

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2011
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Transmisión digital. Responsabilidad de proveedores. Proveedor de alojamiento. Conocimiento efectivo de la infracción.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Francia

ORGANISMO: Tribunal de Gran Instancia de París, 3ª Cámara, 2ª Sección.

FECHA: 9-10-2009

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo en <http://www.legalis.net>

TRADUCCIÓN: Melisa Espinal

OTROS DATOS: H & K, André R. vs. Google y Aufeminin.com

SUMARIO:

“El señor André R. es fotógrafo, y especialmente el autor de una fotografía del señor Patrick B. tomada durante el Festival de Marrakech en 2001”.

[...]

“Los demandantes indican que constataron que esta fotografía era accesible en la Internet a través del sitio aufeminin.com antes de ser recuperada por el motor de búsqueda Google Images sin que ellos hubiesen dado autorización en ese sentido, hicieron levantar un acta de inspección por la Agence de la Protection des Programmes (APP) ... e hicieron citar a la sociedad Google Inc. ante el juez de solicitudes sumarias del Tribunal de Gran Instancia de París ... a los fines de hacer excluir a la fotografía de la causa de los sitios litigiosos, compromiso al que se obligaría la sociedad”.

“Sin embargo, habiendo constatado que la fotografía era nuevamente accesible a través de los mismos sitios, el señor André R. y la sociedad H&K, debidamente autorizados, y después de hacer levantar actas de inspección ... por la Agence de la Protection des Programmes (APP), según actas judiciales ... hicieron citar a la sociedad Google Inc., la sociedad Google France y a la sociedad Aufeminin.com ante el Tribunal de Gran Instancia de París bajo el procedimiento de urgencia ...”.

[...]

Sobre las responsabilidades

De la sociedad Aufeminin.com

Visto que no ha sido objetado por la demandada que sus obligaciones y su responsabilidad se rigen por el artículo 6 de la Ley para la Confianza en la Economía

Digital (LCEN, por sus siglas en francés) ..., dado que la demandada reivindica la cualidad de servidor de páginas Web”.

“Visto que la sociedad Aufeminin.com, en su cualidad de servidor de páginas Web, compromete su responsabilidad en los términos del artículo 6-I-2 de la Ley para la Confianza en la Economía Digital, según el cual «las personas naturales o jurídicas que garanticen, incluso a título gratuito, para poner a disposición del público por servicios de comunicación al público en línea, el almacenamiento de señales, escritos, imágenes, sonidos o mensajes de toda naturaleza suministrados por destinatarios de esos servicios, no podrán ver comprometida su responsabilidad civil por el hecho de actividades o informaciones almacenadas a solicitud de un destinatario de esos servicios si éstas no tenían conocimiento efectivo de su carácter ilícito o de hechos o circunstancias que hagan aparecer este carácter, o si, desde el momento en que tengan este conocimiento, actúan oportunamente para retirar esos datos o hacer imposible el acceso».”

“Visto que estas disposiciones no instauran una exoneración de responsabilidad, sino una limitación de responsabilidad en los casos enumerados taxativamente”.

“Visto que los demandantes sostienen que «la fotografía ha sido notificada» a la sociedad Aufeminin.com el 27 de noviembre de 2008 ... y que ésta última tuvo, a partir de esa fecha, conocimiento del carácter ilícito de la reproducción litigiosa en el sentido de las disposiciones antes mencionadas, de modo que ésta no ha actuado oportunamente para su retiro ...”.

“Visto que ... la sociedad Aufeminin.com no objeta haber sido notificada ... sobre la presencia de la fotografía de Patrick B. puesta en línea por el internauta «Choupine 1000» en el sitio [www.teemix.com](http://teemixaufeminin.com) en la dirección <http://teemixaufeminin.com> ...”.

[...]

“... por lo tanto no puede aceptarse, contrariamente a lo que ésta pretende, que la sociedad Aufeminin.com actuó oportunamente para retirar la fotografía litigiosa, por lo que de conformidad con las disposiciones mencionadas su responsabilidad está comprometida por los hechos ilícitos cometidos ... en los términos del derecho común de la infracción, con fundamento en el artículo L.335-3 del Código de la Propiedad Intelectual”.

“Que le correspondía poner en marcha todos los medios necesarios para evitar cualquier otra reproducción, lo que no demuestra haber hecho, habiéndose evidenciado manifiestamente inoperante en este caso la implantación de un dispositivo destinado a prevenir la puesta en línea de contenidos protegidos por derecho de autor”.

[...]

“...al no haber justificado haber cumplido con las diligencias necesarias para imposibilitar la nueva puesta en línea de la fotografía del señor Patrick B. ya señalada

como ilícita, la sociedad Aufeminin.com no puede invocar la limitación de responsabilidad prevista en el artículo 6-l-2 de la Ley del 21 de junio de 2004”.

