieros o comerciales, exige la presentación de un principio de prueba de la infracción, tratándose de documentos que se presumen en poder del infractor.

Como vemos, se superponen ambas diligencias, pues la primera comprende tanto el interrogatorio como la exhibición de documentos, cuya naturaleza no se concreta, de donde no están excluidos los bancarios, financieros ni comerciales, mientras que la segunda se refiere exclusivamente a éstos; siendo por tanto razonable la admisión de la diligencia aun cuando no se presente el principio de prueba a que alude el apartado 8º, a la vista de lo expuesto.

Además la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, introduce en el art. 256 LEC dos nuevos tipos de diligencias preliminares relacionadas con esta materia, vigentes desde 1-1-2015:

• petición, de quien pretenda ejercitar una acción por infracción de un derecho de propiedad industrial o de un derecho de propiedad intelectual de identificación del prestador de un servicio de la sociedad de la información (apdo. 10º).

• solicitud, formulada por el titular de un derecho de propiedad intelectual que pretenda ejercitar una acción por infracción del mismo para que un prestador de servicios de la sociedad de la información aporte los datos necesarios para identificar a un usuario de sus servicios (apdo. 11º).

Por su parte, las medidas cautelares podrán solicitarse no sólo en los supuestos de infracción, sino también cuando exista temor racional y fundado de que ésta va a producirse de modo inminente.

Siguiendo los criterios generales previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con las previsiones de la Ley de Propiedad Intelectual, las medidas cautelares podrán solicitarse con anterioridad, o simultáneamente a la presentación de la demanda. Con posterioridad, sólo será admisible la solicitud cuando con ella se alegue, y se acredite, la concurrencia de hechos y circunstancias que justifiquen su pretensión en dicho momento; es decir, la concurrencia de circunstancias inexistentes en el momento de la interposición de la demanda, relativas por regla general al peligro de mora procesal.

Nada dispone la Ley especial sobre el ofrecimiento de caución; no obstante, es la regla general prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil, por tanto, no excluida su aplicación por ésta, será exigible al actor en el ámbito de la propiedad intelectual.

Sí contiene una previsión expresa de aplicación de lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre pérdida de vigencia de las medidas cautelares previas a la demanda, si ésta no se presenta, en el plazo de veinte días siguientes a su solicitud.

El elenco de medidas es abierto, sin embargo la Ley concreta algunas de ellas (art. 141 LPI):

a) La intervención y el depósito de los ingresos obtenidos por la actividad ilícita de que se trate o la consignación o depósito de las cantidades debidas en concepto de remuneración.

b) La suspensión de la actividad ilícita, así como la prohibición de la misma si aún no se ha producido.

c) El secuestro de los ejemplares producidos o utilizados y el del material empleado para ello.

d) El secuestro de los instrumentos, dispositivos, productos y componentes destinados a quebrantar la protección de los programas de ordenador o mecanismos tecnológicos.

e) El embargo de los equipos, aparatos y soportes materiales empleados para la confección de copias privadas que no hayan satisfecho la compensación.

f) La suspensión de los servicios prestados por intermediarios a terceros que se valgan de ellos para infringir derechos de propiedad intelectual, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico.

4.2. Acción de cesación

La acción de cesación requiere como presupuesto la violación del derecho, en particular de derecho de explotación exclusiva, sin que se haya de contener necesariamente en la pretensión, si bien puede interesarse con carácter puramente declarativo, un pronunciamiento expreso sobre la infracción cometida. Ahora bien, la Ley se limita a regular los pronunciamientos de condena inherentes a la acción de cesación que nos ocupa, y que comprenden: La suspensión de la explotación o actividad infractora, la prohibición al infractor de reanudarla; la retirada del comercio de los ejemplares ilícitos y su destrucción, así como de los circuitos comerciales y los equipos o instrumentos para su fabricación; la remoción o el precinto de los aparatos utilizados en la comunicación pública no autorizada de obras y la destrucción o inutilización de los ejemplares y material, o bien la entrega de los referidos ejemplares y material a precio de coste y a cuenta de su correspondiente indemnización de daños y perjuicios; pudiendo comprender la publicación de la resolución de condena en los medios de comunicación, a costa del infractor (art. 139 LPI).

