

**EL LUGAR DEL DAÑO COMO FUNDAMENTO DE LA
COMPETENCIA INTERNACIONAL EN LOS LITIGIOS
SOBRE DERECHOS DE AUTOR**

Pedro Alberto DE MIGUEL ASENSIO *

Publicado en:

*Estudos de Direito Intelectual (En Homenagem ao
Prof. Dr. José de Oliveira Ascensão)*
D. Moura Vicente... (et al.) (coord.)
Coimbra, Almedina, 2015

pp. 511-530

ISBN: 978-972-40-6115-3

* Catedrático de Derecho internacional privado
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid
E- 28040 MADRID
pdmigue@der.ucm.es

Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense
<http://eprints.ucm.es>

EL LUGAR DEL DAÑO COMO FUNDAMENTO DE LA COMPETENCIA INTERNACIONAL EN LOS LITIGIOS SOBRE DERECHOS DE AUTOR*

Pedro Alberto DE MIGUEL ASENSIO

Catedrático de Derecho internacional privado

Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: I. Planteamiento: alcance de la normativa de la Unión Europea. II. Posición sistemática del lugar del daño como criterio atributivo de competencia. III. Disociación entre lugar de origen y lugares de manifestación del daño en el entorno digital. IV. Concreción del lugar de origen del daño y alcance de la competencia. V. Lugar de materialización del daño: el debate sobre la mera accesibilidad. VI. Medidas de protección y alcance de la competencia. VII. Referencia a los derechos morales.

I. Planteamiento: alcance de la normativa de la Unión Europea

Para rendir homenaje al gran maestro José de Oliveira Ascensão parece apropiado seleccionar un tema de singular importancia para la tutela de los derechos de autor, en un ámbito en el que el ordenamiento portugués y el español han sido unificados en la medida en que resulte aplicable la normativa común de la UE. La aplicación de las normas de la UE sobre competencia judicial internacional en relación con la tutela de los derechos de autor ha puesto de relieve en los últimos años la aparición de significativos retos en lo relativo a su adaptación al entorno digital.¹ El presente estudio se centra en la normativa

* Esta contribución ha sido elaborada en el marco del proyecto de investigación DER 2012-34086, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

¹ Vid. D. Moura Vicente, *A Tutela Internacional da Propiedade Intelectual*, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 369-406; A. Metzger, "Jurisdiction in Cases Concerning Intellectual Property Infringements on the Internet. Brussels-I-Regulation, ALI-Principles and Max-Planck Proposals", S. Leible y A. Ohly, *Intellectual Property and Private International Law*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2009, pp. 251-267; C. Heinze, "A Framework for International Enforcement of Territorial Rights: The CLIP Principles on Jurisdiction", J. Basedow, T. Kono y A. Metzger (eds.), *Intellectual Property in the Global Arena*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2010, pp. 53-76, y J.C. Ginsburg, "Where does the act of making available occur?", A. Savin y J. Trzaskowski (eds.), *Research Handbook on EU Internet Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014, pp. 191-210.

europea, pese a que los sistemas nacionales de competencia judicial internacional continúan siendo relevantes en relación con algunas de las situaciones, habida cuenta de la remisión que a ellos contiene la legislación de la UE.

Ciertamente, en el ámbito de la competencia judicial internacional el objetivo más importante pretendido en la revisión del régimen de la UE que ha dado lugar a la adopción del Reglamento (UE) 1215/2012², conocido como Reglamento Bruselas I bis (RBIbis) y aplicable desde el 10 de enero de 2015, era la extensión de sus normas de competencia, de modo que ese instrumento incluyera también el régimen respecto de los demandados que no estén domiciliados en un Estado miembro. Con tal propósito la Propuesta de la Comisión³ contemplaba la eliminación del Reglamento de la remisión a las legislaciones nacionales cuando el demandado no esté domiciliado en un Estado miembro e incluía ciertas reglas adicionales de competencia. La aplicación de regímenes de competencia diversos –unitario o nacional- en función de si el demandado tiene o no su domicilio en un Estado miembro es fuente de importantes distorsiones, vinculadas a la disparidad de los regímenes nacionales de competencia que subsisten en los Estados miembros así como a la circunstancia de que las reglas de reconocimiento y ejecución del Reglamento –que típicamente excluyen la posibilidad de controlar la competencia del tribunal de origen- se aplican con independencia de que la resolución se haya dictado en un litigio en el que el demandado estuviera o no domiciliado en un Estado miembro.

