

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2009
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Ley aplicable. Ley del país de la infracción. Transmisión digital.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Francia

ORGANISMO: Tribunal de Gran Instancia de París, 3ª Cámara, Sección 1ª

FECHA: 20-5-2008

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo en www.foruminternet.org

TRADUCCIÓN: Melisa Espinal

OTROS DATOS: SAIF vs. Google France, Google Inc.

SUMARIO:

“La sociedad Google Inc. ... es la desarrolladora del motor de búsqueda conocido por ofrecer un medio simple y rápido de búsqueda de informaciones en la Internet.

Todos los sitios son alojados por la sociedad Google Inc. en sus oficinas de Mountain View en California.

En la página de inicio de ese sitio, se propone el servicio de búsqueda pero igualmente a partir de páginas secundarias, numerosos otros servicios más especializados de búsqueda de imágenes (Google Image), videos (Google Video), libros (Google Recherche de Livres), noticias de actualidad (Google News). El método de búsqueda es siempre el mismo: el internauta ingresa una palabra clave en el cuadro previsto para estos efectos y el motor de búsqueda propone una o más páginas de resultados naturales que responden a esa elección, a partir de referencias seleccionadas que ha recolectado en el conjunto de la Web; los motores de búsqueda no almacenan las imágenes, los videos o las noticias de actualidad, sino solamente las direcciones de los sitios de Internet que permiten responder a la pregunta que plantea el internauta y dirigirle al sitio que contiene la respuesta a esa pregunta.

En lo que se refiere a Google Image, el internauta busca una imagen al tipear el nombre del autor, o un título; aparece la página de resultados que menciona los sitios pero reproduce igualmente múltiples imágenes en formato estandarizado denominado viñeta que representa el resultado de la búsqueda.

Debajo de cada una de las imágenes se mencionan el sitio en el cual la imagen se ha visualizado, la resolución de la imagen, su peso así como la dirección del camino de acceso a la fuente inicial.

[...]

“Por correo ... la SAIF¹ exigió a la sociedad Google Inc. que le indicara las medidas que se propone tomar para regularizar la explotación de las obras que figuran en su repertorio o en su defecto cesar cualquier explotación de las obras.

A título preliminar, conviene constatar que la SAIF no discute la legitimidad misma del motor de búsqueda sino que espera obtener por la firma de un contrato general de representación, una indemnización global por la representación de las obras de sus miembros”.

[...]

“La sociedad Google Inc. no discute la competencia de la jurisdicción francesa, pero solicita la aplicación de la ley estadounidense, ya que en aplicación del artículo 5,2 del Convenio de Berna ..., la ley aplicable en litigio es la del país por el cual la protección es reivindicada; que esa ley no es necesariamente la del tribunal del litigio sino la del país donde se produce el hecho generador y no donde se sufre el daño ...”.

“La SAIF responde que la implantación del servidor que permite el acceso al sitio www.google.fr no está demostrado por la sociedad Google Inc., que al tratarse de delitos complejos como infracciones al derecho de autor cometidas en la Internet, ninguna regla de conflicto responde de manera evidente a la pregunta de la ley aplicable, que la jurisdicción acepta como ley aplicable la del lugar donde el daño es sufrido, que la doctrina a condenado en gran medida las recientes decisiones de la Corte de Casación que, en todo caso, no decide sobre casos similares.

Ésta ha discutido la aplicación de la ley donde son implantados los servidores ya que bastaría implantar los servidores dentro de los países sin ley de protección de derechos de autor para ya no ver que se proteja ningún derecho de autor”.

[...]

“Las partes están de acuerdo en decir que debe aplicarse en el presente litigio el artículo 5 del Convenio de Berna, que establece:

«(1) Los autores gozarán, en lo que concierne a las obras protegidas en virtud del presente Convenio, en los países de la Unión que no sean el país de origen de la obra, de los derechos que las leyes respectivas conceden en la actualidad o concedan en lo sucesivo a los nacionales, así como de los derechos especialmente establecidos por el presente Convenio.

(2) El goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra. Por lo demás, sin perjuicio de las estipulaciones del presente Convenio, la extensión de la protección así como los medios procesales

¹ Sociedad de Autores de Artes Visuales y de la Imagen Fija (*Société des Auteurs des Arts Visuels et de l'Image Fixe*), nota del compilador.

acordados al autor para la defensa de sus derechos se registrarán exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección.

(3) La protección en el país de origen se registrará por la legislación nacional. Sin embargo, aun cuando el autor no sea nacional del país de origen de la obra protegida por el presente Convenio, tendrá en ese país los mismos derechos que los autores nacionales».

Para apreciar la extensión de la protección acordada a delitos complejos como las infracciones de derecho de autor que interviene en los diferentes estados signatarios del Convenio, conviene remitirse a la ley del país en cuyo territorio se producen los actos de infracción. Es la noción del lugar en el que se realiza el hecho generador de la infracción la que se acepta para determinar la ley aplicable al litigio y no la del lugar en el que el daño es sufrido”.

[...]

“En el presente litigio, los actos alegados de infracción son realizados por una parte por la recolección de las imágenes y su referencia por el motor de búsqueda Google Images y por la otra por el acceso al servidor www.google.fr.

Es evidente que esta actividad, a saber la del desarrollador de motor de búsqueda, es la actividad central y primera de la sociedad Google Inc. y que por lo tanto es la sede social de la sociedad Google Inc. que es el sitio donde se toman las decisiones y donde la actividad del motor de búsqueda es puesta en práctica en el seno de las oficinas de la sociedad Google Inc. que debe determinar la ley aplicable al litigio.