COMENTARIO: De acuerdo a las normas comunitarias y nacionales, así como a las contenidas en diversos tratados de libre comercio sobre la responsabilidad de los proveedores en las redes de la Sociedad de la Información, los prestadores de servicios de alojamiento de datos proporcionados por un tercero no son considerados responsables por tales contenidos, siempre que no tengan conocimiento efectivo (o en algunos textos un “conocimiento real”) de que la información almacenada es ilícita y, además, que apenas tengan ese conocimiento actúen con prontitud para retirar dichos datos o hagan que el acceso a ellos sea imposible. Al analizar lo que debe entenderse por conocimiento efectivo, el Tribunal Supremo español, en fallo del 9-12-2009 también reseñado en esta compilación, ha dicho que la Directiva Europea sobre Comercio Electrónico “atribuye igual valor que al «conocimiento efectivo» a aquel que se obtiene por el prestador del servicio a partir de hechos o circunstancias aptos para posibilitar, aunque mediatamente o por inferencias lógicas al alcance de cualquiera, una efectiva aprehensión de la realidad de que se trate”. En el fallo que acá se comenta, por lo demás, el prestador de servicios fue debidamente notificado por la autoridad competente, a pesar de lo cual no procedió a retirar el contenido alojado que implicaba la utilización no autorizada de una obra protegida. En todo caso, la determinación del conocimiento efectivo es una cuestión de hecho, que debe juzgarse de acuerdo a las particularidades del asunto en concreto. © **Ricardo Antequera Parilli, 2011.**

TEXTO COMPLETO:

HECHOS, PROCEDIMIENTO Y PRETENSIONES

El señor André R. es fotógrafo, y especialmente el autor de una fotografía del señor Patrick B. tomada durante el Festival de Marrakech en 2001.

La sociedad H&K indica ser la productora de esa fotografía y además la beneficiaria de un mandato del señor R.

Los demandantes indican que constataron que esta fotografía era accesible en la Internet a través del sitio aufeminin.com antes de ser recuperada por el motor de búsqueda Google Images sin que ellos hubiesen dado autorización en ese sentido, hicieron levantar un acta de inspección por la Agence de la Protection des Programmes (APP) el 13 de noviembre de 2008 e hicieron citar a la sociedad Google Inc. ante el juez de solicitudes sumarias del Tribunal de Gran Instancia de París el 8 de diciembre de 2008 a los fines de hacer excluir a la fotografía de la causa de los

sitios litigiosos, compromiso al que se obligaría la sociedad.

Sin embargo, habiendo constatado que la fotografía era nuevamente accesible a través de los mismos sitios, el señor André R. y la sociedad H&K, debidamente autorizados, y después de hacer levantar actas de inspección el 2 de enero, 4 de febrero y 10 de marzo de 2009 por la Agence de la Protection des Programmes (APP), según actas judiciales de fecha 15 y 16 de abril de 2009, hicieron citar a la sociedad Google Inc., la sociedad Google France y la sociedad Aufeminin.com ante el Tribunal de Gran Instancia de París bajo el procedimiento de urgencia de fecha establecida a los fines siguientes:

- ▶ *Constatar la explotación infractora de la fotografía del señor Patrick B. tomada por el señor André R. y producida por la sociedad H&K en los sitios accesibles en las direcciones <http://images.google.fr> y <http://imalbum.aufeminin.com>*

- ▶ *Constatar que la fotografía ha sido reencuadrada y no menciona el crédito del señor R. y de la sociedad H&K*
- ▶ *Sentenciar la supresión de la fotografía litigiosa de los sitios Aufeminin.com e images.google.fr bajo pena de multa de €10.000 por día de retraso a contarse desde la notificación de la sentencia que se dicte.*
- ▶ *Sentenciar la prohibición de comercializar la fotografía litigiosa bajo pena de multa de € 10.000 por día de retraso a contarse desde la notificación de la sentencia que se dicte.*
- ▶ *Autorizar que se haga comunicar a la sociedad Aufeminin.com los datos recopilados a los fines de identificar a la persona en el origen de la puesta en línea de la fotografía litigiosa accesible en la dirección <http://imalbum.aufeminin.com>, y esto por aplicación del artículo 6 de la LCEN.*
- ▶ *Si la sociedad Aufeminin.com no ha recopilado las direcciones, número de teléfono y/o denominaciones sociales, nombre y apellido del representante legal, forma societaria y/o asociativa del editor, o si no ha recopilado más que una dirección IP que date de más de un año, condenar a la sociedad Aufeminin.com a indemnizar a la sociedad H&K y al señor André R. una suma de hasta € 10.000.*
- ▶ *Condenar solidariamente a las sociedades Google France, Google Inc. y Aufeminin.com a pagarles la suma de € 20.000 por concepto de daños y perjuicios en reparación del perjuicio.*
- ▶ *Condenar solidariamente a las sociedades Google France, Google Inc. y Aufeminin.com a pagar al señor R. la suma de € 10.000 por concepto de daños y perjuicios en reparación del perjuicio moral.*
- ▶ *Ordenar la ejecución provisoria de la sentencia que se dicte.*
- ▶ *Condenar solidariamente a las sociedades Google France, Google Inc. y Aufeminin.com a pagar entre ellas la suma de € 7.000 en virtud*

del artículo 700 del Código de Procedimiento Civil.

