

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2013
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

1210S. Plagio. Reproducción ilícita. Fotografía. Apreciación en concreto.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Reino Unido

ORGANISMO: Corte de Patentes del Condado (Londres)

FECHA: 12-01-2012

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo en <http://www.bailii.org>

TRADUCCIÓN: Melisa Espinal

OTROS DATOS: [2012] EWPC Case No: 1CL 70031

SUMARIO:

“La presente es una acción por violación de derecho de autor. La demandante alega ser la única titular de derecho de autor existente sobre una fotografía en blanco y negro de un autobús rojo atravesando el puente de Westminster. Se incluye una copia en el Anexo 1. La imagen es principalmente blanca y negra y muestra a las Cámaras del Parlamento y al puente en gris. El cielo es blanco, sin nubes visibles ni nada más. Un autobús Routemaster rojo brillante de dos pisos sobresale sobre el puente. La imagen del demandante es usada en souvenirs de Londres”.

Anexo 1

La obra de la demandante:



“... El director gerente de la demandante, el Sr. Fielder, creó la obra tomando la fotografía en agosto de 2005. Quería crear una escena única, moderna e icónica de Londres. Habiendo tomado imágenes del río y de las Cámaras del Parlamento por muchos años, el Sr. Fielder sabía dónde colocarse. De hecho, el lugar donde se paró es donde muchos turistas también se paran con sus cámaras. Él sabía que podría capturar al autobús que se dirigiera al lado sur del río y luego mostrar la parte frontal del vehículo. Podría asegurar la inclusión de otros sitios importantes, es decir, el Parlamento, el puente de Westminster y el río, y tendría una poderosa línea de horizonte”.

“Una vez tomada la fotografía, el Sr. Fielder la manipuló en su propia computadora usando un software estándar muy conocido llamado Photoshop. Tomó la idea de hacer que el autobús rojo resaltara contra un fondo blanco y negro de la película La lista de Schindler. Esa película incluye un llamativo uso de la técnica en un contexto diferente”.

“En resumen, las manipulaciones realizadas por el Sr. Fielder fueron las siguientes: se resaltó el color rojo del autobús; se removió el cielo completamente cortando (electrónicamente) el contorno de los edificios; el resto de la imagen se convirtió en monocromática excepto el autobús; fueron removidas algunas personas presentes en el primer plano de la fotografía original (había un pequeño grupo en las escaleras y una persona en la parte superior bajo el poste de luz); y la imagen original completa fue algo estirada para cambiar la perspectiva de tal forma que los verticales en los edificios fueran verdaderamente verticales. El Sr. Fielder invirtió unas 80 horas en esto, incluyendo los viajes para hacer la fotografía”.

“La imagen fue publicada en febrero de 2006 y desde entonces ha sido usada por la demandante en souvenirs. Se venden muchos productos que portan la imagen, incluyendo tazones, papelería, llaveros y similares. La imagen se ha hecho famosa en la industria de la demandante. Algunas otras organizaciones han sido autorizadas por la demandante bajo licencia para usar la imagen ...”.

[...]

“La compañía del Sr. Houghton [codemandada] suministra té a una amplia variedad de clientes en todo el mundo. Los paquetes de té mejor vendidos de la compañía incluyen latas y cajas con imágenes de sitios icónicos de Inglaterra. Incluyen imágenes de Londres ... Para producir la segunda obra, la relevante en este caso, el Sr. Houghton tomó cuatro fotografías. Tres de ellas eran diferentes aspectos de las Cámaras del Parlamento y la cuarta era una foto de un autobús rojo Routemaster mientras estaba parado en la calle Strand. De las tres, una fotografía mostraba la fachada de las Cámaras del Parlamento, una mostraba el Big Ben y una mostraba parte del Big Ben con la Casa Portcullis al otro lado de la calle. El Sr. Houghton explicó cómo Sphere Design había producido la obra de los demandados. Ellos combinaron y manipularon las imágenes del Sr. Houghton así como una imagen de iStockphoto de un autobús Routemaster. El autobús fue redimensionado para que cupiera y las marcas de la calle se cambiaron para que fueran consistentes. La imagen fue usada para cuatro partes del autobús. El Anexo 2 fue el

resultado.

Anexo 2

La obra de los demandados



[...]

“Es bastante obvio que de ninguna manera se ha llevado a cabo una reproducción tipo fotocopia. La obra de los demandados fue creada a partir de fotografías tomadas por el mismo Sr. Houghton. También es bastante obvio que el punto del ejercicio era evitar la infracción. El Sr. Houghton estaba claramente tratando de evitar la infracción. Su argumento y el de su compañía es que la demandante no puede usar las leyes sobre derecho de autor vigentes para darle un monopolio sobre una imagen en blanco y negro de las Cámaras del Parlamento con un autobús rojo. Claramente conocía la obra de la demandante cuando la segunda imagen fue reproducida ...”

[...]

“Cuando uno considera una vista de un objeto muy conocido, como las Cámaras del Parlamento con el puente de Westminster y parte del Dique en el primer plano, las características en las que subsistirá la protección de derecho de autor son con frecuencia la escogencia del punto de vista, el equilibrio exacto de las características del primer plano, o las características en el plano medio y las características del fondo, las figuras que introducidas, posiblemente en el caso de una escena fluvial, la embarcación que puede estar navegando el río, etc. Está en sus escogencias de este carácter que la persona que produce la obra artística hace su contribución original”.

[...]

“La importancia visual también puede ser relevante en cuanto a la infracción y en cuanto a la cuestión de si se ha tomado una parte sustancial de la obra artística. Lo que debe considerarse para decidir si se ha reproducido una parte sustancial de una obra artística son elementos de la obra que tienen importancia visual. Lo que es visualmente importante en una obra artística no es la destreza y trabajo (o esfuerzo creativo intelectual) que se invirtió en la obra, sino el producto de esa actividad. El hecho de que el artista pueda haber usado técnicas comunes para producir su obra no es el problema. Lo que es importante es que el artista las haya usado bajo los lineamientos de su propio sentido estético para crear el efecto visual en cuestión. El hecho de que la Ley establezca que el derecho de autor sobre estas obras artísticas originales independientemente de su calidad artística ..., no significa que uno ignore lo que se ve en ellas y se enfoque únicamente en el trabajo que les llevó crearlas”.

[...]

“El derecho de autor se viola al reproducir todo o una parte sustancial de la obra en una forma material ... Fue un punto en común entre las partes que una «parte sustancial» es un asunto de calidad y no de cantidad ... Primero uno pregunta si ha habido copiado, y en caso afirmativo, qué características han sido copiadas, y luego se pregunta si eso representa una parte sustancial del original”.

[...]

“... la obra de la demandante es original y así lo concluyo. Es el resultado de la propia creación intelectual del Sr. Fielder tanto en términos de sus escogencias relacionadas con la fotografía básica en sí misma: el objeto preciso, ángulo de toma, luz y sombra, iluminación y exposición, como también en términos de su trabajo después de que la fotografía fue tomada para manipular la imagen para satisfacer su propio sentido estético visual. El hecho de que una foto combine algunos símbolos icónicos de Londres no significa que no sea una obra original sobre la cual pueda subsistir la protección de derecho de autor. El hecho de que, para algunos observadores, íconos como el Big Ben y un autobús de Londres sean clichés visuales no significa que no subsista el derecho de autor. Simplemente sí subsiste”.

“Los elementos particulares que valen la atención en la foto son los siguientes:

i) Su composición: no solo el Big Ben sino una parte sustancial de la fachada de las Cámaras del Parlamento y los arcos del puente de Westminster. El autobús está del lado central izquierdo cerca de un poste de luz. Está enmarcado por el edificio detrás de él. Puede verse personas sobre el puente y algunas frente al autobús, pero sin prominencia. También son visibles la Casa Portcullis y el río.

ii) *Los contrastes visuales: uno entre el autobús rojo brillante y el fondo monocromático, y el otro entre el cielo en blanco y el resto de la fotografía”.*

“Estos elementos se derivan de la expresión y son la expresión de la destreza y trabajo ejercidos por el Sr. Fielder, o en términos de la decisión Infopaq ¹, son su creación intelectual”.

[...]

“Sobre la cuestión del copiado, encuentro que los elementos comunes entre la obra de los demandados y la obra de la demandante están relacionados causalmente. En otras palabras, han sido copiados ...”.

[...]

“En este caso, no es coincidencia que ambas imágenes muestren el Big Ben y las Cámaras del Parlamento en blanco y negro con un autobús rojo brillante cruzando de derecha a izquierda y un cielo en blanco. La razón de que la imagen de los demandados sea así es obviamente porque el Sr. Houghton vio la obra de la demandante”.