La competencia objetiva para conocer de la acción corresponde a los Juzgados de lo Mercantil, conforme al artículo 86 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

4.3. Acción de indemnización de daños y perjuicios

Declarada la infracción, procede la indemnización de los daños y perjuicios irrogados al titular del derecho, que comprenderán tanto el valor de la pérdida que haya sufrido, como la ganancia que haya dejado de obtener a causa de la violación; pudiendo incluir los gastos de investigación en los que se haya incurrido para obtener pruebas razonables de la comisión de la infracción. En realidad, se trata de una concreción del concepto genérico y clásico de daños y perjuicios, comprensivo del daño emergente y el lucro cesante, habiendo sido ampliado con gastos de preparación del proceso, que no integran el concepto de costas, y que difícilmente hubieran tenido acogida de no existir la previsión expresa.

Para su fijación, el actor podrá optar por uno de los dos criterios que establece la Ley, a saber: la pérdida de beneficios que haya sufrido la parte actora y los beneficios que el infractor haya obtenido por la utilización ilícita; o bien la cantidad que hubiera percibido el actor, si hubiera autorizado la utilización de su derecho.

Hasta la reforma hecha por la Ley 19/2006, sólo era posible optar por la indemnización de los perjuicios ocasionados, los beneficios obtenidos por el infractor o la remuneración percibida de haber mediado autorización, sin embargo con la reforma es posible la reclamación conjunta de los perjuicios causados y los beneficios obtenidos por el infractor, lo que aumenta considerablemente la cuantía indemnizatoria.

Se prevé también la indemnización del daño moral, aun no probada la existencia de perjuicio económico, debiendo atenderse a las circunstancias del caso para su indemnización.

No obstante, incumbe a la actora la carga de la prueba no sólo de la producción de daños y perjuicios, sino también de su importe, todo ello conforme al artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; si bien con la particularidad, en cuanto al daño moral, de que acreditada la infracción o violación del derecho de contenido moral, se presume la causación de daño moral.

Se establece un plazo de prescripción de cinco años para el ejercicio de la acción de daños y perjuicios, desde que el demandante pudo ejercitarla. Por tanto, es susceptible de interrupción con los requisitos generales previstos en el Código Civil.

**II. LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL SOBRE LOS PROGRAMAS DE ORDENADOR**

La ley de Propiedad Intelectual regula lo que se denomina derecho de autor sobre programas de ordenador, es decir, los derechos que protegen a los programadores respecto de los programas originales que desarrollen.

**1. Sujeto protegido**

El sujeto cuyos derechos se regulan es el autor del programa. Conforme al art. 95:

“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.

2. Cuando se trate de una obra colectiva tendrá la consideración de autor, salvo pacto en contrario, la persona natural o jurídica que la edite y divulgue bajo su nombre.

3. Los derechos de autor sobre un programa de ordenador que sea resultado unitario de la colaboración entre varios autores serán propiedad común y corresponderán a todos éstos en la proporción que determinen.

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.

5. La protección se concederá a todas las personas naturales y jurídicas que cumplan los requisitos establecidos en esta Ley para la protección de los derechos de autor”.

**2. Objeto de protección**

2.1. El concepto normativo de *programas de ordenador*.

El objeto de la protección legal está constituido por los “programas de ordenador”. Conforme al art. 96:

“1. A los efectos de la presente Ley 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.

A los mismos efectos, la expresión programas de ordenador comprenderá también su documentación preparatoria. La documentación técnica y los manuales de uso de un programa gozarán de la misma protección que este Título dispensa a los programas de ordenador.

2. El programa de ordenador será protegido únicamente si fuese original, en el sentido de ser una creación intelectual propia de su autor.

3. La protección prevista en la presente Ley se aplicará a cualquier forma de expresión de un programa de ordenador. Asimismo, 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.