- ▶ *Condenar a la sociedad Aufeminin.com en costas en lo que se refiere al procedimiento de inspección, incluyendo los honorarios de sus abogados.*

Mediante conclusiones notificadas el 25 de junio de 2009, la sociedad Google Inc. y la sociedad Google France solicitan al Tribunal:

- ▶ *Desestimar las conclusiones de los demandantes presentadas el 25 de junio de 2009.*

- ▶ *Declarar que la sociedad H&K no tiene legitimidad para actuar con fundamento en los derechos patrimoniales del autor.*

- ▶ *Subsidiariamente, declarar que el señor R. no tiene legitimidad para actuar con fundamento en los derechos patrimoniales del autor.*

- ▶ *Pronunciar la exoneración de la sociedad Google France.*

- ▶ *Declarar que Google Inc. no ha realizado personalmente ningún acto de reproducción o comunicación al público.*

- ▶ *Declarar que el uso de la obra fotográfica reivindicada por el señor R. en el marco de indexación de imágenes reproducidas total o parcialmente por el motor de búsqueda denominado Google Images constituye un uso legítimo de conformidad con el artículo 107 de la ley federal de los Estados Unidos (Copyright Act), cuya aplicación se impone en este caso por el artículo 5.2 del convenio de Berna y por el artículo 8 del Reglamento "Roma II" sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales.*

- ▶ *Subsidiariamente, declarar que el uso de esta obra en el marco de la indexación de estas imágenes por el motor de búsqueda denominado Google Images es legítimo en lo que respecta a los principios constantes que*

rigen la responsabilidad de los motores de búsqueda en el Derecho francés.

- ▶ *Desestimar todas las demandas del señor R. y la sociedad H&K.*
- ▶ *Condenar solidariamente al señor R. y a la sociedad H&K a pagar a la sociedad Google Inc. la suma de € 10.000 en virtud del artículo 700 del Código de Procedimiento Civil.*

Las demandadas, en sustancia, alegan que la sociedad Google France es una simple oficina comercial de Google Inc. encargada exclusivamente de una misión de asistencia a la clientela francesa y en consecuencia extranjera a la explotación del servicio Google Images, que la actividad de Google Inc., dentro del marco de la explotación del sitio accesible en la dirección <http://images.google.fr> consiste en indexar, en vista de su fichaje en forma de viñetas destinadas al público, imágenes por cuenta de terceros, que esta actividad constituye una actividad de motor de búsqueda lícita de conformidad con la ley estadounidense y subsidiariamente con los “principios constantes” que rigen la responsabilidad de los motores de búsqueda en el Derecho francés, de tal forma que su responsabilidad civil debe descartarse en la medida en que ha actuado oportunamente para desindexar el conjunto de imágenes de la causa que les han sido notificadas.

Las demandadas afirman en todo caso que las medidas de indemnización solicitadas son “inadecuadas, inútiles e injustificadas” y que no habían sido reclamadas en todo caso por la sociedad H&K.

Mediante últimos escritos presentados el 26 de junio de 2009, la sociedad Aufeminin.com solicita al Tribunal:

- ▶ *Declarar inadmisibles las nuevas demandas de la sociedad H&K y del señor R. concernientes al internauta “Choupine 1000”.*
- ▶ *Hacer constar que ésta ha procedido a retirar la fotografía de Patrick B. desde la recepción de la notificación en fecha 16 de abril de 2009.*

▶ *Hacer constar que está lista para comunicar los nombres y apellidos, nombre del usuario, direcciones postales, correo electrónico y dirección IP del internauta “Nounouisa71” en el origen de la puesta en línea de la fotografía litigiosa si el Tribunal se lo ordena.*

▶ *Declarar inadmisibile el conjunto de demandas complementarias del señor André R. y la sociedad H&K.*

▶ *Condenar solidariamente al señor R. y la sociedad H&K a pagarle la suma de € 10.000 con fundamento en el artículo 700 del Código de Procedimiento Civil, así como las costas.*

En la audiencia del 26 de junio de 2007, el señor André R. y la sociedad H&K, después de haber replicado oralmente los argumentos de las demandadas, confirmaron el conjunto de recursos y pretensiones contenidas en el libelo de demanda, con la excepción de la solicitud de la supresión de la fotografía de la causa de los sitios litigiosos, y la modificación de su demanda relativa a la recopilación de los elementos de identificación de la persona que utiliza el seudónimo “choupine 1000”, en el sentido de que reclaman la condena de la sociedad Aufeminin.com a pagarles la suma de € 10.000 por concepto de daños y perjuicios, dado que ésta última no presenta pruebas de que ha recopilado las direcciones, número de teléfono y/o denominaciones sociales, nombre y apellido del representante legal, forma societaria y/o asociativa del editor, o dirección IP de la persona que se esconde tras el seudónimo “choupine 1000”, agregando una solicitud de publicación de la decisión que se dicte y una demanda de reembolso de gastos legales discrecionales por la suma de € 15.000.