[...]

“No he encontrado que esta sea una cuestión fácil, pero he decidido que la obra de los demandados sí reproduce una parte sustancial de la obra artística de la demandante. Al final, el asunto resulta una determinación cualitativa de los elementos reproducidos. Los elementos que han sido reproducidos son una parte sustancial de la obra de la demandante porque a pesar de la ausencia de algunos elementos de composición importantes, todavía incluye la combinación clave de lo que he llamado las características de contraste visual con la composición básica de la escena misma. Es esa combinación lo que hace que la imagen del Sr. Fielder sea visualmente interesante. No es solo otra fotografía de íconos cliché de Londres”.

“Aunque las técnicas usadas por el Sr. Fielder para lograr el efecto que hizo pueden haber sido simples, el resultado tiene una cualidad estética que es el producto de su propia obra. El cielo blanco sirve para enfatizar los edificios y le da a la imagen total una apariencia dramática, y el autobús rojo brillante sobresale aún más prominentemente. Esto ha sido reproducido. La composición básica de la imagen tiene el Routemaster pasando de derecha a izquierda en el puente, pero hay más que eso. Es autobús está realmente enmarcado por el edificio. Aunque el enmarcado es un poco diferente en el Anexo 2, a mis ojos la esencia del efecto de enmarcado

1 En el caso conocido como “*Infopaq*” (16-7-2009), la Sala 4ª del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictaminó que “... la reelaboración de un extracto de una obra protegida por el derecho de autor, concretamente un total de once palabras consecutivas en el asunto principal, será una reproducción parcial en el sentido del artículo 2 de la Directiva 2001/29 si el citado extracto contiene algún elemento capaz de expresar la creación intelectual propia del autor ...” (nota del compilador).

ha sido reproducida. Aunque el autobús es más grande en el Anexo 2 que en el Anexo 1, en ambas imágenes el autobús está aproximadamente en escala con la fachada de las Cámaras del Parlamento. Igualmente, la fachada ribereña del edificio es una característica prominente. No hay otros vehículos claramente visibles y aunque hay algunas personas pequeñas visibles, no son prominentes. Todo esto da a la imagen un elemento de simplicidad y claridad”.

[...]

“... la imagen del Sr. Fielder no es lo que yo llamaría una simple fotografía; y con eso me refiero a nada más que el resultado de haber presionado un botón en su cámara en el lugar correcto en el momento correcto. No necesito lidiar con el alcance de la protección de derecho de autor que surge para una fotografía así. La imagen del Sr. Fielder podría quizás denominarse una obra fotográfica; y con esto quiero enfatizar que su apariencia es producto de escogencias deliberadas y también de manipulaciones deliberadas por el autor. Esto incluye escoger dónde pararse y cuándo presionar el botón y todo eso pero también incluye los cambios realizados después de que la imagen ha sido registrada. La imagen puede verse simplemente como otra fotografía en esa ubicación, pero su apariencia se deriva de más que eso”.

[...]

“Entiendo al Sr. Houghton en su deseo de usar una imagen de sitios importantes de Londres. Él es libre de hacerlo. Hay imágenes completamente independientes de los mismos lugares de interés disponibles para usarse que son anteriores a la publicación de la foto del Sr. Fielder. Pero los demandados no quieren usar esas, sin duda tendrán sus buenas razones. ¿Quizás no las vieron tan atractivas como la imagen de la demandante? Los demandados elaboraron demasiado para producir su imagen cuando me parece que no necesitaba ser tan complicado. El Sr. Houghton pudo simplemente dar instrucciones a un fotógrafo independiente para que fuera a Westminster y tomara una foto que incluyera al menos un autobús de Londres, el Big Ben y las Cámaras del Parlamento. Cualquiera que fuera la imagen producida podía haber sido luego usada sobre las latas de té. Una imagen así no hubiese sido infractora de derechos. Podía o no tener las mismas cualidades atractivas de la imagen de la demandante. Incluso si las tenía, hubiese sido el resultado de la destreza y trabajo independiente del fotógrafo. Sin embargo, otra vez, eso no fue lo que pasó”.

[...]

“El Sr. Davis alegó que una conclusión de infracción en este caso le daría a la demandante un monopolio injustificado. Él usa la palabra «monopolio» en un sentido peyorativo, pero eso no ayuda. Todos los derechos de propiedad intelectual son una forma de monopolio, adecuadamente circunscrita y controlada por la ley. En cualquier caso, no acepto que una decisión a favor de la demandante en este caso sea injustificada”.

Conclusión

“Dictaré sentencia a favor de la demandante. La obra de los demandados viola el derecho de autor de la demandante”.

COMENTARIO: Aunque la sentencia que se reseña no hace referencia expresa al plagio sino a una reproducción ilícita mediante la utilización y/o imitación sustancial de la creación fotográfica preexistente, lo cierto es que de los considerandos del fallo surge que en criterio del Juez los demandados plagiaron los elementos originales de la obra primigenia. A esos efectos, el Tribunal tomó en cuenta, como lo razonó en su fallo, que *“un fotógrafo de un objeto que se encuentre en la naturaleza o, para estos efectos, de un edificio, que aunque no es natural es algo encontrado por el creador y no creado por él, puede tener el tratamiento de obra artística en términos de la ley sobre derecho de autor si la tarea de tomar la fotografía deja un amplio espacio para una disposición de elementos individuales. Lo que es decisivo son las disposiciones de elementos (objeto, ángulo visual, iluminación, etc.) seleccionadas por el mismo fotógrafo”*. En ese sentido, como recoge la jurisprudencia *“tratándose de obra fotográfica, la originalidad no radica evidentemente en el carácter inédito del objeto fotografiado, sino en la elección de la luz, el enfoque y el cuadro de la fotografía”*², porque *“... sólo se protege la fotografía mas no el elemento fotografiado, ya que admitir lo contrario determinaría que ninguna otra persona pueda tomar una fotografía de una persona, animal u objeto fotografiado con anterioridad ...”*³. Por ello, en asuntos como el que se comenta, lo primero que debe determinarse es si el bien inmaterial anterior tiene características de originalidad para calificar como obra y gozar de la protección por el derecho de autor, para luego establecer si efectivamente existen identidades o semejanzas, totales o parciales, serviles o simuladas, entre dicha obra y la subsiguiente que según el reclamante sea una imitación de la primera, pues de nada valdría establecer previamente las similitudes entre las dos fotografías objeto de la controversia, si la precedente carece de originalidad como para invocar la protección por el derecho de autor respecto de la segunda. Como la originalidad es una cuestión de hecho, que debe apreciarse de acuerdo a las características del caso en concreto, el Juez de la causa consideró que, a pesar de que ambas fotografías fueron tomadas sobre objetos preexistentes y emblemáticos de la ciudad de Londres, de cotidiana visita turística, la fotografía del demandante tenía suficientes elementos originales (incluyendo el objeto preciso, el ángulo de toma, luz y sombra, la iluminación y exposición, así como la fijación originaria en blanco y negro, coloreando el clásico autobús londinense), de modo que la foto de los demandados había tomado esos elementos sustanciales, privilegiando las semejanzas por encima de las diferencias entre ambas. © Ricardo Antequera Parilli, 2013.

2 Audiencia Provincial de Asturias. Sentencia del 20-3-1999, en *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*. Instituto de Derecho Industrial/Universidad de Santiago (España). Ed. Marcial Pons. No. XX. Madrid, 1999, pp. 827-828.

3 Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal del INDECOPI (Perú). Resolución 378-2002/TPI/INDECOPI del 24-4-2002.

TEXTO COMPLETO:

*Rolls Building
7 Rolls Buildings
London EC4A 1NL*

Fecha: 12/01/2012

Ante: Su Señoría Juez BIRSS QC

Entre:

*TEMPLE ISLAND COLLECTIONS LIMITED,
Demandante, y (1) NEW ENGLISH TEAS LIMITED
(2) NICHOLAS JOHN HOUGHTON Demandados*

*Michael Edenborough QC y Gareth Tilley (instruidos
por McDaniel & Co) por la Demandante*

*Richard Davis (instruido por Wright Hassall) por los
Demandados*

Fecha de la audiencia: 28 de noviembre de 2011

Sentencia

SU SEÑORÍA, JUEZ BIRSS QC

1. La presente es una acción por violación de derecho de autor. La demandante alega ser la única titular de derecho de autor existente sobre una fotografía en blanco y negro de un autobús rojo atravesando el puente de Westminster. Se incluye una copia en el Anexo 1. La imagen es principalmente blanca y negra y muestra a las Cámaras del Parlamento y al puente en gris. El cielo es blanco, sin nubes visibles ni nada más. Un autobús Routemaster rojo brillante de dos pisos sobresale sobre el puente. La imagen del demandante es usada en souvenirs de Londres.