En consecuencia, se hará aplicación de la ley estadounidense sobre la protección de derecho de autor y en consecuencia la Copyright Act de 1976”.

COMENTARIO: Los temas de jurisdicción y competencia en relación con las transmisiones transfronterizas se plantearon con motivo de las emisiones a través de satélites, con destino a diversos territorios, lo que enfrentó a la teoría de la emisión y a la de la comunicación, esta última conocida como “*Teoría Bogsh*”¹. Por la primera, la transmisión se realiza en el país donde se ubica el organismo de origen (independientemente de los territorios cubiertos por la señal), siendo entonces aplicable la ley del país donde opera el emisor y competentes los tribunales de ese territorio, que es donde se reclama la protección. Por la segunda, la comunicación se produce en todos y cada uno de los países comprendidos en el área de cobertura del satélite y, en consecuencia, el acto de transmisión (comunicación pública), debe ajustarse a las leyes de todos y cada uno de los territorios cubiertos con la señal, de manera que la reclamación podría intentarse en cualquiera de esos países, ante los tribunales competentes en cada uno de ellos, siendo aplicable la ley del país donde la protección es reclamada. La doctrina informa de varios casos judiciales donde la “*teoría Bogsch*” fue aplicada². Ahora bien, las

¹ La denominación de “*Teoría Bogsch*” proviene del apellido del primero que la enunció, doctor Arpad Bogsch, quien para la fecha era el Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

² GERVAIS, Daniel: “*Electronic Commerce and Copyright: a key role for WIPO*”, Documento OMPI/WIPO APMC/2/1. Ginebra, 1999. p. 12.

transmisiones digitales “en línea” tienen como elemento en común con las emisiones satelitales tradicionales, que la emisión puede efectuarse desde un determinado país para ser accesible al público en muchos otros países. Pero el asunto, en las transmisiones digitales interactivas es todavía más complejo, porque: a) Cuando un usuario busca en la *World Wide Web* (*www*) y da un “clic” para obtener un contenido que viene de larga distancia, no sabe si ese contenido proviene del “sitio” y del país anfitrión de esa página que se está buscando, ya que podría provenir de un “sitio reflejo” (“*mirror site*”), de un tercer territorio ³, con lo cual la determinación del país de emisión no siempre estará clara; b) El proveedor de contenido puede estar ubicado en un país, el servidor que aloja dicho contenido se localiza en otro y el proveedor de acceso opera desde un tercer territorio: ¿cuál debería considerarse el país de origen de la transmisión?. El Profesor Lucas formula entre otras las consideraciones siguientes: a) Es tentador, a primera vista, designar como ley aplicable la del país de origen de la obra, entendiendo como tal la del lugar de establecimiento del operador encargado del sitio Web, pero resulta que *Internet* no es una red estructurada y es más difícil localizar los operadores, que pueden ser de poca importancia; b) Cabe preguntarse si aún tiene sentido, en el entorno digital, atribuir un protagonismo a la legislación del país de origen, sobre la base del postulado de que la elección del lugar de publicación traduce la voluntad del autor de “*naturalizar*” su obra, porque ese razonamiento, criticado por otra parte, se derrumba en las redes mundiales, donde ir al encuentro de un público indiferenciado en *Internet* no puede tener el mismo significado; c) Resulta a menudo difícil para los tribunales conocer la legislación del país de origen, cuando ésta no es su ley nacional. Por las consideraciones expuestas, Lucas defiende la tesis de aplicar la totalidad de la ley del país de la protección, que podría serlo cualquiera donde se haya producido el daño, tomando en cuenta que el mismo puede sufrirse en cualquier país de la recepción ⁴. Ya en la sentencia concreta que se reseña, la misma rompe con la tradición jurisprudencial francesa, expresada en muchos fallos anteriores, en los cuales se declaró, no solamente la competencia de sus tribunales para conocer de las causas instauradas con motivo de transmisiones digitales que se originaban en otro país, pero que generaban daños en territorio francés, sino que además declaró aplicable la ley del país donde se reclamaba la protección, es decir, la ley francesa. Así, por ejemplo, en *Chambre Nationale des Commissaires-priseurs y otros vs. NART SAS* (sociedad de derecho francés) y *NART Inc.*, (sociedad de derecho estadounidense), el Tribunal de Gran Instancia de París resolvió el caso de unas subastas por Internet de unas obras de arte ubicadas en Francia, efectuado el remate a partir de un sitio en la *web* ubicado en Mountain View (Estados Unidos), cuando la ley francesa vigente para la época reservaba las actividades de peritos tasadores a personas autorizadas en Francia, y ante el alegato de las demandadas en cuanto a la incompetencia territorial del tribunal francés y, subsidiariamente, en la aplicación al litigio de la ley estadounidense, afirmó en decisión del 3-5-2000 que “... en el caso en cuestión el perjuicio fue sufrido en Francia y más particularmente en París, la ley francesa es inobjetablemente aplicable al presente litigio” ⁵. Y en el asunto *UEJF y Licra vs. Yahoo Inc. y Yahoo France*, dicho Tribunal, en fallo del 22-5-2000, una vez constatado que en el sitio *yahoo.com.*, accesible a todos los internautas que se comunicaban desde Francia, figuraba una página “*Auctions*” (venta por subasta) proponiendo a la venta un millar de objetos nazis dijo, entre otras cosas, que “... no es controvertido que el internauta que llama a *yahoo.com* desde el territorio francés, directamente o gracias al vínculo que le propone *Yahoo.fr* puede visualizar sobre el monitor del ordenador las páginas, servicios y sitios a los cuales *yahoo.com* permite el acceso, en particular el servicio de ventas en subastas, ubicadas en *geocities.com* servicio de albergue de *Yahoo! Inc.*, en particular en su declinación relativa a los objetos nazis”, que “... permitiendo la visualización en Francia de estos objetos y la participación eventual de un internauta instalado en Francia a semejante exposición-venta, *Yahoo, Inc* comete entonces una falta en el territorio francés ... que es el origen de un daño tanto para la *Licra* como para la Unión de Estudiantes Judíos de Francia, que tienen el uno y el otro, vocación para perseguir en Francia toda forma de trivialización del nazismo, importando poco a fin de