DISCUSIÓN

Sobre la desestimación de los últimos escritos de los demandantes.

Visto que las sociedades Google Inc. y Google France solicitan la desestimación de las conclusiones del señor R. y de la sociedad H&K que habrían sido debidamente presentadas el 25 de junio de 2009, el día

anterior de la audiencia del procedimiento de urgencia de fecha establecida.

Que aunque se constata que dichos escritos presentados ante el registro del Tribunal el 26 de junio de 2009, no fueron notificadas por el alguacil, la notificación se exime bajo el procedimiento de urgencia de fecha establecida.

Que en consecuencia, la solicitud de desestimación de las conclusiones no es procedente.

Sobre la admisibilidad de las demandas de la sociedad H&K y del señor R. concernientes al internauta "Choupine 1000".

Visto que la sociedad Aufeminin.com concluye que las demandas de la sociedad H&K y del señor R. concernientes al internauta "Choupine 1000" son inadmisibles por tratarse de una nueva demanda que no figuraba en el auto de comparecencia "a fines de hacer errar al Tribunal sobre el contenido de su demanda inicial haciéndole creer que la puesta en línea de la fotografía del señor Patrick B. sería una acción del internauta "Choupine 1000".

Pero visto que en aplicación de las disposiciones del artículo 792 del Código de Procedimiento Civil, el asunto introducido de manera regular según el procedimiento de urgencia de fecha establecida se litiga en el estado en que se encuentre, sea en ausencia de conclusiones del demandado o sobre simples conclusiones orales.

Que por lo tanto, el tribunal ha procesado últimos escritos que presentan un carácter contradictorio; que la sociedad Aufeminin.com que no invoca una violación de este principio de manera distinta a una simple afirmación, que no ha solicitado ningún reenvío del asunto y que en todo caso, en las dieciocho páginas de escritos en respuesta a las demandas del señor R. y la sociedad H&K, no demuestra ninguna causa de inadmisibilidad de conformidad con el Código de Procedimiento Civil.

Que la excepción, en consecuencia, será desestimada.

Sobre la exoneración de la sociedad Google France

Visto que la sociedad Google France solicita su exoneración de la causa por ser extranjera a la explotación del servicio Google Images en lo que se refiere a su versión accesible en la dirección <http://images.google.fr> y que la única explotadora de los servicios relevantes es la sociedad californiana Google Inc., siendo la sociedad Google France una simple oficina comercial de Google Inc. a cargo exclusivamente de una misión de asistencia a la clientela francesa para determinados servicios.

Pero visto que no ha sido objetado que la sociedad Google Inc. es titular de todos los nombres de dominio "Google" y especialmente de "Google.fr" y que todos los sitios "Google" son alojados en los Estados Unidos ni que la sociedad Google Inc. ha celebrado con la sociedad Google France, desde el 16 de mayo de 2002, un contrato de mercadeo y prestación de servicios, no deja de ser obvio en este caso que la sociedad Google France, situada en París 75002, aparece en las diferentes actas APP levantadas en los debates como la oficina francesa para contactar a la sociedad Google Inc.

Que este elemento, corroborado por el extracto informativo del registro mercantil de la sociedad Google que revela que ésta ejerce, de conformidad con sus estatutos, una actividad de "prestación de servicios y/o asesorías relativas a software, la red Internet, las redes informáticas o en línea, especialmente por intermediación en materia de venta de publicidad en línea, la promoción en todas sus formas de la publicidad en línea, la promoción directa de productos y servicios y la puesta en marcha de centros de tratamiento de información", es suficiente para desestimar la solicitud de exoneración de la sociedad Google France.

Sobre la titularidad de derecho de autor

Visto que no ha sido objetado, aunque solo una simple fotografía ha sido producida en los debates, que el señor André R. es el autor de la fotografía de la causa que representa al señor Monsieur Patrick B.

Que el señor R. está por lo tanto investido del derecho moral del autor.

Visto que se presume que la persona jurídica que explota bajo su nombre una obra es, en lo que respecta a terceros demandados por infracción, titular de los derechos patrimoniales del autor.

Que valiéndose aparentemente de esta presunción, la sociedad H&K alega que tiene la cualidad de productora de la fotografía del señor R. y que es la beneficiaria de un mandato del fotógrafo que produjo en el legajo No. 37.

Pero visto que el mandato para “demandar las infracciones de sus obras” otorgado por el fotógrafo a la sociedad H&K no tiene la naturaleza de establecer la cesión de los derechos patrimoniales del autor a favor de ésta última.

Que por otro lado la calidad de la fotografía reproducida en un extracto de la revista “télé moustique” del 29 de noviembre de 2006 no permite identificar el crédito fotográfico que ahí se incluye.

Que por último, la fotocopia de un CD que porta un aviso de copyright André R. / H&K, pero en la que el contenido no es revelado, no establece la legitimación activa de la sociedad H&K como titular de derechos patrimoniales.

