

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2008
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Derecho de autor. Derecho marcario. Obra y lema comercial.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 1ª

FECHA: 26-10-2007

JURISDICCIÓN: Judicial (Penal)

FUENTE: Texto del fallo a través del Portal del Consejo General del Poder Judicial de España, por <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>

OTROS DATOS: Sentencia 577/2007

SUMARIO:

“... «la vida es móvil» es una frase, un mero título, que no tiene la consideración de obra literaria, ni parte de una obra literaria, carente además de originalidad, a los efectos de la protección de la Ley de Propiedad Intelectual”.

COMENTARIO: Si bien el “*ámbito natural*” de tutela de los lemas comerciales y las frases publicitarias está en el campo del derecho marcario, en la medida en que tengan “*eficacia distintiva*” para identificar productos o servicios (como marca, en algunas legislaciones) o como lemas en sí mismos, asociados a una marca (en otras leyes nacionales), es posible que un “*slogan*” tenga aunque sea un mínimo de originalidad en la forma de expresión literaria, de manera que pueda calificar como obra protegida por el derecho de autor. Pero como la originalidad es una cuestión de hecho, que debe resolverse de acuerdo a las características del lema en concreto, su apreciación corresponde a los tribunales en cada caso. Así, la Casación francesa (6-7-1999) resolvió que “*la originalidad o la falta de originalidad son apreciadas con soberanía por los jueces del fondo*”¹. En el caso de los lemas comerciales, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (17-3-1995) ha decidido que “*... podrán darse hipotéticamente circunstancias de concurrencia entre registro de marca y de derecho de autor, como sería por ejemplo, la calidad de aporte intelectual que tengan frases publicitarias con algún grado de nivel creativo*”². En nuestra obra “*Estudios de derecho de autor y derechos afines*”³ reseñamos varios casos donde los jueces han acogido o rechazado, de acuerdo a las características de cada frase en particular, la protección o no de un lema comercial por el derecho de autor. © **Ricardo Antequera Parilli, 2008.**

¹ Texto del fallo en “*Revue Internationale du Droit D’Auteur*” (RIDA). No. 182. París, 1999. p. 186..

² Proceso 10-IP-94, <http://www.comunidadandina.org/> (documentos).

³ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: “*Estudios de derecho de autor y derechos afines*”. Ed. AISGE/REUS. Madrid, 2007, pp. 452-456.

TEXTO COMPLETO:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por el Juzgado de Instrucción 4 de Alcobendas se dictó con fecha 29.09.06 auto en el que se acordaba el sobreseimiento libre de las diligencias 1562-04 al amparo de lo dispuesto en el art. 637.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

SEGUNDO.- Frente a esa resolución se interpuso recurso de reforma por la representación de la parte querellante José Luis.

TERCERO.- El recurso de reforma se desestimó por auto de fecha 4.12.06.

Frente a esta resolución se ha interpuesto recurso de apelación por la representación de la parte querellante. Los querellados y el Ministerio Fiscal han interesado la desestimación del recurso.

Expone el parecer de la Sala como ponente la magistrada D^a OLATZ AIZPURUA BIURRARENA.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La parte apelante solicita la revocación del sobreseimiento porque entiende que los hechos relatados en su querrela son constitutivos de infracción penal.

En la querrela se indica que el 25 de julio de 2002 el querellante inscribió en el Registro General de la Propiedad Intelectual el título LA VIDAS ES MOVIL. Una vez inscrito a los efectos de evitar cualquier plagio y con la finalidad de utilizar dicho título para un programa de televisión o radio, lo envió a la entidad querrellada Videomedia SA. Como respuesta, se puso en contacto con él Diego, de la sociedad Strange Fruit, marca propiedad de la empresa Imagen y Servicios SA ubicada en el mismo edificio que Videomedia.

Los contactos se iniciaron a mediados de septiembre de 2002, según el querellante, el Sr. Diego le dijo que el título tenía posibilidades comerciales y que lo iba a mandar a las

agencias de publicidad; sin embargo, entiende el querellante, que lo que se hizo entretanto fue plagiar su idea, porque en octubre de 2003 la querrellada Vodafone España SA lanza una campaña publicitaria con el slogan "La vida es móvil, móvil es Vodafone", lo que a juicio del querellante constituye un delito del art. 271 del Código Penal al haberse producido el plagio de su idea, sin autorización del dueño y con ánimo de lucro.

El recurso no puede prosperar.

Según resulta de las actuaciones, la empresa Vodafone tiene inscrito a su favor en el Registro de Marcas el slogan "la vida es móvil, móvil es Vodafone" lo que le confiere el derecho exclusivo a utilizarlo en el tráfico económico, al amparo de lo dispuesto en el art. 34 de la Ley de Marcas.

Por otra parte, "la vida es móvil" es una frase, un mero título, que no tiene la consideración de obra literaria, ni parte de una obra literaria, carente además de originalidad, a los efectos de la protección de la Ley de Propiedad Intelectual. Tampoco ha quedado acreditado que los querellados conocieran la existencia de ese título del querellante, que desde luego no estaba inscrito en la Oficina Española de Patentes y Marcas.

La campaña publicitaria fue elaborada por encargo de Vodafone, a la empresa SCPF. Los responsables de la misma han venido sosteniendo que nunca se plantearon el slogan "la vida es móvil", sino que se plantearon como un conjunto indivisible la frase "la vida es móvil, móvil es Vodafone" según exponían en una revista de publicidad "desarrollada como un silogismo, la vida es móvil dice la premisa mayor, móvil es Vodafone la premisa menor; la deducción es evidente "la vida es Vodafone". Es decir los publicistas han explicado la originalidad de su idea, la clave de su mensaje publicitario, con la conjunción de dos premisas.

Consideramos, en consecuencia de lo expuesto, que no concurren los elementos del tipo penal que pretende el recurrente; los hechos no son constitutivos de infracción penal, por lo que debe confirmarse el sobreseimiento de las diligencias, sin

necesidad de practicar nuevas diligencias, pues se han practicado las esenciales que refiere la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la determinación de los hechos.

PARTE DISPOSITIVA

La Sala acuerda desestimar el recurso de apelación planteado por la representación de José Luis frente al auto de 4.12.06 dictado por

el Juzgado de Instrucción 4 de Alcobendas en el que se ratifica el sobreseimiento libre de las diligencias previas 1562-04 y en consecuencia confirmamos el mismo.

Se declaran de oficio las costas procesales.

Así por este nuestro auto, del que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.