2. Los demandados producen té. Crearon una imagen que presuntamente violaba el derecho de autor de la demandante. La acción se transó en base a que los demandados acordaron retirar la imagen, sujeto a algunas disputas que resolvieron

por escrito ([2011] EWPC 21). Sin embargo, los demandados deseaban producir una imagen usando estos lugares icónicos de Londres y con la misma forma general: las Cámaras del Parlamento en escala de grises y un autobús rojo sobre el puente. Pensaban que el derecho de autor de la demandante no les impedía hacerlo. Se reprodujo una imagen. Esa segunda imagen es el objeto de esta acción. Se encuentra en el Anexo 2.

3. La demandante afirma que el Anexo 2 viola su derecho de autor sobre el Anexo 1. Los demandados niegan que exista violación alguna. Esta cuestión superficialmente simple involucra un área difícil del derecho, como lo es el derecho de autor sobre las fotografías; y al final, se convierte en un polémico juicio cualitativo.

Hechos básicos

4. Los hechos básicos no están en disputa. El director gerente de la demandante, el Sr. Fielder, creó la obra tomando la fotografía en agosto de 2005. Quería crear una escena única, moderna e icónica de Londres. Habiendo tomado imágenes del río y de las Cámaras del Parlamento por muchos años, el Sr. Fielder sabía dónde colocarse. De hecho, el lugar donde se paró es donde muchos turistas también se paran con sus cámaras. Él sabía que podría capturar al autobús que se dirigiera al lado sur del río y luego mostrar la parte frontal del vehículo. Podría asegurar la inclusión de otros sitios importantes, es decir, el Parlamento, el puente de Westminster y el río, y tendría una poderosa línea de horizonte.

5. Una vez tomada la fotografía, el Sr. Fielder la manipuló en su propia computadora usando un software estándar muy conocido llamado Photoshop. Tomó la idea de hacer que el autobús rojo resaltara contra un fondo blanco y negro de la película La lista de Schindler. Esa película incluye un llamativo uso de la técnica en un contexto diferente.

6. En resumen, las manipulaciones realizadas por el Sr. Fielder fueron las siguientes: se resaltó

el color rojo del autobús; se removió el cielo completamente cortando (electrónicamente) el contorno de los edificios; el resto de la imagen se convirtió en monocromática excepto el autobús; fueron removidas algunas personas presentes en el primer plano de la fotografía original (había un pequeño grupo en las escaleras y una persona en la parte superior bajo el poste de luz); y la imagen original completa fue algo estirada para cambiar la perspectiva de tal forma que los verticales en los edificios fueran verdaderamente verticales. El Sr. Fielder invirtió unas 80 horas en esto, incluyendo los viajes para hacer la fotografía.

7. La imagen fue publicada en febrero de 2006 y desde entonces ha sido usada por la demandante en souvenirs. Se venden muchos productos que portan la imagen, incluyendo tazones, papelería, llaveros y similares. La imagen se ha hecho famosa en la industria de la demandante. Algunas otras organizaciones han sido autorizadas por la demandante bajo licencia para usar la imagen. Historic Royal Palaces, la organización que opera la Torre de Londres, le propuso a la demandante expandir la gama de productos a camisetas. Aunque la Torre no está en la fotografía, se mantiene como su gama más vendida después de 4 años. La Galería Nacional tomó la gama de productos de la demandante en su tienda. Era la única gama de productos de ese estilo que tenían en inventario para ese momento.

8. La compañía del Sr. Houghton suministra té a una amplia variedad de clientes en todo el mundo. Los paquetes de té mejor vendidos de la compañía incluyen latas y cajas con imágenes de sitios icónicos de Inglaterra. Incluyen imágenes de Londres. El Sr. Houghton ha participado en la creación de la denominada "Primera Obra Presuntamente Infractora" ("First Allegedly Infringing Work") junto con una compañía denominada Sphere Design. Como mencioné antes, esa disputa fue transada. Para producir la segunda obra, la relevante en este caso, el Sr. Houghton tomó cuatro fotografías. Tres de ellas eran diferentes aspectos de las Cámaras del Parlamento y la cuarta era una foto de un autobús

rojo Routemaster mientras estaba parado en la calle Strand. De las tres, una fotografía mostraba la fachada de las Cámaras del Parlamento, una mostraba el Big Ben y una mostraba parte del Big Ben con la Casa Portcullis al otro lado de la calle. El Sr. Houghton explicó cómo Sphere Design había producido la obra de los demandados. Ellos combinaron y manipularon las imágenes del Sr. Houghton así como una imagen de iStockphoto de un autobús Routemaster. El autobús fue redimensionado para que cupiera y las marcas de la calle se cambiaron para que fueran consistentes. La imagen fue usada para cuatro partes del autobús. El Anexo 2 fue el resultado.

Argumentos de las partes

9. La demandante afirma que la obra en el Anexo 2 viola su derecho de autor sobre la obra en el Anexo 1, reproduce una parte sustancial de la obra de la demandante. Los demandados niegan que exista infracción. Dicen que se debe ser cuidadoso en identificar de manera precisa los elementos sobre los cuales la demandante tiene derechos (es decir, preguntándose en qué reside la originalidad de la demandante). Para que exista infracción, una parte sustancial de eso (es decir, las cosas sobre las cuales la demandante tiene derechos) debe haber sido reproducida por los demandados. Poniéndolo de otra forma, los demandados afirman que la consideración clave es la evaluación de las destrezas y el trabajo que fue a la expresión de la obra protegida por derecho de autor y si esa destreza y trabajo han sido reproducidos en la presunta infracción.

10. Es bastante obvio que de ninguna manera se ha llevado a cabo una reproducción tipo fotocopia. La obra de los demandados fue creada a partir de fotografías tomadas por el mismo Sr. Houghton. También es bastante obvio que el punto del ejercicio era evitar la infracción. El Sr. Houghton estaba claramente tratando de evitar la infracción. Su argumento y el de su compañía es que la demandante no puede usar las leyes sobre derecho de autor vigentes para darle un monopolio sobre una imagen

en blanco y negro de las Cámaras del Parlamento con un autobús rojo. Claramente conocía la obra de la demandante cuando la segunda imagen fue reproducida porque todo el punto del ejercicio era producir una imagen no infractora dada la demanda sobre la primera imagen que los demandados habían usado.

11. La demandante afirma que este es un claro caso de infracción. En su nivel más crudo, las dos imágenes en cuestión se ven notablemente similares. Existe un sinnúmero de formas en las cuales un autobús puede representarse en frente de las Cámaras del Parlamento que no hubiesen sido inapropiadas con respecto a la obra de la demandante y aún así los demandados lo han hecho de una forma que sin duda es muy similar a la obra de la demandante.

12. No hay disputa en que si se concluye que existe infracción, el Sr. Houghton y su compañía, la primera demandada, serían responsables causantes conjuntos del daño.

El proceso

13. En el juicio, Michael Edenborough QC y Gareth Tilley, asignados por McDaniel & Co., representaron a la demandante, y Richard Davis, asignado por Wright Hassall, representó a los demandados.

14. El único testigo de la demandante era Justin Fielder. Él tomó la fotografía sobre la cual la demandante reivindica derecho de autor, y hace las manipulaciones que llevaron a la imagen a su forma final. Justin Fielder fue interrogado por el Sr. Davis. Lo que quería demostrarse en las repreguntas sirvió para enfatizar que el lugar en el que el Sr. Fielder se paró para tomar la fotografía era un lugar estándar, donde todos los días muchos turistas tomaban fotografías de las Cámaras del Parlamento. Se le preguntó si había visto muchas imágenes como las de los demandados. Él no las había visto antes.

15. El único testigo de los demandados era el segundo demandado, el Sr. Houghton. Es el único

director de la primera demandada. Sus pruebas se trataban de imágenes públicamente disponibles de autobuses rojos y las Cámaras del Parlamento así como la reproducción de la obra de los demandados. Las repreguntas se enfocaron en cómo se había producido la obra de los demandados.

16. Ninguno de los testigos fueron criticados por los abogados. Ambos proporcionaron su evidencia de manera justa y honesta.

La Ley

Existencia del derecho de autor

17. El derecho de autor existe en las obras artísticas originales (sección 1(1)(a) de la Copyright Designs and Patents Act de 1988). “Obra artística” significa “una obra gráfica, fotografía, escultura o collage, independientemente de la calidad artística” (sección 4(1)(a)). “Fotografía” significa una “grabación de luz u otra radiación en cualquier soporte en el cual una imagen sea reproducida o a partir del cual una imagen pueda ser producida por cualquier medio, y que no sea parte de un film” (sección 4(2) de la Ley de 1988).