Cuando los programas de ordenador formen parte de una patente o un modelo de utilidad gozarán, sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Ley, de la protección que pudiera corresponderles por aplicación del régimen jurídico de la propiedad industrial.

4. 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”.

2.2. Requisitos

El avance informático producido en el último tercio del siglo XX supuso que los programas de ordenador adquiriesen una relevancia que no se preveía, habida cuenta que el software inicialmente se comercializaba como un elemento conexo del hardware sin que fuese objeto de una explotación económica independiente.

Desde el momento en que dichos programas tienen sustantividad propia, se pone de manifiesto la importancia de regular su comercialización autónoma, a través de la vinculación a una institución que permitiese el reconocimiento jurídico de dicha creación, el aprovechamiento lucrativo de la obra y el impedimento de la explotación por quien no estuviese autorizado para ello.

Así, tanto en nuestra legislación nacional como en los textos internacionales de los que España forma parte, se ha optado por considerar estos programas como una obra objeto de protección a través del derecho de autor, siempre que cumpla los requisitos que para ello se exigen.

A. Especialidad del objeto protegido

La protección otorgada a los programas de ordenador, se ha considerado una propiedad especial en cuanto a su objeto, de la que se derivan una serie de derechos o facultades, tanto desde el punto de vista moral como desde el punto de vista patrimonial.

El TRLPI conceptúa el término de programa de ordenador, en su artículo 96, como “toda secuencia de instrucciones o indicaciones destinadas a ser utilizadas, directa o indirectamente, en un sistema informático para realizar una función o una tarea para obtener un resultado determinado, cualquiera que fuere su forma de expresión y fijación.”

La amplitud de dicho concepto viene determinada fundamentalmente por el propósito de evitar que se plasmase una definición que llegase a quedar obsoleta ante los presumibles y continuos avances tecnológicos.

Para concretar, en parte, la genérica definición, recoge igualmente la Ley que la protección se extiende a la documentación preparatoria, a la documentación técnica y los manuales de uso, y a cualesquiera versiones sucesivas del programa así como a los programas derivados.

Por el contrario, no gozarán de dicha protección, los virus y otros programas que tengan por finalidad ocasionar efectos nocivos a un sistema informático, ni las ideas y principios en los que se base cualquiera de los elementos de un programa de ordenador, incluidos los que sirven de fundamento a sus interfaces.

B. Requisitos para su protección

La protección del derecho de autor, sólo tendrá lugar si el programa resulta ser original (creación intelectual propia de su autor) expresada por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, conocido o por conocer.

Respecto a la originalidad de la obra, la Directiva Europea transpuesta, descarta expresamente que se utilicen criterios cualitativos o relativos al mero valor estético del programa.

Por tanto, el software que cumpla dichos requisitos, gozará del amparo y garantías del derecho de autor, sea cual fuere la funcionalidad del mismo (de aplicación y periférica, o de aplicación), y quedando bajo dicha protección tanto el código fuente como el objeto, ya que estaríamos siempre ante el mismo programa, pero con un lenguaje o código distinto.

**3. Contenido del derecho de autor de programas de ordenador**

3.1. Los derechos morales

Como los creadores de todas las obras protegidas que se regulan en la Ley de Propiedad Intelectual, los autores de programas de ordenador, ostentan derechos de explotación y derechos morales sobre sus creaciones.

Si bien el legislador ha querido atender a las características de la obra creada, para establecer una reglamentación especial dentro del derecho de autor respecto a los programas de ordenador, en los preceptos que la componen, no se establece regulación alguna de los derechos morales, por lo que, se aplicarán los genéricos recogidos en el artículo 14 LPI, si bien, para su eficacia y el alcance de su contenido, habrá que estarse a las características propias de dicha creación.

El art. 14 LPI, al regular el contenido y características del derecho moral, establece que corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables:

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.

Si, posteriormente, el autor decide reemprender la explotación de su obra deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares a las originarias.

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.

Este derecho no permitirá exigir el desplazamiento de la obra y el acceso a la misma se llevará a efecto en el lugar y forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor, al que se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que se le irroguen.