³ Idem

⁴ LUCAS, André: “Aspectos de Derecho Internacional Privado de la protección de las obras y los objetos de derechos conexos transmitidos por las redes digitales mundiales”. Documento OMPI GCPIC/c/1. Ginebra, 1998. pp. 6-19.

⁵ Texto del fallo en www.legalis.net y en www.foruminternet.org

cuentas el carácter residual de la actividad litigiosa respecto del conjunto de la actividad del servicio de ventas en subastas propuestas en su sitio *Yahoo.com.*”; y que “... habiéndose sufrido el daño en Francia, nuestra jurisdicción es entonces competente para conocer del presente litigio ...”⁶. El cambio de giro en la tendencia jurisprudencial francesa que acá se comenta no está exento de numerosas polémicas y, en nuestra opinión, se opone francamente a lo dispuesto en el artículo 5,2 del Convenio de Berna, según el cual “la extensión de la protección así como los medios procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos se regirán exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección”. Aurelio Lopez-Tarruella Martínez, analizando el fallo en comentarios, a pedido del CERLALC, destaca como ventajas a lo dispuesto en dicha sentencia que “en supuestos de infracciones de derechos de autor plurilocalizadas (es decir, aquellas en las que los daños se dejan sentir en más de un Estado) el juez competente aplicará una sola ley, la del Estado donde se han llevado a cabo las actividades que dan lugar a la infracción. Esto facilita enormemente la labor del juez”, mientras que en caso contrario, “ante una infracción plurilocalizada, el órgano jurisdiccional y las partes se verían obligados a litigar en atención a una pluralidad de leyes”, aunque al final de cuentas concluye en que la decisión es equivocada porque “la «ley del país en el que se reclama la protección» es la del país en el que se verifican los daños derivados de la infracción. En el caso concreto, la francesa”⁷. Y es que los peligros son más trascendentes que las ventajas, no solamente en virtud de lo dispuesto en el artículo 5,2 del Convenio de Berna, sino también porque la sentencia en comento constituye una invitación a las ilicitudes en el entorno digital, especialmente porque las transmisiones de origen pueden resolverse o realizarse desde territorios donde no exista ley interna protectora del derecho de autor y los derechos conexos, ni el país respectivo pertenezca a ningún instrumento internacional que lo comprometa a esa protección (conocidos como “paraísos de la piratería”, “países refugio” o “puertos francos” del derecho de autor). O también, que el proveedor responsable se ubique en un determinado país donde las limitaciones a los derechos exclusivos sean más amplias o laxas que las permitidas en el país donde se reclama la protección, para beneficiarse de las que existen en el lugar donde realiza sus operaciones. Y que, incluso, la aplicación de la ley del país de origen pueda entrar en conflicto con normas de orden público vigentes en el país donde se produce el daño y en el cual se invoca la tutela del derecho de autor. Así, por ejemplo, mientras la figura del “*fair use*”, propia del derecho estadounidense, deja un amplio margen de apreciación al Juez para determinar si una determinada utilización constituye un “*uso justo*” (que no requiere de la autorización del autor ni del pago de ninguna remuneración), los límites al derecho exclusivo en los países de la tradición latina o continental deben estar previstos expresamente en la ley y ser objeto de interpretación restrictiva. Causa curiosidad que mientras el fallo en comentarios ordenó aplicar la ley de los Estados Unidos, los tribunales en este último país, ante emisiones por Internet desde un tercer país, pero generando daños en territorio norteamericano, han declarado la aplicación de la ley estadounidense, como en la sentencia dictada por la Corte de Distrito del Distrito Sur del Estado de Nueva York, en el asunto *Playboy Enterprises Ltd. Vs. Chuckleberry Publishing Inc., Tattilo Editrice y otros*, que versaba sobre la transmisión de fotografías de *Playboy*, sin la autorización de su titular, desde un sitio ubicado en Italia, pero el Tribunal declaró que “mientras esta Corte no tiene ni la jurisdicción ni desea prohibir la creación de sitios en la Internet alrededor del mundo, sí puede prohibir el acceso a esos sitios en «este» país. En consecuencia, mientras Tattilo puede continuar operando su sitio en la Internet, debe sin embargo abstenerse de aceptar suscripciones de clientes que vivan en los Estados Unidos ...”. y que “el cyberspacio no es un «cielo seguro» desde el cual Tattilo pueda eludir la tutela de la Corte”⁸. Por último, la posición asumida en la sentencia que se reseña podría revertirse, en casos posteriores, con la entrada en vigencia del Reglamento de la Comunidad Europea 864/2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, cuyo artículo 8,1 dispone que “la ley aplicable a la obligación extracontractual que se derive de una infracción de un derecho de propiedad intelectual

⁶ Texto del fallo en www.foruminternet.org

⁷ Comentario a la sentencia TGI Paris 20 mayo 2008, “SAIF c. Google”: ley aplicable a la propiedad intelectual en Internet, publicado <http://lucentinus.blogspot.com/> el 29-9-2009.