18. Durante el proceso, fue un punto en común que el impacto de la ley de la Unión Europea significó que la sentencia del TJUE en el caso Infopaq (C-5/08 [2010] FSR 20) fuera tal que el derecho de autor podía subsistir en una fotografía si era la “creación intelectual” propia del autor. Después de juicio, también fue un punto en común que la reciente decisión del TJUE en el caso Painer (C-145/10, 1ro de diciembre de 2011) tendría el mismo efecto y no necesitaba presentaciones o alegatos adicionales de las partes.

19. El Sr. Edenborough también me indicó y se basó en el caso O (Peter) vs. F KG ([2006] ECDR 9) decidido el 16 de diciembre de 2003. Esta es una nueva decisión del Oberster Gerichtshof austríaco (Tribunal Supremo). Es un tribunal que comprende jueces de considerable experiencia en asuntos de propiedad intelectual. El tribunal estaba

considerando una reclamación de derecho de autor sobre fotografías de variedades de uva usadas como ilustraciones en un libro. Estaban aplicando un enfoque de derecho de autor en base al principio de que la obra debe ser la propia creación intelectual del autor. Sostuvieron lo siguiente (en traducción):

De conformidad con la decisión más reciente del Senado, las fotografías se considerarán obras fotográficas en el sentido de la sección 3(2) de la UrhG (Ley sobre Derecho de Autor), si son el resultado de la propia creación intelectual del autor, sin que se requiera una medida específica de originalidad. Lo que es decisivo es que sea posible establecer una conexión entre la fotografía y el fotógrafo en la medida en que la personalidad de este último esté reflejada en la disposición (objeto, ángulo visual, iluminación, etc.) seleccionada por él. Dicha libertad de creación ciertamente existe no solo para los fotógrafos profesionales con respecto a obras que reivindiquen un alto nivel artístico, sino también para muchos fotógrafos amateur, que toman fotos de escenas cotidianas de sitios importantes, personas y festividades; además, tales fotografías se considerarán obras fotográficas, en la medida en que la disposición de elementos usada sea distintiva. Este criterio del carácter distintivo ya se cumple si puede decirse que otro fotógrafo puede haber dispuesto la fotografía de manera diferente [...]. Se considera que la reproducción bidimensional de un objeto que se encuentra en la naturaleza tiene carácter de obra en el sentido de la ley sobre derecho de autor si la tarea del creador de lograr una representación tan fiel a la naturaleza como sea posible aún deja un amplio margen para una disposición de elementos individual [...]. (Parágrafo 21. de la sentencia. Se omiten las referencias).

20. Aunque la redacción usada difiere en cuanto a la forma en la que un tribunal inglés tradicionalmente se expresaría en un caso sobre derecho de autor, creo que no existe una diferencia sustancial entre la ley aquí aplicada por el Tribunal Supremo de Austria y nuestro derecho. Un fotógrafo de un objeto que se encuentre en la naturaleza o, para estos efectos, de un edificio, que aunque no es natural es algo

encontrado por el creador y no creado por él, puede tener el tratamiento de obra artística en términos de la ley sobre derecho de autor si la tarea de tomar la fotografía deja un amplio espacio para una disposición de elementos individuales. Lo que es decisivo son las disposiciones de elementos (objeto, ángulo visual, iluminación, etc.) seleccionadas por el mismo fotógrafo.

21. Las partes también se refirieron al comentario en el libro de texto de Laddie Prescott & Vitoria (4th Ed.) en los párrafos 4.60 y 4.61, donde los autores discuten algunos de los problemas particulares con la fotografía en el derecho de autor dado que la simple toma de una fotografía es un proceso mecánico que no involucra ninguna destreza y el trabajo de solo presionar un botón. Los autores, con una clarividencia geográfica casi perfecta, hicieron la siguiente observación y plantearon una pregunta:

Es obvio que aunque un hombre puede obtener protección de derecho de autor tomando una foto de un objeto bien conocido como la Abadía de Westminster, no obtiene un monopolio para representar a la Abadía de Westminster como tal más que un artista que pinte o dibuje el edificio. Entonces, ¿cuál es el alcance del derecho de autor fotográfico?

22. La pregunta se responde llamando la atención sobre tres aspectos en los que hay espacio para la originalidad en la fotografía:

i) Los que residen en especialidades de ángulo de toma, luz y sombra, exposición y efectos logrados con filtros, desarrollo de técnicas, etc.;

ii) los que residen en la creación de la escena a ser fotografiada;

iii) los que se derivan de estar en el lugar correcto, en el momento correcto.

23. Ninguna de las partes presenta nada detallado sobre el aspecto (i). Claramente hay espacio para la originalidad aquí. Se relaciona con la misma categoría de la decisión del Tribunal Supremo austríaco.

24. El aspecto (iii) es apoyado con el voto salvado del magistrado Romer en *Bauman vs. Fussell* (1953) [1978] RPC at 493 (CA) pero claro está, eso fue un voto salvado. El Sr. Davis cuestionó si era correcto legalmente y con relación a la sentencia del juez Neuberger (como él lo estaba en ese momento) en *Antiques Portfolio vs. Rodney Fitch* [2001] FSR 345. El distinguido juez detectó (en las pp. 352-353) una diferencia entre el pasaje que he citado de *Laddie Prescott & Vitoria* (aunque de una edición previa) por un lado y los libros de texto de *Copinger and Nimmer* por el otro con relación a un caso sobre “una fotografía puramente representativa de un objeto bidimensional como una fotografía o pintura”. De esta manera, el contexto en el que surgió el problema del juez Neuberger fue muy distinto a los hechos de este caso. Yo no tengo que resolver esa disputa legal particular.

25. El Sr. Davis citó el caso *Krisarts vs. Briarfine* [1977] FSR 557 (Juez Whitford). Ese caso fue una solicitud de medida cautelar temporal sobre pinturas de vistas de las tan conocidas vistas de Londres como lo son el Big Ben, las Cámaras del Parlamento y el puente de Westminster. En la página 562, el juez Whitford dijo lo siguiente:

Quando uno considera una vista de un objeto muy conocido, como las Cámaras del Parlamento con el puente de Westminster y parte del Dique en el primer plano, las características en las que subsistirá la protección de derecho de autor son con frecuencia la escogencia del punto de vista, el equilibrio exacto de las características del primer plano, o las características en el plano medio y las características del fondo, las figuras que introducidas, posiblemente en el caso de una escena fluvial, la embarcación que puede estar navegando el río, etc. Está en sus escogencias de este carácter que la persona que produce la obra artística hace su contribución original.

26. El Sr. Davis ha alegado que esto sirvió para enfatizar que debe prestarse atención especial a los detalles en el caso de obras de lugares comunes. Estoy de acuerdo. Efectivamente se necesita

ser algo cuidadoso, dado que el pasaje citado obviamente se relacionada específicamente con los hechos del caso que el juez Whitford estaba considerando. Los detalles particulares claramente se relacionaban con los hechos del caso ante el distinguido juez.

27. Puedo considerar los aspectos (ii) y (iii) conjuntamente. Me parece que el punto relevante en este caso es que la composición de una fotografía es capaz de ser fuente de originalidad. La composición de una imagen ciertamente se derivará del “ángulo de toma” (que *Laddie, Prescott & Vitoria* categorizan en el subpárrafo (i)) pero también del campo de visión, de los elementos que el fotógrafo pueden haber creado y de los elementos que surgen de estar en el lugar correcto en el momento correcto. La composición resultante es capaz de ser el resultado total de todos estos factores que diferirán por grados en diferentes casos. En última instancia, sin embargo, la composición de la imagen puede ser el producto de la destreza y el trabajo (o la creación intelectual) de un fotógrafo y me parece que la destreza y trabajo/creación intelectual dirigida a ese objetivo puede dar lugar a la protección de derecho de autor.

28. El presente caso también ilustra lo que podría ser una cuarta categoría que podría agregarse a las tres indicadas por *Laddie, Prescott & Vitoria*. Las manipulaciones del Sr. Fielder no caen fácilmente en cualquiera de esos tres títulos aunque podrían considerarse una forma extendida del tipo (i). Puede notarse en los hechos de este caso que las manipulaciones del Sr. Fielder no fueron solo cuestiones que afectaban el color y contrastes en la imagen, sino que también tenían un efecto en la composición misma, dado que la gente fue removida del primer plano.