La valoración sobre este particular de la reforma llevada a cabo por el Reglamento 1215/2012 no puede ser positiva, en la medida en que el resultado finalmente alcanzado es reflejo del fracaso de las instituciones de la UE para unificar las normas de competencia aplicables a las situaciones en las que el demandado no esté domiciliado en un Estado miembro. El artículo 6 RBIbis se limita a modificar la situación previa –contenida en el art. 4 Reglamento 44/2001 o RBI- en lo que respecta a los litigios en materia de contratos de consumo y de contratos individuales de trabajo en los que el demandado sea el empresario. Como reflejo de que este fracaso deja pendiente para el futuro uno de los objetivos básicos de la revisión, el artículo 79 RBIbis hace referencia a la especial atención que deberá prestarse a la necesidad de una mayor extensión de las reglas de

² Reglamento (UE) No 1215/2012, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición), DO L 351/1, 20.12.2012.

³ Propuesta de la Comisión de 14 de diciembre de 2010, COM(2010) 748 final.

competencia a los demandados domiciliados en terceros Estados de cara a una eventual revisión del nuevo Reglamento transcurridos siete años desde su aplicación.

En todo caso, el presente trabajo se centrará en la aplicación de las normas de la UE, directamente aplicables, tanto en Portugal como en España, cuando el domicilio del demandado se encuentre en un Estado miembro del RBIBis, sin perjuicio de que al menos en relación con las normas internas españolas la interpretación de las reglas de la UE en este ámbito por parte del TJUE se considere un referente hermenéutico de gran importancia, debido a que el legislador español se inspiró en la normativa europea.⁴ Habida cuenta del alcance global de Internet, la normativa interna continúa desempeñando un papel relevante, en particular en relación con la eventual exigencia de responsabilidad directamente a domiciliados en Estados no miembros de la UE.⁵

II. Posición sistemática del lugar del daño como criterio atributivo de competencia

No cabe desconocer que el carácter virtual de Internet y las características de los servicios a través de los cuales se difunden contenidos en la Red puede dificultar o incluso hacer imposible en ocasiones la determinación del domicilio de aquel a quien se pretende demandar, lo que puede suponer un obstáculo para el desarrollo de los procesos en particular en situaciones que presentan un carácter transnacional. Con respecto al artículo 6 RBIBis, el Tribunal de Justicia mantiene una interpretación según la cual cuando se desconoce el domicilio del demandado nacional de un Estado miembro sólo procede aplicar las normas nacionales de competencia si existen indicios probatorios que permitan al tribunal llegar a la conclusión de que el demandado está efectivamente domiciliado fuera del territorio de la UE⁶. Por consiguiente, cuando no existen tales indicios los tribunales de los Estados miembros pueden eventualmente fundar en otras reglas del RBIBis, como su artículo 7.2 RBIBis relativo al lugar del daño, su competencia para conocer de una demanda frente a la persona cuyo domicilio se desconoce.

⁴ *Vid.*, v.gr., I. Heredia Cervantes, "Competencia judicial internacional y derechos morales de propiedad intelectual", *La Ley*, nº 8386, 26 de septiembre de 2014.

⁵ Con respecto a los domiciliados en Suiza, Islandia y Noruega resulta normalmente de aplicación el régimen del Convenio de Lugano, coincidente sustancialmente en este ámbito con el RBI. Acerca de la interpretación del régimen español de fuente interna y su vinculación con el sistema de la UE, *vid.* P.A. De Miguel Asensio, *Derecho privado de Internet*, 5ª ed., Navarra, Thomson-Reuters Civitas, 2015, pp. 195-206, 604-618 y 836-849.

⁶ STJUE de 15 de marzo de 2012, C-292/10, *G*.

En síntesis, el RBIbis en materia de responsabilidad civil extracontractual, que resulta determinante con respecto a la eventual infracción de derechos de autor, atribuye competencia a los tribunales del domicilio del demandado (art. 4 RBIbis) y a aquellos a los que las partes se hayan sometido (art. 25 RBIbis, si bien se trata de algo poco frecuente en el ámbito extracontractual), así como a los del "lugar donde se hubiere producido o pudiese producirse el hecho dañoso" (arts. 7.2 RBIbis, que se corresponde con el artículo 5.3 RBI/CL). Inherente al desarrollo de Internet y a su alcance global es la aparición de situaciones en las que la interpretación del fuero del lugar del hecho dañoso reviste especial complejidad, como las que derivan de la difusión o puesta a disposición a través de Internet de contenidos en circunstancias que pueden dar lugar a responsabilidad extracontractual.⁷ La existencia de los derechos de autor y derechos conexos no se subordina a su registro ni a otras formalidades determinantes de su concesión por el poder público, de manera que debe rechazarse la inclusión de controversias sobre propiedad intelectual en el ámbito de la competencia exclusiva prevista en el artículo 24.4 RBIbis.