⁸ Texto del fallo en www.loundy.com

será la del país para cuyo territorio se reclama la protección”, en plena concordancia con el artículo 5,2 del Convenio de Berna. © Ricardo Antequera Parilli, 2009.

TEXTO COMPLETO:

DE LOS HECHOS Y EL PROCEDIMIENTO

Por notificación judicial del 17 de agosto de 2005, la Sociedad de Autores de Artes Visuales y de la Imagen Fija (Sociedad des Auteurs des Arts Visuels et de l'Image Fixe) denominada SAIF hizo emplazar a la sociedad Google Inc. y la sociedad Google France a los fines de constatar que esas dos sociedades cometen actos de infracción por la representación y reproducción al proponer a los internautas por medio del motor de búsqueda Google Images visualizar miles de obras que pertenecen a su repertorio sin su autorización.

En sus últimos escritos de fecha 19 de mayo de 2008, la SAIF solicitó al tribunal:

Sobre la admisibilidad:

► Certificar que la SAIF comunicó su repertorio a las sociedades demandadas según las condiciones conforme a las disposiciones del artículo L 321-7 del Código de la Propiedad Intelectual.

A título subsidiario,

► Dar fe de que la SAIF está dispuesta a poner la totalidad de su repertorio y las actas de adhesión de sus miembros a disposición de las sociedades Google para una consulta en sus oficinas.

En consecuencia,

► Declarar admisibles las solicitudes de la SAIF.

► Desestimar las solicitudes de las sociedades Google en lo que se refiere a sus solicitudes de eximir de la causa a la sociedad Google France.

Sobre el fondo:

► Declarar que al reproducir y representar sin autorización previa y expresa de la SAIF las obras de sus miembros, la sociedad Google Inc. y la sociedad Google France cometieron actos de infracción según los artículos L 122-4 y L 335-2 del Código de la Propiedad Intelectual.

► Declarar que al reproducir y al representar si autorización previa y expresa de la SAIF las obras de sus miembros, la sociedad Google Inc. y la sociedad Google France produjeron un perjuicio al interés colectivo de los autores profesionales cuyos intereses son defendidos por la SAIF.

► Condenar a la sociedad Google Inc. y a la sociedad Google France solidariamente a pagar a la SAIF la suma de 80.000.000 € a título de indemnización reparadora del perjuicio patrimonial causada a los autores miembros de la SAIF.

► Condenar a la sociedad Google Inc. y la sociedad Google France solidariamente a pagar a la SAIF la suma de 50.000 € a título de daños e intereses en reparación del perjuicio que sufre por el hecho del perjuicio al interés colectivo de los profesionales que ésta representa.

► Prohibir a la sociedad Google Inc. y la sociedad Google France continuar con la explotación de las obras de los miembros de la SAIF y bajo pena de multa de 1000 € por infracción constatada a contarse desde la sentencia a producirse salvo que se celebre con la SAIF un contrato general de representación autorizándolas a explotar las obras de su repertorio según los plazos y la multa que el Tribunal tenga a bien fijar.

► Condenar a la sociedad Google Inc. y la sociedad Google France solidariamente a pagar a la SAIF la suma de 60.000 € incluyendo los gastos de actas y honorarios de

abogados, con fundamento en el artículo 700 del Código de Procedimiento Civil.

► Condenar a la sociedad Google Inc. y la sociedad Google France solidariamente en costas incluyendo los honorarios de la Selarl Gilles Vercken de conformidad con el artículo 699 del código de procedimiento civil.

► Ordenar la ejecución provisoria de la decisión a producirse.

En sus conclusiones recapitulativas de fecha 26 de marzo de 2008, la sociedad Google Inc. y la sociedad Google France solicitaron al Tribunal:

Sobre la admisibilidad:

► Certificar que la SAIF no justifica la extensión de los derechos cedidos sino por diez de sus miembros de los cuales comunicó las actas de adhesión.

En consecuencia,

► Declarar inadmisibile la acción de la SAIF en aplicación del artículo 32 del Código de Procedimiento Civil, a excepción de los diez miembros por los cuales ésta presenta las actas de adhesión, a menos que justifique su cualidad para actuar.

► Declarar inadmisibile la actuación de la SAIF en la defensa del interés colectivo de los profesionales de ésta representa.

Certificar que la SAIF solicita en contra de las sociedades Google el pronunciamiento de una prohibición de alcance general.

► Declarar que el objeto de la acción de la SAIF no está suficientemente definido y en consecuencia declarar inadmisibles las solicitudes que ésta formula.

► Certificar que la sociedad Google France es extraña a los hechos que dan origen al presente litigio y en consecuencia declarar que las demandas en su contra están mal formuladas.

► Desestimar todas las solicitudes de la SAIF formuladas en contra de la sociedad Google France.