3.2. Los derechos de explotación sobre los programas de ordenador

A diferencia de lo aducido respecto de los derechos morales del autor, la LPI sí recoge una marco regulatorio propio de los derechos patrimoniales o económicos con respecto a los programas de ordenador, precisamente, por la especificidad del objeto de protección.

A. Contenido

a) El derecho de reproducción

A través de la protección de esta facultad, se reconoce al titular el derecho a realizar o autorizar 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.

Dado el carácter fácilmente reproducible de este tipo de obras, el uso en cualquier forma de un programa, debe contar con la autorización del titular.

b) El derecho de transformación

A través de la protección de esta facultad, se reconoce al titular, el derecho a realizar o autorizar 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 quien transforme el programa de ordenador.

Por tanto, corresponderá al titular, el derecho de autorizar las versiones sucesivas del programa o las transformaciones que resultasen precisas para adaptar el programa original a las necesidades del usuario legítimo del mismo.

No obstante, se admitirá la transformación sin autorización por parte de su titular cuando adquirido lícitamente un programa, éste no fuese compatible con el sistema operativo que utiliza el usuario y se hiciesen sobre el programa las transformaciones y adaptaciones necesarias para garantizar la interoperabilidad.

c) El derecho de distribución

A través de la protección de esta facultad, se reconoce al titular el derecho a realizar o autorizar cualquier forma de distribución pública del programa, es decir, su comercialización o puesta a disposición del público a través de soportes tangibles, incluyendo el alquiler del programa original o de sus copias

A tales efectos, cuando se produzca cesión del derecho de uso de un programa de ordenador se entenderá salvo prueba en contrario, que dicha cesión tiene carácter no exclusivo e intransferible, presumiéndose, asimismo, que lo es para satisfacer únicamente las necesidades del usuario. La primera venta en la Unión Europea de una copia de un programa por el titular de los derechos o con su consentimiento, agotará el derecho de distribución de dicha copia, salvo el derecho de controlar el subsiguiente alquiler del programa o de una copia del mismo.

d) El derecho de comunicación pública

El TRLPI no hace mención expresa a esta facultad de explotación respecto de los programas de ordenador. Ello trae causa en que la amplitud de los supuestos previstos para la reproducción y la consiguiente exigencia de autorización, supone que no pueda concebirse la comunicación pública de un programa sin que se produzca necesariamente su reproducción.

No obstante, se viene considerando comunicación pública, la puesta a disposición del público, a través de Internet, o de redes intranet, facilitándose las descargas.

B. Límites legales a los derechos de explotación

A pesar de las amplias facultades cuasimonopolísticas que reconoce la Ley a los autores de Programas de Ordenador, marca también una serie de supuestos que actúan como límites legales a los derechos de explotación, y que no necesitarían autorización, que, según el art. 100, son:

“1. No necesitarán autorización del titular, salvo disposición contractual en contrario, la reproducción o transformación de un programa de ordenador incluida la corrección de errores, cuando dichos actos sean necesarios para la utilización del mismo por parte del usuario legítimo, con arreglo a su finalidad propuesta.

2. La realización de una copia de seguridad por parte de quien tiene derecho a utilizar el programa no podrá impedirse por contrato en cuanto resulte necesaria para dicha utilización.

3. El usuario legítimo de la copia de un programa estará facultado para observar, estudiar o verificar su funcionamiento, sin autorización previa del titular, con el fin de determinar las ideas y principios implícitos en cualquier elemento del programa, siempre que lo haga durante cualquiera de las operaciones de carga, visualización, ejecución, transmisión o almacenamiento del programa que tiene derecho a hacer. (La llamada ingeniería inversa: examen funcional de las ideas y fundamentos del programa para poder comprobar los aspectos precisos a fin de llevar a cabo aquellas tareas).