A diferencia de lo que sucede normalmente con la competencia fundada en el lugar del daño, el fuero general del domicilio del demandado (art. 4 RBIbis y, acerca de la determinación del domicilio, arts. 62 y 63 RBIbis) atribuye competencia en materia de responsabilidad extracontractual, incluida la infracción de derechos de autor, respecto de las actividades realizadas por el demandado a través de cualquier medio y en cualquier lugar, de modo que facilita la concentración ante un único tribunal de las reclamaciones dirigidas frente a un persona en relación con información difundida a través de Internet con carácter global. El fuero del domicilio del demandado suele ser especialmente apropiado para el ejercicio de acciones de indemnización de daños y perjuicios pues suele coincidir con el país en el que se encuentra al menos parte del patrimonio del deudor; al tiempo que por su alcance en el marco del RBIbis hace posible concentrar en los tribunales de un Estado pretensiones relativas a la infracción de derechos de propiedad intelectual de varios Estados. Frente a lo que ocurre en el ámbito de los derechos de propiedad industrial, donde no es extraño que la invocación por el demandado de la nulidad o inexistencia del

⁷ Precisamente la adaptación de las reglas de competencia judicial internacional en materia de propiedad intelectual a las exigencias derivadas del entorno digital ha sido un elemento clave en la formulación de propuestas normativas tendentes a facilitar la litigación transfronteriza en este ámbito; *vid.* American Law Institute, *Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law and Judgments in Transnational Disputes*, ALI Publishers, 2008; Max-Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, *Conflict of Laws in Intellectual Property*, Oxford, OUP, 2013; y Private International Law Association of Korea and Japan, "Private International Law on Intellectual Property Rights" *The Quarterly Review of Corporation Law and Society* (Waseda, Japan), 2011, 112-163.

derecho de exclusiva extranjero supuestamente infringido limite la posibilidad de decidir acerca de la infracción de derechos de propiedad industrial de países extranjeros,⁸ en el ámbito de los derechos de autor y derechos conexos la ausencia de competencia exclusiva determina que el demandado no pueda normalmente oponerse a que los tribunales de su domicilio sean competentes respecto de reclamaciones por infracción de derechos de propiedad intelectual extranjeros, lo que provoca que la configuración de las medidas de protección a adoptar pueda resultar controvertida, así como que surjan dificultades específicas con respecto a la ley aplicable a actividades que tienen alcance global.⁹ En los supuestos de pluralidad de demandados, se atribuye competencia al tribunal del domicilio de cualquiera de ellos siempre que exista entre las demandas una relación estrecha, en los términos del artículo 8.1 RBIBis.

En consecuencia, el artículo 4 RBIBis atribuye competencia a los tribunales de los Estados miembros para conocer de los litigios relativos a la infracción de derechos de propiedad intelectual tanto del foro como extranjeros siempre que se encuentre en el foro el domicilio del demandado (de cualquiera de los demandados cuando hay una pluralidad de éstos y se dan las circunstancias de conexión previstas en el artículo 8.1 RBIBis), siendo irrelevante que los derechos de propiedad intelectual extranjeros supuestamente infringidos sean o no de Estados miembros del RBIBis. El impacto de Internet sobre la explotación transfronteriza de objetos tutelados por la propiedad intelectual a través de actividades de alcance global aconseja, desde la perspectiva de la economía procesal y de la eficiencia en la resolución de controversias, garantizar la posibilidad de demandar al supuesto infractor de derechos de varios Estados ante los tribunales de un único país, para lo que típicamente resulta determinante la competencia de los tribunales de su domicilio.

El fuero especial del artículo 7.2 RBIBis opera con carácter alternativo con respecto al domicilio del demandado. La referencia en el artículo 7.2 RBIBis al lugar donde «pudiera producirse» el hecho dañoso elimina posibles dudas acerca de la inclusión dentro de su ámbito de acciones preventivas, encaminadas a evitar un daño futuro. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha puesto de relieve que las acciones declarativas negativas que tienen por objeto que se declare la inexistencia de responsabilidad delictual

⁸ Vid. B. Ubertazzi, "Infringement and Exclusive Jurisdiction in Intellectual Property: A Comparison for the International Law Association", *JIPITEC (Journal of Intellectual Property, Information Technology, and Electronic Commerce Law)*, vol. 3, 2012, pp. 227-262.