29. En un punto del proceso, hubo una breve discusión sobre si la imagen en el Anexo 1 acaso era una fotografía estrictamente hablando dentro de los términos de la Ley. Quizás es una forma de collage, pero en cualquier caso, los demandados no sugirieron que la obra cayera fuera de la sección 4

de la Ley de 1988. En mi opinión, la obra es una fotografía dado que lo que ha sido manipulado es en última instancia una grabación de luz. Supongo que se puede decir que el cielo blanco no es una grabación de la luz que estaba ahí cuando el Sr. Fielder abrió el obturador en su cámara porque el Sr. Fielder lo cortó en la computadora. Si eso es de una significación tal que la obra deja de ser fotografía, entonces tiene que ser un collage.

Violación de derecho de autor

30. El derecho de autor se viola al reproducir todo o una parte sustancial de la obra en una forma material (sección 16 y sección 17 de la Ley de 1988). Fue un punto en común entre las partes que una “parte sustancial” es un asunto de calidad y no de cantidad. El Sr. Edenborough resumió la tarea en base al caso *Designers Guild [2000] 1 WLR 2416* en la Cámara de los Lores. Primero uno pregunta si ha habido copiado, y en caso afirmativo, qué características han sido copiadas, y luego se pregunta si eso representa una parte sustancial del original. Entonces uno no pregunta si la presunta infracción en general se ve similar, porque uno puede reproducir una parte sustancial sin necesariamente producir algo que se ve similar aunque, por supuesto, puede pasar lo contrario.

31. El Sr. Edenborough se refirió al caso estadounidense *Gross vs. Seligman 212 F 930 (1914)* para establecer la proposición de que copiar una fotografía no requiere una reproducción facsímil, sino que es suficiente recrear la escena o una parte sustancial de la misma. Estoy completamente de acuerdo de que como cuestión de principio, las fotografías, como un tipo de obra artística de conformidad con la sección 4 de la Ley, no se tratarán diferente a otras obras artísticas y una consecuencia debe ser que la sección 17(2) no puede ser interpretada como refiriéndose únicamente a las reproducciones facsímiles de una fotografía dado que eso no es lo que significa para otras obras artísticas. El Sr. Davis no sugirió lo contrario. Decir que es “suficiente” recrear una escena coloca el asunto en una posición muy

alta. El punto es que es posible como cuestión de principio violar el derecho de autor sobre una fotografía en un caso apropiado al recrear la escena que fue fotografiada. El tipo de caso apropiado que viene a la mente sería cuando la destreza y trabajo del autor (o en términos de la decisión *Infopaq*, el esfuerzo creativo intelectual del autor) fue a crear la escena que fue fotografiada desde el principio.

32. Los escritos de los demandados tendieron a buscar minimizar el esfuerzo invertido por el Sr. Fielder en crear la obra en este caso. Así, el lugar en el que se paró fue donde se paran muchos turistas y Photoshop es un software común y silvestre que cualquiera puede usar. Me parece que hay que ser cuidadoso con argumentos de ese tipo en casos sobre derecho de autor sobre obras artísticas.

33. El Sr. Davis alegó que si todo lo que puede decirse que se tomó de la obra de la demandante es demasiado general para ser original, entonces no hay infracción. Pienso que esto es probablemente verdad en lo abstracto y puede ser no más que un pequeño resumen de la decisión *Designer's Guild*, especialmente teniendo en mente la decisión *Infopaq*. Sin embargo, la forma en la que el Sr. Davis buscó aplicar esa idea a los hechos de este caso me pareció que podía confundir lo que el artista efectivamente hizo para crear la obra y lo que resultó de ese esfuerzo. El caso *Interlego vs. Tyco [1988] RPC 343* en el Consejo Privado tiene relación con este punto. Se relacionaba con la originalidad. Ese caso sostuvo que la destreza y trabajo que es que fue visualmente significativo.

34. La importancia visual también puede ser relevante en cuanto a la infracción y en cuanto a la cuestión de si se ha tomado una parte sustancial de la obra artística. Lo que debe considerarse para decidir si se ha reproducido una parte sustancial de una obra artística son elementos de la obra que tienen importancia visual. Lo que es visualmente importante en una obra artística no es la destreza y trabajo (o esfuerzo creativo intelectual) que se invirtió en la obra, sino el producto de esa actividad. El hecho de que el artista pueda haber usado técnicas

comunes para producir su obra no es el problema. Lo que es importante es que el artista las haya usado bajo los lineamientos de su propio sentido estético para crear el efecto visual en cuestión. El hecho de que la Ley establezca que el derecho de autor sobre estas obras artísticas originales independientemente de su calidad artística (sección 4(1)(a)), no significa que uno ignore lo que se ve en ellas y se enfoque únicamente en el trabajo que les llevó crearlas.

35. Me aproximaré a este punto en base a la misma decisión *Designers Guild*.

Análisis del caso

¿Creación independiente?

36. Surgió una cuestión al inicio del proceso sobre el alcance de la defensa y el alcance de lo que estaba en discusión. Aunque no se diga (claramente) en sus argumentos fundamentales, la manera en la que el Sr. Davis puso el caso de sus clientes en la apertura parecía sugerir que estaban buscando llevar un caso de creación independiente como defensa. El Sr. Edenborough objetó esa sugerencia. El asunto fue discutido y se decidió que el caso podía proceder a sustanciación conmigo decidiendo la cuestión en esta sentencia.

37. En la Conferencia sobre el Manejo de la Causa, los asuntos habían sido revisados y la orden de instrucciones (a) permitía declaraciones de testigos sobre determinadas cuestiones establecidas en un anexo a la orden y (b) establecía que la declaración del caso serviría como deposición principal con relación a los asuntos restantes. El Anexo enumeró cuatro puntos. Los primeros dos se relacionaban con la creación de la obra de la demandante, el tercero con otras obras disponibles para el público y el cuarto con la medida del conocimiento de los demandados de las otras obras disponibles para el público. Estas podrían identificarse como las cuestiones principales a ser discutidas porque el caso de los demandados estaba razonablemente claro en la Conferencia Inicial. Resulta ser que yo

dicté una sentencia que trataba ciertos asuntos que se plantearon en la conferencia, *Temple Island vs. New English Teas* [2011] EWPC 19. En el párrafo 10, yo digo lo siguiente:

10. Revisando el asunto ante el tribunal, surgió una medida de claridad, resultando que los demandados niegan que exista violación pero no plantean un caso de diseño independiente. Alegan que la cuestión de la infracción puede decidirse objetivamente considerando dos asuntos, primero, ocupándose de lo que es exactamente original sobre la obra protegida por derecho de autor del demandado y segundo, llevando a cabo una comparación objetiva entre la Imagen de la Lata de Bolsitas de Té y la Obra de 2005. Afirman que la intención del Sr. Houghton cuando comenzó en febrero de 2010 a producir una nueva imagen de un autobús rojo era evitar producir una reproducción sustancial de la Obra de 2005 pero aceptan que su atención es irrelevante y aceptan que el Sr. Houghton obviamente conocía la obra de la demandante en cuestión [Énfasis nuestro].

38. Sin duda, como lo señala el Sr. Edenborough en la Conferencia Inicial de Manejo de la Causa, el Sr. Davis se resistió a una orden que exigía a los demandados brindar información adicional sobre su defensa y no se hizo ninguna orden precisamente porque no se había presentado ninguna defensa de diseño independiente.

39. El Sr. Davis reconoció que la sugerencia de una defensa de diseño independiente era inconsistente con el párrafo 10 de la sentencia. Alegó que el párrafo 10 “no estaba incorrecto dependiendo del nivel de generalidad”. Plantear ese argumento no es el enfoque correcto. Los demandados han tenido la sentencia desde junio. Tuvieron amplia oportunidad para plantear este asunto en una etapa más temprana y podían y debían haberlo hecho si deseaban presentar el argumento que no se presentó.

40. Sin embargo, al final el asunto no es tan sustantivo como podía parecer al principio. Los

demandados realmente no tienen en absoluto un caso de diseño independiente. No está en disputa que el Sr. Houghton tuviese acceso a la obra de la demandante en todos los momentos materiales y que participara en la creación de la obra de los demandados discutida en esta causa. La obra de los demandados fue “en su mayor parte creada a su solicitud por Sphere” [párrafo 14(4) de la Defensa]. Fue creada usando las fotografías que el Sr. Houghton había tomado y la imagen de iStockphoto. Lo que está claro es que hay un problema sobre la medida del conocimiento de los demandados de las otras obras disponibles al público en las que se basaron. Eso es atendido como asunto 4 en el anexo relevante de la orden de la Conferencia sobre el Manejo de la Causa y se consideró en las evidencias.