Sobre el fondo:

► Declarar que la ley federal estadounidense y en particular los artículos 106 y subsiguientes de la ley de derecho de autor estadounidense con aplicables en el presente litigio.

► Declarar que en aplicación de la ley estadounidense la explotación del motor de búsqueda Google Images responde a las condiciones planteadas por la excepción del "fair use" (uso honrado) y no atenta contra los derechos de los autores miembros de la SAIF.

A título subsidiario,

► Declarar que la explotación del motor de búsqueda Google Images no atenta contra la explotación normal de las obras de los autores ni les causa un perjuicio.

► Declarar que un régimen de responsabilidad análoga a la de los motores de búsqueda textuales u otros intermediarios técnicos debe aplicarse a la sociedad Google Inc. en el marco del funcionamiento de su motor de búsqueda de Google Images.

En consecuencia,

► Declarar que al explotar el motor de búsqueda Google Images, la sociedad Google Inc. no comete ningún acto de infracción de los derechos de los autores miembros de la SAIF ni atenta contra los intereses de los profesionales representados por la SAIF;

► Dar fe de que la sociedad Google Inc. está comprometida a no catalogar en los resultados de su motor de búsqueda Google Images las fotografías y otras imágenes que según la SAIF, atentan contra los derechos de sus miembros en el momento en que la SAIF le hubiese comunicado las direcciones URL de los sitios que contenían las imágenes y fotografías objeto de litigio.

A título subsidiario,

► Declarar, en aplicación del artículo L 122-5 3 del Código de la Propiedad Intelectual, que la indexación bajo la forma de viñetas por el motor de búsqueda de Google Images de las fotografías y otras imágenes contenidas en los sitios de Internet de los terceros responde a las condiciones de la cita corta.

► Declarar inadmisibles y cuando menos mal fundadas las solicitudes de indemnización solicitadas por la SAIF.

En consecuencia,

► Desestimar todas las solicitudes de la SAIF.

► Condenar a la SAIF a pagar a la sociedad Google Inc. y a la sociedad Google France la suma de 60.000 € con fundamento en el artículo 700 del Código de Procedimiento Civil.

► Condenar a la SAIF en costas incluyendo los honorarios del Bufete Herbert Smith LLP, en aplicación del artículo 699 del Código de Procedimiento Civil.

La conclusión de pronunció el 26 de marzo de 2008.

DISCUSIÓN

La sociedad Google Inc. fundada en el mes de septiembre de 1998 es la desarrolladora del motor de búsqueda conocido por ofrecer un medio simple y rápido de búsqueda de informaciones en la Internet.

Todos los sitios son alojados por la sociedad Google Inc. en sus oficinas de Mountain View en California.

En la página de inicio de ese sitio, se propone el servicio de búsqueda pero igualmente a partir de páginas secundarias, numerosos otros servicios más especializados de búsqueda de imágenes (Google Image), videos (Google Video), libros (Google Recherche de Livres), noticias de actualidad (Google News). El método de búsqueda es siempre el mismo: el

internauta ingresa una palabra clave en el cuadro previsto para estos efectos y el motor de búsqueda propone una o más páginas de resultados naturales que responden a esa elección, a partir de referencias seleccionadas que ha recolectado en el conjunto de la Web; los motores de búsqueda no almacenan las imágenes, los videos o las noticias de actualidad, sino solamente las direcciones de los sitios de Internet que permiten responder a la pregunta que plantea el internauta y dirigirle al sitio que contiene la respuesta a esa pregunta.

En lo que se refiere a Google Image, el internauta busca una imagen al tipear el nombre del autor, o un título; aparece la página de resultados que menciona los sitios pero reproduce igualmente múltiples imágenes en formato estandarizado denominado viñeta que representa el resultado de la búsqueda.

Debajo de cada una de las imágenes se mencionan el sitio en el cual la imagen se ha visualizado, la resolución de la imagen, su peso así como la dirección del camino de acceso a la fuente inicial.

La SAIF hizo levantar un proceso verbal de acta de constatación por parte de la APP el 20 de julio de 2004.

Por correo de fecha 24 de noviembre de 2004, la SAIF exigió a la sociedad Google Inc. que le indicara las medidas que se propone tomar para regularizar la explotación de las obras que figuran en su repertorio o en su defecto cesar cualquier explotación de las obras.

A título preliminar, conviene constatar que la SAIF no discute la legitimidad misma del motor de búsqueda sino que espera obtener por la firma de un contrato general de representación, una indemnización global por la representación de las obras de sus miembros.

Sobre la exclusión de Google France de la causa

De los documentos presentados al debate y las explicaciones de las partes, se desprende que la sociedad Google France, sociedad francesa

creada en el 2002, es una filial de la sociedad Google Inc., de la que no ha recibido ningún poder en cuanto a la administración del motor de búsqueda en el territorio francés, ni para representar en Francia a la sociedad estadounidense; que la sociedad Google Inc. es la entidad que controla, dirige y toma todas las decisiones concernientes a la actividad del motor de búsqueda que representa el núcleo de su actividad, y comprende la de Google Image redactada en francés y accesible en la dirección www.google.fr.

En consecuencia, los hechos de infracción reprochados por la SAIF a la sociedad Google France, por estar relacionados con la actividad del motor de búsqueda de la sociedad Google Inc., incluido el sitio www.google.fr para internautas franceses o internacionales e incluidos los actos constatados en el territorio francés, la acción de la SAIF está mal dirigida en contra de la sociedad Google France, que será excluida de la causa.