Visto en consecuencia que se declarará con lugar la causa de inadmisibilidad invocada por las sociedades Google.

Que en esta causa el señor André R. queda entonces investido como titular de derecho de autor, tanto de los derechos morales como patrimoniales.

Sobre las responsabilidades

*** De la sociedad Aufeminin.com**

Visto que no ha sido objetado por la demandada que sus obligaciones y su responsabilidad se rigen por el artículo 6 de la Ley para la Confianza en la Economía Digital (LCEN, por sus siglas en francés) del 21 de junio de 2004, dado que la demandada reivindica la cualidad de servidor de páginas Web.

Visto que la sociedad Aufeminin.com, en su cualidad de servidor de páginas Web, compromete su responsabilidad en los términos del artículo 6-1-2 de la Ley para la Confianza en la Economía Digital, según el cual “las personas naturales o jurídicas que garanticen, incluso a título gratuito, para poner a disposición del público por servicios de comunicación al público en línea, el almacenamiento de señales, escritos, imágenes, sonidos o mensajes de toda naturaleza suministrados por destinatarios de esos servicios, no podrán ver comprometida su responsabilidad civil por el hecho de actividades o informaciones almacenadas a solicitud de un destinatario de esos servicios si éstas no tenían conocimiento efectivo de su carácter ilícito o de hechos o circunstancias que hagan aparecer este carácter, o si, desde el momento en que tengan este conocimiento, actúan oportunamente para retirar esos datos o hacer imposible el acceso”.

Visto Que estas disposiciones no instauran una exoneración de responsabilidad, sino una limitación de responsabilidad en los casos enumerados taxativamente.

Visto que los demandantes sostienen que “la fotografía ha sido notificada” a la sociedad Aufeminin.com el 27 de noviembre de 2008 que se visa en el documento marcado “3” y que ésta última tuvo, a partir de esa fecha, conocimiento del carácter ilícito de la reproducción litigiosa en el sentido de las disposiciones antes mencionadas, de modo que ésta no ha actuado oportunamente para su retiro; que produjeron en los debates a éstos efectos un acta de inspección levantada por la

APP el 10 de marzo de 2009 la cual demuestra efectivamente la realización de los hechos imputados posteriormente el 28 de noviembre de 2008.

Visto que a pesar del hecho de que el documento marcado "3" visado constituyese un proyecto de auto de comparecencia, sin fecha y sin posterior notificación tratándose de un proyecto, la sociedad Aufeminin.com no objetó haber sido notificada el 27 de noviembre de 2002 sobre la presencia de la fotografía de Patrick B. puesta en línea por el internauta "Choupine 1000" en el sitio www.teemix.com en la dirección <http://teemixaufeminin.com> pero indica, sin embargo, haber procedido inmediatamente a retirar esta fotografía el 2 de diciembre de 2008 y que los hechos imputados resultantes del proceso verbal del 10 de marzo de 2009 se refieren a la puesta en línea de la fotografía por un internauta diferente actuando bajo el seudónimo "Nounouisa71" en un sitio diferente, que la localización de esta segunda fotografía no le fue notificada hasta el 16 de abril de 2009 y que hizo constar su retiro por proceso de inspección verbal en fecha 17 de abril de 2009.

Que considera en consecuencia haber actuado oportunamente en el sentido de la LCEN, y según ella, la notificación recibida anteriormente al auto de comparecencia del 16 de abril de 2009 no puede concernir a la puesta en línea de la fotografía litigiosa por el internauta "Choupine 1000".

Pero visto que la sociedad Aufeminin.com, informada el 27 de noviembre de 2008, al menos por el señor R., de su derecho de autor sobre la fotografía de Patrick B. relevante, tenía que considerar esta fecha para el conocimiento del carácter ilícito de la reproducción dado que la identificación de dicha fotografía era posible y no representaba para ésta ninguna dificultad de carácter técnico, que además no fue alegada.

O consta que ésta no procedió a retirar la fotografía de Patrick B. designada bajo esta denominación hasta el 17 de abril de 2009 según el acta levantada en el proceso verbal

del señor Melik M., secretario habilitado por la Sociedad Civil Profesional de Agentes Judiciales Proust et Buzy en París.

Que por lo tanto no puede aceptarse, contrariamente a lo que ésta pretende, que la sociedad Aufeminin.com actuó oportunamente para retirar la fotografía litigiosa, por lo que de conformidad con las disposiciones mencionadas su responsabilidad está comprometida por los hechos ilícitos cometidos con posterioridad al 27 de noviembre de 2008 en los términos del derecho común de la infracción, con fundamento en el artículo L.335-3 del Código de la Propiedad Intelectual.

Que le correspondía poner en marcha todos los medios necesarios para evitar cualquier otra reproducción, lo que no demuestra haber hecho, habiéndose evidenciado manifiestamente inoperante en este caso la implantación de un dispositivo destinado a prevenir la puesta en línea de contenidos protegidos por derecho de autor.