41. El punto real es que los demandados no admiten que, para un elemento común determinado presente en la obra de los demandados así como en la obra de la demandante, su presencia en la obra de los demandados deriva de la demandante. El elemento puede haber venido de cualquier otro lado. Esta es la razón por la cual se refieren a otras obras disponibles al público. Es completamente correcto que la derivación es un elemento que es necesario establecer. Es una cuestión de hecho que está en discusión y debe ser considerada.

Las otras obras similares

42. La otra área en la que necesito llegar a conclusiones sobre los hechos básicos se refiere a las otras obras similares en las que se basan los demandados. El Sr. Houghton exhibió una colección de imágenes en apoyo al caso de los demandados. Uno de los puntos que estas imágenes tenía la finalidad de ilustrar es que la colocación de un autobús rojo Routemaster con el Big Ben y las Cámaras del Parlamento es una imagen convencional. Ambas son, por sí mismas y en combinación, imágenes icónicas que representan a Londres. Consideraré cada una de las imágenes del Sr. Houghton.

43. La página 1 de este anexo es un extracto de un

sitio de Internet de la BBC en el 2002 sobre el hecho de que el autobús Routemaster podría ser eliminado. Hay una foto a color de un autobús Routemaster pasando sobre el puente de Westminster con el Big Ben y las Cámaras del Parlamento en el fondo. Las páginas 2 a 6 son una serie de imágenes en blanco y negro con un autobús rojo Routemaster todas las cuales muestran el Támesis y el Big Ben con las Cámaras del Parlamento. Sin embargo, el Sr. Houghton no ha sido capaz de establecer la fecha de ninguna de esas imágenes aunque confirma que son previas a la segunda obra presuntamente infractora. La imagen en la página 7 es similar y data del 2006. La página 8 no es una reproducción de alta calidad pero parece ser una imagen a color. Muestra viejos trolebuses rojos en el puente de Westminster. Puede presumirse que es una fotografía vieja, pero no hay evidencia de cuándo fue publicada. La página 9 es una fotografía de archivo disponible en Internet. Es una foto completamente en blanco y negro tomada del que debe ser casi el mismo lugar donde se paró el Sr. Fielder. Hay un autobús sobre el puente. El Sr. Houghton conocía esta imagen antes de crear tanto la primera obra infractora como la segunda obra, la que se me presenta en esta causa.

44. La página 10 muestra una fotografía a color tomada en diciembre de 2005 del último autobús Routemaster cruzando el puente de Westminster (frente al Big Ben y las Cámaras del Parlamento). Está disponible de las Getty Images. Claramente es independiente de la obra de la demandante y el Sr. Fielder lo acepta. El Sr. Houghton había la visto antes de la creación de la segunda obra. Infiero que no la había visto antes de crear la primera obra presuntamente infractora.

45. La página 11 es otra fotografía a color de un Routemaster rojo frente al Big Ben. Esta vez, la fachada ribereña de las Cámaras del Parlamento no es visible. Fue tomada por Andrés Rodríguez en julio de 2005. Ha estado disponible en iStockphoto desde julio de 2005. El Sr. Houghton había visto esta imagen antes de que se crearan la primera y segunda obras presuntamente infractoras. Indicó en su deposición como testigo que en la imagen el

autobús se representa en rojo contra una fotografía predominantemente en blanco y negro con lo que parece ser un cielo manipulado y mejorado. No se objetó nada contra esto. Él no estaba objetando esto. Que los edificios sean monocromáticos de hecho no está claro para mí. Que el cielo haya sido manipulado tampoco está claro para mí y no concluiré nada sobre estos puntos. A mis ojos, el cielo en la imagen tiene nubes. Aparentemente la imagen es ahora usada por uno de los competidores del Sr. Houghton, Ahmad Tea. El Sr. Fielder no la había visto antes.

46. *La página 13 es un afiche que data de 2008 que muestra un autobús rojo debajo del Big Ben. El Sr. Houghton la había visto antes de la creación de la primera y la segunda obras presuntamente infractoras. Las páginas 14-15 son otras imágenes icónicas en blanco y negro de Londres con objetos rojo brillante prominentes (autobuses y una cabina telefónica). El Sr. Houghton las usa para ilustrar cuán común es el uso de una fotografía en blanco y negro con un color contrastante. Las páginas 16-17 muestran que Granta Books publicó un libro en 2005 sobre el autobús Routemaster. La portada muestra un autobús rojo contra un fondo en blanco y negro.*

47. *Estas imágenes fueron mostradas al Sr. Fielder. No había visto ninguna de ellas. Yo acepto esta evidencia. Se desprende que no puede decirse que han influido en su obra.*

48. *La evidencia del Sr. Houghton sobre su conocimiento de varias de las imágenes (antes indicadas) no fue objetada y yo la acepto.*

49. *Me parece que esta evidencia indica lo siguiente:*

i) Las cámaras del Parlamento, el Big Ben, etc. son imágenes icónicas de Londres. También lo es el autobús Routemaster.

ii) La idea de poner juntas esas imágenes icónicas es común. Eso incluye en particular la

idea de una imagen del Big Ben y las Cámaras del Parlamento con un autobús de Londres sobre el puente de Westminster (o la calle cercana). La foto de Getty Images (p. 10) es un ejemplo. El Sr. Fielder obviamente no sugirió que era la primera persona a quien se le ocurrió esa idea.

iii) La técnica de resaltar un objeto icónico como un autobús contra una imagen en blanco y negro no es única del Sr. Fielder (él no sugirió que lo fuera). La imagen de Granta Books (p. 16) muestra una imagen anterior a la obra del Sr. Fielder.

iv) Que cualquiera hubiese producido una imagen en blanco y negro del Big Ben y las Cámaras del Parlamento con un autobús rojo antes del Sr. Fielder no está claro. Las imágenes en las páginas 2 a 7 es anterior a la obra de los demandados pero el Sr. Houghton no pudo establecer su fecha. La imagen de Rodríguez (p. 11) es anterior a la fotografía del Sr. Fielder pero que el fondo sea verdaderamente blanco y negro (en contraste con una típica escena londinense de calle o cielo gris) no está claro.

50. *Si el Sr. Fielder no había visto estas imágenes, ¿cuál es su relevancia? Según entiendo, el caso que el Sr. Davis buscaba establecer era que para las que el Sr. Houghton conocía antes de la creación de la obra en cuestión, estas imágenes pudieron haber sido el origen de un elemento determinado de la obra de los demandados en lugar de que la fuente fuera la obra de la demandante. Trataré ese alegato en su contexto adecuado más adelante.*

Originalidad

51. *Simplemente, la obra de la demandante es original y así lo concluyo. Es el resultado de la propia creación intelectual del Sr. Fielder tanto en términos de sus escogencias relacionadas con la fotografía básica en sí misma: el objeto preciso, ángulo de toma, luz y sombra, iluminación y exposición, como también en términos de su trabajo después de que la fotografía fue tomada para manipular la imagen para satisfacer su propio sentido estético visual. El*

hecho de que una foto combine algunos símbolos icónicos de Londres no significa que no sea una obra original sobre la cual pueda subsistir la protección de derecho de autor. El hecho de que, para algunos observadores, íconos como el Big Ben y un autobús de Londres sean clichés visuales no significa que no subsista el derecho de autor. Simplemente sí subsiste.

52. Los elementos particulares que valen la atención en la foto son los siguientes:

i) Su composición: no solo el Big Ben sino una parte sustancial de la fachada de las Cámaras del Parlamento y los arcos del puente de Westminster. El autobús está del lado central izquierdo cerca de un poste de luz. Está enmarcado por el edificio detrás de él. Puede verse personas sobre el puente y algunas frente al autobús, pero sin prominencia. También son visibles la Casa Portcullis y el río.

ii) Los contrastes visuales: uno entre el autobús rojo brillante y el fondo monocromático, y el otro entre el cielo en blanco y el resto de la fotografía.

53. Estos elementos se derivan de la expresión y son la expresión de la destreza y trabajo ejercidos por el Sr. Fielder, o en términos de la decisión Infopaq, son su creación intelectual.

54. Aunque me parece que las comparaciones con otras obras similares son irrelevantes desde el punto de vista jurídico y en términos de originalidad, sirven para ilustrar cómo las diferentes decisiones tomadas por los distintos fotógrafos llevan a diferentes efectos visuales. Por ejemplo, en la fotografía de 2002 sobre el sitio de Internet de la BBC (p. 1), la imagen de Rodríguez (p. 11) y el afiche (p. 13), el autobús está directamente debajo del Big Ben. La torre sobresale de la parte de arriba del autobús y el resultado es un efecto visual diferente. La fotografía de Getty Images es tomada desde un sitio muy similar al lugar en el que se paró el Sr. Fielder y el autobús está aproximadamente en el mismo lugar, pero hay muchas más personas visibles en el fondo y como resultado la imagen está mucho más llena.