Sobre la admisibilidad de la SAIF

La SAIF alega que es una sociedad de gestión colectiva y que como tal está habilitada para actuar en justicia por la defensa de los derechos patrimoniales de los autores cuyas obras han aportado a su repertorio. Ésta asegura que no puede establecer todos los actos de infracción que ocurren; que pedirle tal cosa sería imponerle una prueba diabólica. Presenta a debate ciertas adhesiones (Raymond D., Jacques de L., Gérard L., Martin V., Jane A., Jean-Claude M., Auguste P., Dominique I., Yan A.-B., Sebastiao S.) y ciertos ejemplos de infracción en contra de sus miembros D., Henri C.-B., William K., Yan A.-B., Sebastiao S., Frédéric B.

La sociedad Google Inc. responde que para ser admisible, la SAIF debe precisar por cuáles autores interviene, a propósito de cuáles infracciones y cuáles son las sumas demandadas por cada uno de ellos.

Conforme a las disposiciones del artículo L 321-1 del Código de la Propiedad Intelectual, la SAIF está habilitada para actuar en justicia para defender los intereses individuales y

personales de sus fotografías, a condición de que éstos sean miembros de la SAIF y que hayan hecho el aporte de sus obras; siendo así, ésta actúa dentro del marco de su misión que es la de percibir los derechos o daños y perjuicios que les corresponden para poder luego repartirlos; la capacidad de actuar de los autores que no sean miembros de la SAIF sólo es reconocida por esas normas en lo que es la defensa del interés colectivo de la profesión.

En consecuencia, la SAIF debe, cuando actúa en defensa de los intereses de sus miembros, nombrarlos dentro de su citación y en sus escritos y precisar qué suma es reclamada a nombre de cada uno de ellos a título de daños y perjuicios en reparación del perjuicio sufrido (que debe ser igualmente especificado en los escritos) ya que el tribunal, en ese caso, no concede remuneraciones sino fija los daños y perjuicios que serán pagados a cada uno de ellos según la apreciación que se realizará del perjuicio sufrido por cada uno.

O forzoso es constatar que la SAIF, tanto dentro de su citación como de sus últimas conclusiones, citó una decena de sus miembros pero esencialmente a título de ejemplos y sin calcular para cada uno de ellos el perjuicio que sufrió y los daños y perjuicios que les corresponden; que la sociedad demandante no formula sino solicitudes globales para el conjunto de autores miembros, lo cual es antinómico con el principio mismo del interés personal de los miembros y que hace que sus solicitudes sean radicalmente inadmisibles en nombre de cada uno de sus miembros por no permitir al tribunal evaluar cada infracción y cada reparación y que igualmente impide a la SAIF repartir las sumas correspondientes a cada uno.

En consecuencia, es inadmisibles la actuación de la SAIF a nombre de sus miembros por no nombrarlos a excepción de diez de ellos y por no describir la infracción autor por autor e igualmente calcular autor por autor las sumas demandadas a título de reparación.

Sobre la admisibilidad de la SAIF a título del interés colectivo de sus miembros

La SAIF tiene por misión representar los intereses de las profesiones de fotógrafos,

arquitectos, diseñadores, dibujantes, grafistas, ilustradores, pintores, artistas plásticos y escultores; ésta representa a más de 9000 autores franceses o de otras nacionalidades. Sus demandas formuladas dentro del interés de los profesionales que ésta representa y dentro del fin de evitar eventuales infracciones son admisibles y de conformidad con sus estatutos.

Sobre la ley aplicable

La sociedad Google Inc. no discute la competencia de la jurisdicción francesa, pero solicita la aplicación de la ley estadounidense, ya que en aplicación del artículo 5,2 del Convenio de Berna del 9 de septiembre de 1886, la ley aplicable en litigio es la del país por el cual la protección es reivindicada; que esa ley no es necesariamente la del tribunal del litigio sino la del país donde se produce el hecho generador y no donde se sufre el daño, que la jurisprudencia reciente y confirmada de la Corte de Casación ha ratificado esa interpretación dentro de dos fallos, Sisro del 5 de marzo de 2002 y Lamore del 30 de enero de 2007; que en este caso, los servidores que hacen accesible el acceso al sitio www.google.fr se ubican en California, que la tecnología de base del motor de búsqueda Google Images pertenece a la sociedad Google Inc. y que el asiento social de sociedad Google Inc. está situado en los Estados Unidos.

La SAIF responde que la implantación del servidor que permite el acceso al sitio www.google.fr no está demostrado por la sociedad Google Inc., que al tratarse de delitos complejos como infracciones al derecho de autor cometidas en la Internet, ninguna regla de conflicto responde de manera evidente a la pregunta de la ley aplicable, que la jurisdicción acepta como ley aplicable la del lugar donde el daño es sufrido, que la doctrina a condenado en gran medida las recientes decisiones de la Corte de Casación que, en todo caso, no decide sobre casos similares.

Ésta ha discutido la aplicación de la ley donde son implantados los servidores ya que bastaría implantar los servidores dentro de los países sin ley de protección de derechos de autor para

ya no ver que se proteja ningún derecho de autor.

Sobre esto,

Las partes están de acuerdo en decir que debe aplicarse en el presente litigio el artículo 5 del Convenio de Berna, que establece:

«(1) Los autores gozarán, en lo que concierne a las obras protegidas en virtud del presente Convenio, en los países de la Unión que no sean el país de origen de la obra, de los derechos que las leyes respectivas conceden en la actualidad o concedan en lo sucesivo a los nacionales, así como de los derechos especialmente establecidos por el presente Convenio.