4. El 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.

5. No será necesaria la autorización del titular del derecho cuando la reproducción del código y la traducción de su forma en el sentido de los párrafos a) y b) del artículo 99 de la presente Ley, sea indispensable para obtener la información necesaria para la interoperabilidad de un programa creado de forma independiente con otros programas (la descompilación e interoperabilidad), siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que tales actos sean realizados por el usuario legítimo o por cualquier otra persona facultada para utilizar una copia del programa, o, en su nombre, por parte de una persona debidamente autorizada.

b) Que la información necesaria para conseguir la interoperabilidad no haya sido puesta previamente y de manera fácil y rápida, a disposición de las personas a que se refiere el párrafo anterior.

c) Que dichos actos se limiten a aquellas partes del programa original que resulten necesarias para conseguir la interoperabilidad.

6. La excepción contemplada en el apartado 5 de este artículo será aplicable siempre que la información así obtenida:

a) Se utilice únicamente para conseguir la interoperabilidad del programa creado de forma independiente.

b) Sólo se comunique a terceros cuando sea necesario para la interoperabilidad del programa creado de forma independiente.

c) No se utilice para el desarrollo, producción o comercialización de un programa sustancialmente similar en su expresión, o para cualquier otro acto que infrinja los derechos de autor.

7. Las disposiciones contenidas en los apartados 5 y 6 del presente artículo no podrán interpretarse de manera que permitan que su aplicación perjudique de forma injustificada los legítimos intereses del titular de los derechos o sea contraria a una explotación normal del programa informático.

**4. Especificidad de ciertos tipos de autoría y repercusión en la atribución de derechos**

La Ley de Propiedad Intelectual, parte como principio general, de que el autor es siempre una persona física, pero a su vez, favorece la atribución de la condición de autor del programa de ordenador a las personas jurídicas.

Por tanto, será considerado autor del programa de ordenador la persona o grupo de personas naturales que lo hayan creado; o, en su caso, la persona jurídica que sea contemplada como titular de los derechos de autor en los supuestos expresamente previstos por el TRLPI.

No olvidando cada uno de los tipos de obras en función de su autoría, merecen ser traídos a colación dos supuestos especiales de regulación que, adquieren por ello relevancia y que serían:

a) Autoría en el marco de un arrendamiento de obra: Se trataría del encargo de la creación de un programa con su posterior implantación, en determinadas condiciones de operatividad para los cometidos, áreas o tareas que interesan al cliente.

Se mantienen en todo caso a favor del creador los derechos morales, dada su indisponibilidad, limitándose por tanto, la propiedad del comitente respecto al soporte (tangible o intangible) en que se hubiese exteriorizado dicha creación intelectual y sus facultades de explotación.

b) Autoría en el marco de una relación laboral: 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 código fuente como el código objeto, corresponderán exclusivamente al empresario, salvo pacto en contrario.

Además, se genera una presunción de que autoriza al empresario la realización de versiones sucesivas del mismo, salvo que esta facultad hubiera sido descartada con pacto en contra.

**5. Duración del derecho de autor sobre programas de ordenador**

Conforme al art. 98:

“1. Cuando el autor sea una persona natural la duración de los derechos de explotación de un programa de ordenador será, según los distintos supuestos que pueden plantearse, la prevista en el capítulo I del Título III de este Libro”.

En este caso, la duración de los derechos de explotación de un programa de ordenador será la que se aplica con regla general a los derechos de autor de otro tipo de obras, es decir, los derechos de obra duran toda la vida del autor y 70 años después de su muerte o declaración de fallecimiento, si bien deben seguirse todos los matices que la ley especifica para otras obras que no se traten de programas de ordenador. Así, en el caso de obras divulgadas por partes, volúmenes, entregas o fascículos, que no sean independientes y cuyo plazo de protección comience a transcurrir cuando la obra haya sido divulgada de forma lícita, dicho plazo se computará por separado para cada elemento.

“2. Cuando el autor sea una persona jurídica la duración de los derechos a que se refiere el párrafo anterior 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”.

**7. Interacción con la protección mediante patentes**

El art. 104 establece:

“Lo dispuesto en el presente Título se entenderá sin perjuicio de cualesquiera otras disposiciones legales tales como las relativas a los derechos de patente, marcas, competencia desleal, secretos comerciales, protección de productos semiconductores o derecho de obligaciones”.