El autobús en la p. 2 está por debajo del nivel de la fachada, el autobús en la p. 3 es pequeño y viaja de izquierda a derecha, la imagen de la p. 4 es desde un diferente punto de vista al oeste del puente de Lambeth, el autobús en la p. 5 es del mismo tamaño del Big Ben, el autobús de la p. 6 viaja de izquierda a derecha y la imagen de la p. 7 mira hacia abajo del puente de Westminster.

Infracción

55. Sobre la cuestión del copiado, encuentro que los elementos comunes entre la obra de los demandados y la obra de la demandante están relacionados causalmente. En otras palabras, han sido copiados. Hay dos puntos. Primero, la obligación probatoria de tratar un punto como ese es en los demandados en este caso, dadas las obvias similitudes entre la obra de la demandante y los demandados y el indudable acceso de los demandados a la obra de la demandante. El Sr. Houghton no se refirió a ningún elemento en particular y afirmó que venía de una fuente independiente del Sr. Fielder. Sphere no suministró ningún tipo de prueba.

56. Ya me he referido a las obvias similitudes entre las obras. Los demandados se extendieron considerablemente en resaltar las diferencias entre las imágenes. Analizaron la composición general, que dicen es muy diferente tanto vertical como horizontalmente. El equilibrio de las características del primer plano, plano medio y fondo fueron analizadas y se dijo que eran distintas en aspectos clave. Se resaltó el hecho de que el río esté ausente de la obra de los demandados. Todas estas diferencias existen, pero me parece que sobre la cuestión del copiado, no ayudaron. En este caso, no es coincidencia que ambas imágenes muestren el Big Ben y las Cámaras del Parlamento en blanco y negro con un autobús rojo brillante cruzando de derecha a izquierda y un cielo en blanco. La razón de que la imagen de los demandados sea así es obviamente porque el Sr. Houghton vio la obra de la demandante. Las diferencias no hacen copiado negativo, sobre los hechos de este caso tienen relación con si se toma una parte sustancial

(pero con cuidado de tener en mente la decisión Designer's Guild).

57. Segundo, el Sr. Houghton no sugirió que hubiese visto ninguna de las otras obras similares mencionadas antes de ver la imagen del Sr. Fielder. Todo el punto de este caso es que el Sr. Houghton y su compañía desearían producir legalmente una imagen que sí tiene algún parecido a la obra de la demandante. La inferencia que hago es que el Sr. Houghton buscó este otro material después de que decidió producir una imagen similar a la de la demandante. Encontró ejemplos de elementos comunes en varios sitios diferentes. Eso no evita un nexo causal. Si el Sr. Houghton hubiese visto la imagen del Sr. Fielder, decidido que quería usar una similar, encontrado las fotografías de Rodríguez o Getty y puesto una de esas en sus bolsas de té, no habría una cuestión de infracción. Esas imágenes no están causalmente relacionadas con la del Sr. Fielder son obras independientes. Pero eso no es lo que pasó. En el mejor de los casos, los demandados usaron estas otras imágenes para demostrar que ciertos elementos individuales presentes en la obra del Sr. Fielder también pueden encontrarse en otras partes. Eso no hace que esas otras fuentes sea el origen real de un elemento en la imagen de los demandados. Rechazo el argumento de que las otras obras similares actuaron como una fuente independiente relevante para los demandados.

58. Esto nos deja el asunto de si lo que se estaba reproduciendo de la obra de la demandante representa una parte sustancial de esa obra. Para tratar este punto, necesito identificar lo que se está reproduciendo. Por conveniencia, trataré las características de composición y contraste visual separadamente. En términos de composición:

i) Los elementos de la composición de la obra de la demandante que no han sido tomados son los arcos prominentes y el río, los escalones en el primer plano y el poste de luz prominente. El ángulo con respecto a la vertical es de alguna manera diferente dado que puede verse la calle con el autobús encima en la imagen de los demandados, mientras desde el

ángulo de la foto de la demandante una balaustrada tapa la calle. El ángulo presentado por la fachada de las Cámaras del Senado es diferente; en la imagen de los demandados la perspectiva de la fachada cae más bruscamente mientras que en la imagen del demandante hay mucha menos perspectiva. El autobús está del lado central derecho de la imagen, tocando el Big Ben, no está a la izquierda del centro como en la imagen de la demandante. El autobús de los demandados es más grande y presenta un ángulo ligeramente diferente al del espectador. No hay personas frente a los autobuses de los demandados.

ii) Aunque las imágenes indudablemente difieren en su composición, los elementos de la composición general de la imagen de la demandante han sido reproducidos. El autobús es un Routemaster, circulando de la derecha a la izquierda con el Big Ben a la derecha del autobús. La fachada ribereña de las Cámaras del Parlamento es parte de la imagen. El autobús está sobre el puente de Westminster (aunque en un sitio diferente) en ambas imágenes. Esto es obvio en la imagen de la demandante y puede verse en la presencia de la balaustrada a la izquierda de la imagen de los demandados. Hay algunas personas visibles pero son pequeñas (y en diferentes lugares). No hay otro tráfico obvio. La esquina de la Casa Portcullis es visible a la derecha. De arriba hacia abajo, hay una cantidad sustancial de cielo en la foto (aunque más en la de la demandante) y la parte superior del autobús está aproximadamente a la misma altura de la fachada de las Cámaras del Parlamento.

59. En términos de las características de contraste visual:

i) El elemento del autobús rojo brillante contra un fondo blanco y negro ha sido reproducido.

ii) El elemento del cielo blanco que crea una fuerte línea de horizonte ha sido reproducido. Surge el pequeño punto de que la imagen producida por Sphere realmente no tiene cielo, de tal forma que toma del fondo de la caja sobre la que está colocada.

Nada resulta de eso, dado que en la práctica se coloca en una lata blanca (o gris muy pálido).

60. Es claro que algunos elementos importantes y visualmente significativos la obra artística original del Sr. Fielder no han sido reproducidos por los demandados. La cuestión es si, sin ellos, lo que se ha reproducido es una parte sustancial de la obra de la demandante. Viendo las dos imágenes una al lado de la otra, las diferencias son evidentes. El punto de vista en el Anexo 2 es diferente al punto del Anexo 1. No son la misma fotografía. Los demandados afirman que el derecho de autor no puede estirarse para proteger la idea del Sr. Fielder; protege su expresión de esa idea pero la expresión de la idea de los idea by los demandados es diferente, según ellos, en casi cada uno de sus elementos. Me instan a considerar que la composición de la obra de la demandante es extraordinariamente ordinaria. Como tal, solo podría violarse realmente sacando la misma imagen, es decir, mediante la reproducción facsímil. El nivel de destreza y trabajo que fue a la manipulación de la imagen es tan bajo que no sería violado por nada distinto a la reproducción facsímil, que por supuesto no ha ocurrido.

61. En cambio, la demandante dice lo siguiente:

Los demandados son libres si lo desean de crear una imagen icónica de Londres en rojo sobre gris. Pueden incluso poner un Routemaster delante de las Cámaras del Parlamento. Como lo muestra su propia evidencia, pueden representarse en todo tipo de maneras distintas. Pero lo que no pueden poner es un Routemaster que va hacia el sur sobre el puente de Westminster delante de las Cámaras del Parlamento en el mismo ángulo de la obra de la demandante sobre un fondo en escala de grises y un cielo blanco, en circunstancias en las que han admitido haber visto la obra de la demandante.

62. Cada lado pone su caso demasiado alto. Los demandados se equivocan al instarme a considerar que solo el copiado facsímil sería infractor. También estoy en desacuerdo con la formulación de la demandante. Los ángulos son similares pero no

los mismos y en cualquier caso, estoy seguro de muchas cosas que satisfacen la definición de la demandante no serían infractoras.

63. No he encontrado que esta sea una cuestión fácil, pero he decidido que la obra de los demandados sí reproduce una parte sustancial de la obra artística de la demandante. Al final, el asunto resulta una determinación cualitativa de los elementos reproducidos. Los elementos que han sido reproducidos son una parte sustancial de la obra de la demandante porque a pesar de la ausencia de algunos elementos de composición importantes, todavía incluye la combinación clave de lo que he llamado las características de contraste visual con la composición básica de la escena misma. Es esa combinación lo que hace que la imagen del Sr. Fielder sea visualmente interesante. No es solo otra fotografía de íconos cliché de Londres.