Que la argumentación según la cual cada nueva puesta en línea constituye un nuevo hecho que necesita que sea realizada una nueva notificación debe ser descartada, en la medida en que, aunque las puestas en línea sucesivas sean imputables a internautas diferentes, su contenido y los derechos de propiedad intelectual inherentes son idénticos.

Visto que al no haber justificado haber cumplido con las diligencias necesarias para imposibilitar la nueva puesta en línea de la fotografía del señor Patrick B. ya señalada como ilícita, la sociedad Aufeminin.com no puede invocar la limitación de responsabilidad prevista en el artículo 6-1-2 de la Ley del 21 de junio de 2004.

Visto que los demandantes también critican a la sociedad Aufeminin.com por no haber cumplido con la obligación de conservar los elementos de identificación del autor de la puesta en línea del contenido litigioso y por haber sufrido, como consecuencia de ese incumplimiento, un perjuicio por haberse visto impedidos de determinar el origen de las

personas que pusieron en línea la fotografía referida.

Que la sociedad demandada sostiene que esa recopilación de datos no se puede dar sin la publicación del decreto de aplicación de las disposiciones antes mencionadas que vienen a definir la naturaleza de esos datos y la duración de la conservación de los mismos, que en cualquier caso la comunicación de la dirección IP y de la dirección de correo electrónico responde a las exigencias legales, y que se compromete a comunicar el nombre y apellido, nombre de usuario, direcciones postales, correo electrónico y dirección IP del internauta "Nounouisa71" que origina la puesta en línea de la fotografía litigiosa, si el tribunal se lo ordena.

Visto que según el artículo 6-II de la LCEN, los proveedores de acceso y los suministradores "guardan y conservan los datos que permiten la identificación de quienquiera que haya contribuido a la creación del contenido o de uno de los contenidos de los servicios de los que son proveedores, proporcionan a las personas que editan un servicio de comunicación al público en línea medios técnicos que les permitan satisfacer las condiciones de identificación previstas en III, (...) un decreto del Consejo de Estado, tomado previa revisión de la Comisión Nacional de Informática y de las Libertades, que defina los datos mencionados en el primer párrafo y determine la duración y las modalidades de su conservación".

O visto que en ausencia del decreto que venga limitar los tiempos de esta obligación de conservación de datos, la sociedad Aufeminin.com tiene la obligación de conservación definida en la ley.

Que en este caso, sin embargo, esos datos no se asimilarían, como lo sugieren los demandantes, a los elementos de identificación del editor expresamente enumerados en el artículo 6-III de la LCEN, a saber, las direcciones, número de teléfono y/o denominaciones sociales, nombre y apellido del representante legal, forma societaria y/o asociativa del editor o dirección IP, dado que la

ley establece una distinción entre las dos categorías de elementos de identificación y que remite para la definición de los datos relevantes en el presente litigio a un decreto del Consejo de Estado que consta no se ha publicado para esta fecha.

Que en este caso, los demandados no demuestran que los datos comunicados por la sociedad Aufeminin.com, a saber, la dirección IP y la dirección de correo electrónico, no permiten la identificación del internauta "Choupine 1000", siendo forzoso constatar que ésta no justifica haber emprendido, con estos elementos, cualquier investigación que resultase infructuosa.

Que en consecuencia, a falta de definir un incumplimiento de las disposiciones mencionadas por parte de la sociedad Aufeminin.com y de establecer el perjuicio que ésta pretende haber sufrido en consecuencia, deben desestimarse las solicitudes de los demandantes.

Que en consecuencia, es improcedente hacer constar lo solicitado por la sociedad Aufeminin.com.

*** De la sociedad Google Inc. y de la sociedad Google France**

Visto que la sociedad Google Inc. reivindica para su servicio Google Images la cualidad de motor de búsqueda e indica que ejerce una actividad que consiste en indexar imágenes y más precisamente analizarlas y mencionarlas en la página de resultados a partir de una interrogación por palabra clave y darles una apariencia en formato "viñeta" dotado de una funcionalidad de hipertexto hacia el sitio de origen.

Que más allá de esta actividad de motor de búsqueda, los demandantes reprochan a las sociedades Google la explotación infractora de la fotografía de la que el señor R. es autor, por su exhibición y la posibilidad de su descarga del sitio Google.fr.

Visto que para exonerarse de toda responsabilidad, la sociedad Google Inc. invoca la aplicación del derecho estadounidense y sostiene, por referencia al Convenio de Berna, tendrían que aplicarse las disposiciones de la Copyright Act y la noción de “fair use”; ésta alega a título subsidiario que no es la autora de los actos de reproducción imputados que resultaron en la puesta en línea de la fotografía litigiosa en el sitio de origen, a saber, el de la sociedad Aufeminin.com, y agrega que puede indexar libremente y presentar el contenido de los sitios Web, que serían consustanciales a su función de motor de búsqueda en la Internet.