(2) El goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra. Por lo demás, sin perjuicio de las estipulaciones del presente Convenio, la extensión de la protección así como los medios procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos se regirán exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección.

(3) La protección en el país de origen se regirá por la legislación nacional. Sin embargo, aun cuando el autor no sea nacional del país de origen de la obra protegida por el presente Convenio, tendrá en ese país los mismos derechos que los autores nacionales», *doit s'appliquer au présent litige.*

Para apreciar la extensión de la protección acordada a delitos complejos como las infracciones de derecho de autor que interviene en los diferentes estados signatarios del Convenio, conviene remitirse a la ley del país en cuyo territorio se producen los actos de infracción. Es la noción del lugar en el que se realiza el hecho generador de la infracción la que se acepta para determinar la ley aplicable al litigio y no la del lugar en el que el daño es sufrido.

El fallo Lamore del 30 de enero de 2007 consagra esta interpretación e indica que al tratarse de una infracción demandada en Francia por la distribución del film Waterworld, el territorio donde se generó el acto delictuoso debe aceptarse y no donde el daño es sufrido, y decide en consecuencia que la ley aplicable es la ley estadounidense, la del lugar de la concepción, creación y representación del film.

En el presente litigio, los actos alegados de infracción son realizados por una parte por la recolección de las imágenes y su referencia por el motor de búsqueda Google Images y por la otra por el acceso al servidor www.google.fr.

Es evidente que esta actividad, a saber la del desarrollador de motor de búsqueda, es la actividad central y primera de la sociedad Google Inc. y que por lo tanto es la sede social de la sociedad Google Inc. que es el sitio donde se toman las decisiones y donde la actividad del motor de búsqueda es puesta en práctica en el seno de las oficinas de la sociedad Google Inc. que debe determinar la ley aplicable al litigio.

En consecuencia, se hará aplicación de la ley estadounidense sobre la protección de derecho de autor y en consecuencia la Copyright Act de 1976.

Sobre la infracción con respecto a la Copyright Act.

El artículo 106 de la Copyright Act de 1976 prevé que el titular de los derechos de autor tiene el derecho exclusivo de hacer y de autorizar la reproducción de las imágenes de las obras protegidas.

Así, el derecho de reproducción y de representación está protegido y sometido a autorización.

El artículo 107 prevé excepciones a estos derechos exclusivos reconocidos a los autores y contiene los criterios a considerarse para apreciar si la excepción es legítima.

El artículo 107 de la Copyright Act de 1976 dispone: "Sin perjuicio de las disposiciones de

los artículos 106 y 106A, el uso honrado de una obra protegida, incluyendo cuando dicho uso es realizado por reproducción de copias o de fonogramas o por cualquier otro modo previsto en el presente artículo, para fines como crítica, comentario, información de noticias, enseñanza [incluyendo las copias múltiples para su uso en un salón de clase] aprendizaje o investigación no constituye infracción de derecho de autor. Para determinar si el uso de una obra en cualquier caso particular es un uso honrado, los factores a ser considerados son los siguientes:

- (1) el propósito y carácter del uso, incluyendo si dicho uso es de naturaleza comercial o es para fines educativos sin fines de lucro;*
- (2) la naturaleza de la obra protegida por derecho de autor;*
- (3) la cantidad e importancia de la porción usada en relación con la obra protegida como un todo; y*
- (4) el efecto de dicho uso en el mercado potencial o valor de la obra protegida.*

Los fallos presentados a debate por las partes establecen igualmente que le corresponde a quien demanda por infracción y alega la aplicación del artículo 107, demostrar que se cumplieron las condiciones del artículo 107.

En este caso, la sociedad Google Inc. alega el carácter no comercial del motor de búsqueda Google Images, el carácter transformativo de ese servicio, la indexación de las imágenes bajo la forma de viñetas y la ausencia de almacenamiento de imágenes, el efecto positivo de la actividad del motor de búsqueda Google Images en el conocimiento de los autores y de sus obras por el público.

La SAIF discutió el carácter gratuito del servicio e indicó que la extensión de la explotación era tal que era incompatible con la excepción de "fair use" o uso honrado. La actividad del motor de búsqueda es una actividad no lucrativa en sí y permite un acceso absolutamente gratuito y universal a todos los internautas sin la condición de una inscripción o de pago de remuneraciones.

Los resultados naturales del motor de búsqueda se emparentan con una mezcla de diccionario, enciclopedia y anuario.

De esta forma, se cumple la primera condición del artículo 107 que permite la reproducción de una obra protegida por “fair use” o uso honrado, particularmente por actividades de investigación o por actividades culturales.

En efecto, el motor de búsqueda Google es una herramienta que busca todas las informaciones que circulan en la red, las cataloga y las indexa; en este caso, el motor de búsqueda Google Images efectúa ese trabajo para todas las informaciones relacionadas con toda clase de imágenes; las busca, las identifica, las cataloga dentro de su contexto, las asocia a palabras clave y permite su encuentro con el internauta. La sociedad Google Inc., no realiza explotación autónoma de las imágenes que indexa.

Responde entonces a la condición de actividades culturales.

El término “como” utilizado en ese artículo permite decir que la lista mencionada no es limitativa y permite alojar casos nuevos.