64. Aunque las técnicas usadas por el Sr. Fielder para lograr el efecto que hizo pueden haber sido simples, el resultado tiene una cualidad estética que es el producto de su propia obra. El cielo blanco sirve para enfatizar los edificios y le da a la imagen total una apariencia dramática, y el autobús rojo brillante sobresale aún más prominentemente. Esto ha sido reproducido. La composición básica de la imagen tiene el Routemaster pasando de derecha a izquierda en el puente, pero hay más que eso. Es autobús está realmente enmarcado por el edificio. Aunque el enmarcado es un poco diferente en el Anexo 2, a mis ojos la esencia del efecto de enmarcado ha sido reproducida. Aunque el autobús es más grande en el Anexo 2 que en el Anexo 1, en ambas imágenes el autobús está aproximadamente en escala con la fachada de las Cámaras del Parlamento. Igualmente, la fachada ribereña del edificio es una característica prominente. No hay otros vehículos claramente visibles y aunque hay algunas personas pequeñas visibles, no son prominentes. Todo esto da a la imagen un elemento de simplicidad y claridad.

65. Dos factores que han influido en mi decisión son (i) la naturaleza de la imagen del Sr. Fielder, y

(ii) la colección de otras obras similares presentadas por los demandados.

66. Sobre el primer punto, la imagen del Sr. Fielder no es lo que yo llamaría una simple fotografía; y con eso me refiero a nada más que el resultado de haber presionado un botón en su cámara en el lugar correcto en el momento correcto. No necesito lidiar con el alcance de la protección de derecho de autor que surge para una fotografía así. La imagen del Sr. Fielder podría quizás denominarse una obra fotográfica; y con esto quiero enfatizar que su apariencia es producto de escogencias deliberadas y también de manipulaciones deliberadas por el autor. Esto incluye escoger dónde pararse y cuándo presionar el botón y todo eso pero también incluye los cambios realizados después de que la imagen ha sido registrada. La imagen puede verse simplemente como otra fotografía en esa ubicación, pero su apariencia se deriva de más que eso.

67. Sobre el segundo punto, la colección de otras obras similares presentadas por los demandados ha trabajado en su contra porque la colección ha servido para enfatizar cuán diferentes se ven realmente las expresiones ostensiblemente independientes de la misma idea.

68. Entiendo al Sr. Houghton en su deseo de usar una imagen de sitios importantes de Londres. Él es libre de hacerlo. Hay imágenes completamente independientes de los mismos lugares de interés disponibles para usarse que son anteriores a la publicación de la foto del Sr. Fielder. Pero los demandados no quieren usar esas, sin duda tendrán sus buenas razones. ¿Quizás no las vieron tan atractivas como la imagen de la demandante? Los demandados elaboraron demasiado para producir su imagen cuando me parece que no necesitaba ser tan complicado. El Sr. Houghton pudo simplemente dar instrucciones a un fotógrafo independiente para que fuera a Westminster y tomara una foto que incluyera al menos un autobús de Londres, el Big Ben y las Cámaras del Parlamento. Cualquiera que fuera la imagen producida podía haber sido luego usada sobre las latas de té. Una imagen así no

hubiese sido infractora de derechos. Podía o no tener las mismas cualidades atractivas de la imagen de la demandante. Incluso si las tenía, hubiese sido el resultado de la destreza y trabajo independiente del fotógrafo. Sin embargo, otra vez, eso no fue lo que pasó.

69. El Sr. Davis alegó que una conclusión de infracción en este caso le daría a la demandante un monopolio injustificado. Él usa la palabra “monopolio” en un sentido peyorativo, pero eso no ayuda. Todos los derechos de propiedad intelectual son una forma de monopolio, adecuadamente circunscrita y controlada por la ley. En cualquier caso, no acepto que una decisión a favor de la demandante en este caso sea injustificada.

Conclusión

70. Dictaré sentencia a favor de la demandante. La obra de los demandados viola el derecho de autor de la demandante.

Otro asunto

71. Lo que está detrás de este caso es que las latas y cajas de té de los demandados son vendidas justo al lado de souvenirs que portan la imagen de la demandante. Se me han mostrado fotos de esto en las pruebas. Hay una insinuación de alegato de competencia desleal o algún tipo de similitud con posibilidad de original confusión del tipo observado en una causa que se refirió de pasada. He ignorado esta evidencia. Que los consumidores confundan o no los productos de las partes (o sus licenciarios) no es el problema.

Epílogo – la versión vertical de la imagen de los demandados

72. Después de proporcionar a las partes un borrador de esta sentencia y antes de dictarla formalmente, les pedí que consideraran y dictaminaran sobre una versión de la imagen de los demandados que estuviese impresa en formato vertical. Es una versión recortada de la imagen

según se muestra en el Anexo 2. El Anexo 2 podría llamarse un formato horizontal en oposición al formato vertical. Los demandados alegaron mediante carta que en mis conclusiones con relación a la versión horizontal, la versión vertical no sería necesariamente infractora y me invitaron a decidir sobre el punto. Alegaban que un significativo número de elementos visuales presentes en la versión horizontal no están presentes en la versión vertical y me invitaron a decidir que ésta última no era infractora. La demandante alegó que este era un nuevo punto y que no estaba abierto para los demandados afirmar, incluso si la versión horizontal era infractora, que la versión vertical no lo era. La demandante señaló que no se había decidido que distinguiera entre dos versiones y alegaron que un caso así no había sido claramente presentado por el demandado en sus alegatos fundamentales o en presentaciones orales. En cualquier caso, alegaron que el punto no tenía méritos.

73. Las partes habían mencionado la versión vertical durante el curso de la audiencia, pero no ha quedado claro para mí que se estuviera avanzando un caso aparte con relación a la misma por cualquiera de las partes y es por eso que no la consideré en la sentencia que preparé. Sin embargo, dado los alegatos y elementos presentados por las partes, me parece que es en el interés de la justicia que ahora considere este punto.

74. Estoy de acuerdo con la demandante en que los demandados no alegaron un caso en el que se distinguiera entre las dos versiones. En la sustanciación, ciertamente se hizo un punto pero la causa avanzó y no se hizo ningún esfuerzo para resaltar una distinción importante. El párrafo 44 de los alegatos fundamentales de los demandados establece lo siguiente:

“Debe recordarse que hay una versión ‘vertical’ de la Presunta Infracción que aparece en las cajas más pequeñas de té así como en los lados de las cajas grandes. Por lo general, el caso contra esta imagen resaltaré los mismos asuntos, salvo que hay puntos adicionales sobre el recortado que podrán

ser mejor ilustrados al dorso”.

75. No hay ninguna elaboración adicional. Además la referencia al recortado debe verse en el contexto de un alegato anterior por los demandados que buscaba impedir a la demandante basarse en versiones recortadas de la obra de la demandante. El Sr. Fielder había presentado evidencia de las versiones recortadas de la obra de la demandante pero los demandados la objetaron en el párrafo 22. En una nota al pie en el párrafo, los demandados indicaron:

“... dado que es probable que nada resulte del recortado, la consideración de estos asuntos solo sirve para confundir”.

76. Me parece que los demandados no enfatizaron un caso separado en relación con la versión vertical recortada porque era inconsistente con su posición sobre el recortado en general y porque era improbable evitar la infracción si la versión horizontal principal era infractora.

77. No tengo una imagen clara de la versión vertical para inserción en la sentencia por lo que he colocado dos X en el Anexo 2 para representar sus bordes aproximados. La razón de que la imagen de los demandados esté recortada es para caber en el lado corto de una lata de té, con la versión horizontal en el lado largo, o para caber en una lata más pequeña.

78. El recortado se había realizado para descartar únicamente las partes menos significativas del original. Al decirlo, me recuerdo que la cuestión es si la versión vertical recortada reproduce una parte sustancial de la obra de la demandante, no si reproduce una parte sustancial de la obra de los demandados. La versión vertical recortada ha perdido aproximadamente la mitad de la fachada ribereña y la orilla de la Casa Portcullis con relación al Anexo 2. Esas son las dos características sobre las que llamo la atención en el párrafo 58(ii), y la fachada también se menciona en el párrafo 64. La versión vertical recortada también tiene un cielo

menos visible que la versión horizontal (c.f. párrafo 58(ii)).

79. A mi juicio, la omisión de algo de la fachada y la orilla de la Casa Portcullis es de una consecuencia significativamente menor a los elementos principales de la obra de la demandante que se han mantenido. Igualmente, la reducción de la cantidad de cielo es insignificante. La cantidad exacta de cielo no es particularmente significativa; lo que es importante es el contraste entre el cielo blanco y la escala de grises usada para las Cámaras del Parlamento. Concluyo que la versión vertical recortada sí reproduce una parte sustancial de la obra de la demandante.

Temple Island vs. New English Teas 1CL 70031

Anexos

Anexo 1

La obra de la demandante:



Anexo 2

La obra de los demandados