Pero visto que los demandantes imputan la explotación infractora por las sociedades Google de la fotografía litigiosa por la reproducción sin autorización en el sitio Google Images y la posibilidad de descargarla, que los demandantes contestan reconociendo “que un internauta sensato puede, en efecto, desde un punto de vista puramente técnico, grabar las viñetas que Google fija en la página de resultados para dar una vista a cada imagen indexada”.

Que los hechos litigiosos resultan entonces de la fijación de dicha fotografía en el sitio Google.fr tal como se desprende de las actas de inspección en procesos verbales levantadas por la APP el 13 de noviembre de 2008, 2 de enero, 4 de febrero y 10 de marzo de 2009.

Que ni la cuestión de la nacionalidad del autor de la fotografía de la causa ni la del primer lugar de divulgación de ésta fueron discutidas por las partes.

Que el país en el territorio en el que son reproducidos los actos delictuales, tal como lo reivindican las sociedades Google, y que en este caso se confunden con el lugar del hecho perjudicial, es Francia, de modo que las demandadas no podrían reivindicar la aplicación de la ley estadounidense.

Que la responsabilidad de las sociedades Google es por lo tanto susceptible de verse comprometida por los hechos ilícitos cometidos a través del sitio images.google.fr en los

términos del derecho común de la infracción con fundamento en el artículo L.335-3 del Código de la Propiedad Intelectual.

Sobre la violación de los derechos patrimoniales y morales del señor R.

Visto que en los términos del artículo L.122-4 del Código de la Propiedad Intelectual, “toda representación o reproducción, total o parcial, sin consentimiento del autor o de sus causahabientes, es ilícita. Lo mismo se aplica a la traducción, la adaptación o la transformación, el arreglo o la reproducción, mediante un arte o procedimiento cualquiera”.

Visto que en los términos del artículo L.121-1 del código de la Propiedad Intelectual, “el autor disfruta del derecho al respeto de su nombre, su cualidad y su obra”.

Que de conformidad con las disposiciones del artículo L.121-2 del mismo Código, “tiene derecho exclusivo a divulgar su obra”.

Visto que en este caso, se ha dicho que los procedimientos verbales de actas levantadas por la Agence de la Protection des Programmes el 13 de noviembre de 2008, 2 de enero, 4 de febrero y 10 de marzo de 2009, revelan la reproducción en el sitio accesible en la dirección <http://images.google.fr> de la fotografía de Patrick B. de la que el señor R. es autor.

Que los elementos de identificación de dicha fotografía en el servicio Google Images no portan ninguna mención relativa al autor, lo que constituye una violación de su derecho de paternidad.

Que por otra parte, las actas revelan que la fotografía ha sido reencuadrada, lo que las sociedades Google no habrían objetado efectivamente en la medida en que en el sitio incriminado figura la mención “es posible que la imagen esté reducida”.

Que tal forma de difusión no permite sino una visualización de mala calidad especialmente en razón del tamaño de la foto.

Visto que la violación al derecho patrimonial del señor R. se verifica dado que las difusiones sucesivas en el servicio Google Images el 13 de noviembre de 2008, 2 de enero, 4 de febrero y 10 de marzo de 2009 se produjeron sin su autorización, y las diligencias invocadas por las demandadas no guardan relación con la definición de actos ilícitos.

Que igualmente se ha verificado la violación de la integridad de la obra.

Visto, sin embargo, que la violación al derecho de divulgación no será declarado dado que el mismo señor R. se valió, para establecer su paternidad, de un extracto de la publicación "Télé Moustique" del 29 de noviembre de 2006 que deja ver la fotografía litigiosa y que el derecho de divulgación se agota por la primera difusión de la obra, o por lo menos por una difusión precedente.

Que, finalmente, ni la edición de la fotografía del señor R. en los sitios incriminados con el fin de ilustrar un artículo que él juzga "impactante" y que no avala, ni el hecho de que la fotografía sea asociada a otros, atañen al derecho de divulgación del autor.

Sobre la acción fundada en el artículo 1382 del Código Civil

Visto que los demandantes alegan en los motivos de sus escritos que "Google", en todo caso, comprometió su responsabilidad con fundamento en el artículo 1382 del Código Civil, al no haber listado los sitios notificados "dentro del lapso establecido"; que haciendo esto, los demandantes no demuestran ninguna falta civil distinta a los actos de infracción antes considerados.

Que por lo tanto se desestimaré su solicitud por este concepto.

Sobre las medidas de reparación

Visto que habiéndose informado el 27 de noviembre de 2008 los derechos del señor R. sobre la fotografía de Patrick B. designada bajo esta denominación, la sociedad Aufeminin.com

procedió oportunamente a su retiro el 2 de diciembre siguiente según el acta judicial; que sin embargo, una nueva puesta en línea de la fotografía litigiosa fue constatada por la Agence de la Protection des Programmes (APP) el 10 de marzo de 2009 sin tener en cuenta la primera notificación y retirada el 17 de abril de 2009.