⁹ Vid., v.gr., R. Matulionytė, *Law Applicable to Copyright: A Comparison to the ALI and CLIP Proposals*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011.

están incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 7.2 RBibis.¹⁰ El elemento determinante en una demanda de declaración de no infracción es sustancialmente coincidente con el de una eventual demanda de infracción relativa a las mismas actividades. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta también que el fuero del artículo 7.2 RBibis constituye una excepción al principio de competencia de los órganos jurisdiccionales del domicilio del demandado que se funda en la existencia de una conexión particularmente estrecha entre la controversia y los tribunales de ese lugar. Debido a su carácter excepcional debe ser interpretado restrictivamente.

III. Disociación entre lugar de origen y lugares de manifestación del daño en el entorno digital

Clave en la interpretación por el Tribunal de Justicia del artículo art. 7.2 RBibis (5.3 RBI) ha sido el criterio de que en los supuestos de responsabilidad «plurilocalizados», como «lugar donde se ha producido el hecho dañoso» debe considerarse a estos efectos tanto el lugar en el que se produce la acción que origina el daño como aquel en el que se manifiesta el daño.¹¹ La jurisprudencia del Tribunal de Justicia, con el objetivo de evitar un *forum actoris*, se ha manifestado contraria a que el artículo 5.3 RBI sirva para atribuir competencia a los tribunales del país en el que se realizan los efectos de daños indirectos¹². Tampoco permite ese criterio de competencia englobar cualquier lugar donde puedan experimentarse las consecuencias perjudiciales de un hecho que ha causado un daño efectivamente sobrevenido en otro lugar.¹³

En todo caso, criterio básico es que el término lugar del hecho dañoso incluye a estos efectos tanto el lugar donde se ha producido el daño como el lugar del hecho causal que originó ese daño, categorías cuya concreción requiere ulteriores precisiones en relación con actividades desarrolladas en Internet. La territorialidad propia de los derechos de propiedad intelectual está asociada a la circunstancia de que en principio su infracción sólo puede tener lugar en el Estado para el que se otorga el correspondiente derecho, al tiempo que reclama respecto de la eventual infracción la aplicación en cada caso de la ley

¹⁰ STJUE de 25 de octubre de 2012, C-133/11, *Folien Fischer*.

¹¹ Ya desde la STJCE de 30 de noviembre de 1976, as. 21/76, *Mines de Potasse d'Alsace*.

¹² SSTJCE de 11 de enero de 1990, as. 220/88, *Duméz*; y de 19 de septiembre de 1995, as. 364/93, *Marinari*.

¹³ STJCE de 27 de octubre de 1998, as. C-51/97, *Réunion Européenne*, esp. ap. 30.

del país de protección del derecho (*lex loci protectionis*).¹⁴ La estrecha vinculación entre territorio de protección e infracción del derecho se asocia con la idea de que, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no es posible concentrar las demandas por infracciones de derechos de propiedad intelectual de varios Estados ante cualquier tribunal competente en aplicación del artículo 7.2 RBIBis, sino sólo ante los tribunales del domicilio del demandado y también ante los tribunales del país en el que conforme al artículo 7.2 RBIBis cabe localizar el lugar de origen del daño.

En su sentencia *eDate Advertising y Martinez*,¹⁵ el Tribunal de Justicia estableció que tratándose de litigios relativos a la intromisión de derechos de la personalidad en Internet procede adaptar la interpretación del artículo 7.2 RBIBis en el sentido de que además hace posible que la víctima acuda "en función del lugar en el que se haya producido el daño causado en la Unión Europea por dicha lesión, a un fuero por la totalidad de ese daño", que en concreto considera que debe ser "el órgano jurisdiccional del lugar en el que la supuesta víctima tiene su centro de intereses". Como fundamento de la adaptación de su jurisprudencia previa para admitir la atribución de competencia respecto al conjunto del daño derivado de la difusión de la información difamatoria por Internet a los tribunales del centro de intereses de la supuesta víctima, el Tribunal invocó que las características de Internet menoscaban la utilidad del criterio relativo a la difusión de la información como lugar donde se produce el daño debido al potencial carácter universal y ubicuo de la difusión por Internet, al tiempo que resulta preciso proporcionar una vía de acceso a la tutela judicial que haga posible la reparación de lesiones que pueden alcanzar una especial gravedad precisamente por el alcance universal del medio. Además, otro elemento a favor de esa evolución es que el potencial alcance de la difusión de contenidos en Internet determina que limitar en todo caso la competencia basada en el lugar donde se ha producido el daño al causado en cada concreto territorio pueda conducir a una extraordinaria fragmentación de la competencia que dificulta una adecuada tutela judicial y, en particular, una protección efectiva de la víctima.