La Ley de Patentes 24/2015 (art. 4.4.c) establece que no pueden protegerse los programas de ordenador como tales al no tratarse de invenciones de aplicación industrial.

Están excluidos de la protección del Derecho de patentes porque se considera que no son invenciones en el sentido que exige la Ley, ya que una invención debe constituir la solución a un problema técnico.

Ahora bien, “Lo dispuesto en el apartado anterior excluye la patentabilidad de las materias o actividades mencionadas en el mismo solamente en la medida en que la solicitud de patente o la patente se refiera exclusivamente a una de ellas considerada como tal”. Es decir, cuando la ejecución de un programa de ordenador produce efectos técnicos, puede formar parte de una invención patentable, de modo que el programa sea un elemento integrado dentro del objeto sobre el que recae la patente, siempre y cuando, se cumplan los requisitos de patentabilidad de las invenciones, que son: que sea una invención nueva, que implique actividad inventiva y susceptibles de aplicación industrial.

En la protección de invenciones implementadas por ordenador a través de patente, por su parte, resulta clave el código objeto.

**8. Protección del diseño de interfaces gráficas e iconos a través de diseños industriales**

Entre los diferentes productos creativos generados por la industria TIC, existen una serie de creaciones caracterizadas especialmente por su configuración estética. Se trata de productos cuya forma no está diseñada con la finalidad de mejorar la utilidad del producto, sino con la de hacerlo más atractivo para el mercado.

El diseño de las interfaces gráficas o los iconos que se presentan en los ordenadores, teléfonos móviles o tabletas, pueden protegerse como diseños industriales a través de su registro en la Oficina que corresponda, siendo la competente a nivel nacional, la OEPM .

Para que la Oficina proceda a registrar el diseño, es necesario que sea nuevo y que posea carácter singular (que la impresión general de un usuario informado difiera de la producida por cualquier otro diseño).

**9. Protección registral**

Los derechos sobre los programas de ordenador, así como sobre sus sucesivas versiones y los programas derivados, podrán ser objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual. Reglamentariamente se determinarán aquellos elementos de los programas registrados que serán susceptibles de consulta pública (Art. 101).

**10. Infracción de los derechos**

Conforme al art. 102, “A efectos del presente Título y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 100 tendrán la consideración de infractores de los derechos de autor 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.

**11. Medidas de protección**

El titular de los derechos reconocidos en el presente Título podrá instar las acciones y procedimientos que, con carácter general, se disponen en el Título I, Libro III de la presente Ley y las medidas cautelares procedentes, conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 103).

Las acciones y medidas a las que se refiere el Título I del Libro III son las siguientes:

a) Podrá instar el cese de la actividad ilícita del infractor y exigir la indemnización de los daños materiales y morales causados, en los términos previstos en los artículos 139 y 140. También podrá instar la publicación o difusión, total o parcial, de la resolución judicial o arbitral en medios de comunicación a costa del infractor.

b) En cuanto a la adopción de medidas cautelares (esto es, medidas a adoptar cuando se va a iniciar un proceso judicial, para garantizar el cumplimiento de la futura sentencia), 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, o de cualquier otra actividad que constituya una infracción a los efectos de esta Ley, así como la prohibición de estas actividades si todavía no se han puesto en práctica.

3. El secuestro de los ejemplares producidos o utilizados y el del material empleado principalmente para la reproducción o comunicación pública.

4. El secuestro de los instrumentos, dispositivos, productos y componentes referidos en los artículos 102.c) y 160.2 y de los utilizados para la supresión o alteración de la información para la gestión electrónica de los derechos referidos en el artículo 162.2.

5. El embargo de los equipos, aparatos y soportes materiales a los que se refiere el artículo 25, que quedarán afectos al pago de la compensación reclamada y a la oportuna indemnización de daños y perjuicios.

6. La suspensión de los servicios prestados por intermediarios a terceros que se valgan de ellos para infringir derechos de propiedad intelectual, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico.

La adopción de las medidas cautelares quedará sin efecto si no se presentara la correspondiente demanda en los términos previstos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.