La actividad del motor de búsqueda Google Images no es lucrativa en sí, ésta no genera ganancias directamente.

Sólo la asociación de vínculos Adwords en paralelo con esta actividad es generadora de ganancias y permite a la empresa desarrollarse y vivir. Ésta permite dejar el acceso totalmente libre y gratuito a ese motor de búsqueda.

Luego la primera condición se ha cumplido completamente.

La segunda condición (la naturaleza de las obras protegidas) en el caso de las imágenes no ha sido debatida por las partes.

Por lo que respecta a la tercera condición (la extensión e importancia de la porción usada en relación con la obra protegida como un todo) la sociedad Google Inc. alega que no almacena las imágenes, no las explota y que las expone

en viñetas en la página de resultados para permitir al internauta visualizar el resultado.

La SAIF responde que se trata de una desnaturalización de la imagen y que la memoria caché corresponde a un almacenamiento.

La reducción de la imagen al tamaño de viñeta y en una resolución menor a la que tenía la imagen en su sitio de origen no puede, en este caso, considerarse como una desnaturalización, sino más bien como la adaptación a la necesaria información del internauta quien deberá, si quiere tener una imagen de buena resolución, dirigirse a la dirección del sitio mencionado debajo de la fotografía. Ésta responde a la sola necesidad de informar al internauta.

En todo caso, la desnaturalización de la imagen se desprende del derecho moral de los artistas y no de su derecho patrimonial que es el único aportado a la SAIF.

Igualmente, se reprocha a la sociedad Google Inc. que almacena durante un tiempo las imágenes en memorias caché.

Ahora bien, contrariamente a lo que pretende la SAIF, ese almacenamiento temporal y automático ocurre a nivel de los servidores, sin ninguna intervención voluntaria de la sociedad Google Inc.

En efecto, se trata de operaciones denominadas de “caching” que consisten en registrar temporalmente los datos disponibles en la red a los cuales los suscriptores acceden frecuentemente con el fin de preservar, incluso mejorar, la fluidez de su transmisión. Esos caché son por cierto utilizados por empresas bastante grandes para acceder y mejorar el acceso de sus empleados a la red de intranet o por los proveedores de acceso a Internet.

Se cumple igualmente la tercera condición de la excepción del “fair use”.

La última condición (el efecto de dicho uso en el mercado potencial o valor de la obra protegida) permite verificar el efecto económico del uso tolerado.

La indexación de las imágenes que se encuentran en la red por el motor de búsqueda Google Images bajo la forma de viñetas no sustituye a las obras mismas ni impide de ninguna manera a los creadores explotar sus obras.

En efecto, son demasiadas como para tener sus propios sitios en los cuales se encuentran las imágenes indexadas y por lo tanto para hacer promoción de sus obras en la red. La puesta a la disposición de los internautas de viñetas en la página de resultados no afecta la posibilidad de la demandante de explotar las obras de sus miembros y permitir por otra parte una difusión y un conocimiento de las obras a través de esa herramienta de búsqueda accesible a todos.

Por último, la SAIF no demuestra que los profesionales que representa vieron disminuir la explotación de sus imágenes por el hecho de la representación de las fotografías de sus miembros bajo la forma de viñetas en la página de de resultados del motor de búsqueda Google Images.

Al no haber colocado la sociedad un banco de imágenes de las obras de su repertorio, ésta no trae la prueba de lo que su propia actividad habría disminuido dentro de ese marco.

Cumpléndose igualmente la cuarta condición de la excepción de "fair use", conviene decir que con respecto a la ley estadounidense, la sociedad Google Inc. no ha cometido ninguna infracción por las fotografías representadas bajo la forma de viñetas en la página de resultados del motor de búsqueda Google Images y desestimar el conjunto de solicitudes de la SAIF.

Sobre las otras solicitudes

La ejecución provisoria es compatible con la naturaleza del asunto, es necesaria y será ordenada.

Se reúnen las condiciones para condenar a la SAIF a pagar a la sociedad Google Inc. y a la

sociedad Google France la suma global de 30.000 € con fundamento en el artículo 700 del Código de Procedimiento Civil.

DECISIÓN

Decidiendo por remisión al secretario y por juicio contradictorio y de primera instancia,

. Excluye de la causa a la sociedad Google France.

. Declara inadmisibile la actuación de la SAIF en nombre de sus miembros por no haber descrito de manera precisa las infracciones alegadas y no haber detallado las sumas reclamadas en nombre de cada uno.

. Declara inadmisibile la actuación de la SAIF en nombre del interés colectivo de los profesionales que ella representa.

. Declara que el litigio se somete a la aplicación de la ley federal estadounidense y específicamente de la Copyright Act de 1976.

. Declara mal fundadas las solicitudes de la SAIF.

. Las desestima.

. Condena a la SAIF a pagar a la sociedad Google Inc. y a la sociedad Google France la suma global de 30.000 € con fundamento en el artículo 700 del Código de Procedimiento Civil.

. Ordena la ejecución provisoria de la presente decisión. Desestima el resto de las solicitudes de las partes.

. Condena a la SAIF en costas, que podrán ser cobradas directamente por el bufete Herbert Smith, abogados, por aplicación de las disposiciones del artículo 699 del Código de Procedimiento Civil.

El Tribunal: Marie Courcoulay (Vicepresidente), Cécile Viton y Sylvie Lefaix (jueces)

Abogados: Gilles Vercken, Alexandra Neri