¹⁴ Vid. P.A. De Miguel Asensio, "La *lex loci protectionis* tras el Reglamento Roma II", *AEDIPr (Anuario español de Derecho internacional privado)*, 2007, pp. 375-406; D. Moura Vicente, *A tutela...*, *op. cit.*, pp. 321-340; J. Fawcett y P. Torremans, *Intellectual Property and Private International Law*, 2nd ed, Oxford, OUP, 2011, pp. 804-812; y Toshiyuki Kono (ed), *Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives*, Oxford, Hart, 2012, pp. 145-163.

¹⁵ STJCE de 25 de octubre de 2010, C-509/09 y C-161/10, *eDate Advertising y Martinez*.

Ahora bien, en la sentencia *Wintersteiger*¹⁶ el Tribunal precisó que ese planteamiento no puede extrapolarse a la determinación de la competencia judicial en materia de vulneración de derechos de propiedad industrial, habida cuenta del carácter estrictamente territorial de estos derechos, de modo que los diversos lugares de manifestación del daño sólo son relevantes para atribuir competencia con respecto a los daños causados en el territorio en cuestión. Más recientemente la sentencia *Pinckney*¹⁷ ha venido a confirmar con respecto a los derechos patrimoniales de autor que el criterio establecido en la sentencia *eDate Advertising*, según el cual en el caso de las vulneraciones de los derechos de la personalidad es posible atribuir competencia con alcance general a los tribunales del lugar del centro de intereses de la víctima, no es aplicable en relación con la infracción de derechos patrimoniales de alcance territorial, como es el caso de los derechos patrimoniales de autor.

IV. Concreción del lugar de origen del daño y alcance de la competencia

En la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al artículo 7.2 RBIbis se ha consolidado el criterio de que cuando el hecho generador del daño se localice en un Estado miembro distinto del Estado miembro en el que el daño se manifieste, serán competentes para conocer los tribunales de uno y otro lugar, resultando los tribunales del lugar de origen del daño competentes para conocer de la totalidad de los daños supuestamente causados. La aplicación de estas reglas de competencia a los litigios relativos a la infracción de derechos de propiedad intelectual en Internet resulta particularmente compleja, como refleja la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia en la que tienen especial relevancia las sentencias *Pinckney* –ya mencionada–, *Hi Hotel HCF*¹⁸, *Football Dataco*¹⁹ y *Hejduk*²⁰.

Al aplicar el artículo 7.2 RBIbis resulta preciso concretar en qué categorías de supuestos debe entenderse que se localiza en España el daño en las situaciones de transmisión de materiales con infracción de propiedad intelectual (típicamente, de los derechos exclusivos de reproducción y de comunicación pública). Una interpretación

¹⁶ STJUE de 19 de abril de 2012, C-523/10, *Wintersteiger*.

¹⁷ STJUE de 3 de octubre de 2013, C-170/12, *Pinckney*.

¹⁸ STJUE de 3 de abril de 2014, C-387/12, *Hi Hotel HCF*.

¹⁹ STJUE de 18 de octubre de 2012, C-173/11, *Football Dataco*.

²⁰ STJUE de 22 de enero de 2015, C-441/13, *Hejduk*.

alternativa del lugar del daño –que en este caso comprendería el lugar de transmisión y de recepción (en línea con el carácter interactivo de estas comunicaciones), normalmente cuando entre los derechos infringidos se halle alguno del país en cuestión– se corresponde con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Cabe entender que el lugar del daño a los efectos del art. 7.2 se localiza tanto en el lugar donde se recibe la información (lugar de manifestación de las consecuencias) como en el lugar desde donde se introduce la información en la red, típicamente porque ahí se encuentra quien controla la información y realiza la actividad precisa para su incorporación como contenido a la red (lugar de origen del daño).