Que las sociedades Google Inc. y Google France no objetan haber recibido copia del auto de comparecencia ante el juez de solicitudes sumarias de fecha 8 de diciembre de 2008, el 15 de diciembre siguiente; que cualesquiera que sean las diligencias efectuadas por las demandadas, es forzoso confirmar que la fotografía litigiosa era nuevamente indexada y reproducida por el motor de búsqueda Google Images el 10 de marzo de 2009, y que el hecho de que el acto ilícito provenga de sitios diferentes es irrelevante en la medida en que su contenido y los derechos de propiedad intelectual inherentes son idénticos.

Que considerando estos elementos, es procedente conceder al señor André R. la suma de € 10.000 como reparación a la violación a sus derechos patrimoniales de autor y la suma de € 10.000 en reparación a la violación de su derecho moral de autor.

Que habiéndose reparado integralmente su perjuicio, no procede autorizar la publicación de la presente decisión.

Sobre las otras solicitudes

Visto que procede condenar a las sociedades Google Inc., Google France y Aufeminin.com, partes perdedoras, en costas, que serán cobradas de conformidad con las disposiciones del artículo 699 del código de Procedimiento Civil.

Que por otra parte, deben ser condenadas a pagar al señor André R., que ha debido incurrir en gastos legales para hacer valer sus derechos, una indemnización en virtud del artículo 700 del Código de Procedimiento Civil, que es equitativo fijar en la suma de € 5.000.

Visto que las circunstancias del caso justifican el pronunciamiento de la ejecución provisoria, que además es compatible con la naturaleza del litigio.

Decisión

El Tribunal, decidiendo públicamente, por remisión al secretario, y por juicio contradictorio y de primera instancia,

- ▶ Declara improcedente la desestimación de los últimos escritos del señor R. y de la sociedad H&K no notificados.
- ▶ Desestima la excepción de la sociedad Aufeminin.com tendiente a objetar la admisibilidad de las solicitudes de la sociedad H&K y del señor R. con relación al internauta “Choupine 1000”.
- ▶ Desestima la demanda de exoneración de la sociedad Google France.
- ▶ Declara que la sociedad H&K no tiene legitimidad para actuar con fundamento en los derechos patrimoniales del autor.
- ▶ Declara que la sociedad Aufeminin.com, en la explotación del sitio <http://imalbum.aufeminin.com>, no llevó a cabo las diligencias necesarias para imposibilitar la nueva puesta en línea de la fotografía del señor Patrick B. identificada como tomada durante el Festival de Marrakech en 2001, de la cual el señor André R. es autor, y ya señalada como ilícita, no puede valerse de la limitación de responsabilidad prevista en el artículo 6-I-2 de la Ley para la Confianza en la Economía Digital No. 2004-575 del 21 de junio de 2004, modificada por la Ley No. 2006-64 del 23 de enero de 2006, y compromete por ese concepto su responsabilidad civil.
- ▶ Declara que las sociedades Google Inc. y Google France, por la reproducción sin autorización en el sitio accesible en la dirección <http://images.google.fr> de la fotografía del señor Patrick B. identificada como tomada durante el Festival de Marrakech en 2001, de la

cual el señor André R. es autor, cometió actos de infracción de derecho de autor en el sentido del artículo L.335-3 del código de la Propiedad Intelectual.

- ▶ Declara que las sociedades Aufeminin.com, Google Inc. y Google France además violaron el derecho moral de autor del señor André R.

En consecuencia,

- ▶ Prohíbe, en la medida necesaria, la prosecución de esas acciones bajo pena de € 500 por día de retardo, transcurrido un lapso de 15 días desde la notificación de la presente decisión.
- ▶ Condena solidariamente a las sociedades Aufeminin.com, Google Inc. y Google France a pagar al señor André R. la suma de € 10.000 por concepto de daños y perjuicios como reparación al perjuicio sufrido por la violación de sus derechos patrimoniales como autor.
- ▶ Condena solidariamente a las sociedades Aufeminin.com, Google Inc. y Google France a pagar al señor André R. la suma de € 10.000 como reparación al perjuicio sufrido por la violación a la paternidad y a la integridad de la obra constituida por una fotografía del señor Patrick B. tomada durante el Festival de Marrakech en 2001.
- ▶ Declara sin lugar las solicitudes más amplias o contrarias.
- ▶ Condena solidariamente a las sociedades Aufeminin.com, Google Inc. y Google France a pagar al señor André R. la suma de € 5.000 en virtud del artículo 700 del Código de Procedimiento Civil.
- ▶ Condena solidariamente a las sociedades Aufeminin.com, Google Inc. y Google France a pagar al señor André R. las costas, que comprenderán “el costo del proceso verbal de actas de inspección” de acuerdo con la solicitud que serán cobrados de conformidad con las disposiciones del artículo 699 del Código de Procedimiento Civil.



► *Se ordena la ejecución provisoria.*

El Tribunal:

Véronique Renard (Vicepresidente),

Sophie Canas y Guillaume Meunier (jueces)

Abogados: Alain De La Rochere, Alexandra

Neri, Eric Andrieu