Con respecto a la ubicación del lugar de origen del daño, resulta aplicable en relación con la propiedad intelectual el criterio establecido inicialmente en el ámbito de las infracciones de marca por la sentencia *Wintersteiger*. Lugar de origen del daño es donde cabe localizar el desencadenamiento por el supuesto responsable del proceso técnico que lleva a la difusión de la información supuestamente infractora a través de Internet. Además, para concretar ese lugar las exigencias de previsibilidad pueden llevar a prescindir de cuál sea la ubicación de los elementos técnicos relevantes a tal fin en la medida en que su situación puede ser incierta (como la ubicación de los servidores relevantes para la difusión de la información).

Este planteamiento ha sido posteriormente confirmado por el Tribunal de Justicia con respecto a los derechos de autor. En concreto, en la mencionada sentencia *Hejduk*, el Tribunal de Justicia precisó que: «en una situación como la controvertida en el litigio principal, en la cual la supuesta infracción consiste en la... puesta en línea, en un determinado sitio de Internet, de fotografías sin el consentimiento de su autor, procede considerar como hecho causal el desencadenamiento del proceso técnico consistente en exhibir las fotografías en el citado sitio de Internet. Por lo tanto, el hecho que genera una eventual vulneración de los derechos de autor reside en la conducta del propietario de dicho sitio» (ap. 24), aclarando a continuación que en un asunto como el del litigio principal, los actos u omisiones que pueden constituir tal vulneración sólo pueden localizarse en el lugar en que se encuentra la sede de la empresa supuestamente responsable, pues ése fue el lugar en el que la misma tomó y ejecutó la decisión de poner en línea las fotografías en un determinado sitio de Internet (aps. 25 y 26).

Conforme al criterio del Tribunal de Justicia la exigencia de previsibilidad favorece la localización del lugar de origen en el lugar cierto e identificable donde el supuesto responsable decide el desencadenamiento de la actividad de difusión de información constitutiva de la supuesta infracción. Este enfoque facilita la correlación entre lugar de origen del daño y domicilio del demandado, de modo que en las situaciones típicas no proporcionará al titular de los derechos ninguna opción adicional a la posibilidad que ya tiene con carácter general en virtud del artículo 4 RBiBis de presentar su demanda ante los tribunales del domicilio del demandado.²¹ Por otra parte, cabe plantearse si cuando no es el titular del derecho supuestamente infringido quien toma la iniciativa de demandar, ese criterio resulta operativo en relación con el ejercicio de acciones para constatar la inexistencia de una infracción por parte del demandante, ya que podría conducir a atribuir competencia a los tribunales del domicilio del demandante con alcance mundial (no limitado, por ejemplo, a la infracción en el territorio del país ante cuyos tribunales se plantea la demanda), lo que podría menoscabar seriamente la posición del titular de los derechos supuestamente infringidos (sin perjuicio de que las leyes aplicables deberían establecerse con base en el criterio *lex loci protectionis* –art. 8 Reglamento Roma II-).

Respecto de la actividad del transmitente que difunde a través de la Red obras o prestaciones protegidas en ordenamientos extranjeros; en principio, cabe apreciar que el lugar del daño se ubica en el lugar del origen, con independencia de que se hayan infringido o no derechos protegidos en ese concreto territorio, ya que al ser el fuero del lugar del acontecimiento causal, puede justificarse la extensión de la competencia a la responsabilidad derivada de los daños causados en todos los países, en línea con el criterio establecido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Con carácter general, como ha quedado señalado, la ubicación del servidor en el que se almacenan los contenidos infractores no es un dato determinante de la competencia judicial internacional, pues para concretar el lugar de emisión en tanto que origen del daño lo decisivo es el lugar desde el que se introduce o concibe la información almacenada en el servidor, pues además la localización geográfica puede quedar al margen del control del proveedor de contenido. Esto no impide apreciar que habrá situaciones en las que las actividades relevantes para ubicar el lugar de origen se localicen en el Estado miembro en el que se encuentra situado

²¹ Vid. P.A. De Miguel Asensio, *Derecho...*, op. cit., pp. 841-844.

el servidor, al tiempo que la ubicación de éste puede ser relevante en el marco de la adopción de medidas de cesación.

V. Lugar de materialización del daño: el debate sobre la mera accesibilidad

Elemento básico de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la interpretación del artículo 7.2 RBibis en caso de alegaciones de infracciones cometidas a través de Internet es que, a diferencia del fuero general del domicilio del demandado y del criterio del lugar de origen del daño, el lugar de manifestación del daño es un elemento que sólo atribuye competencia con respecto a los daños sufridos en ese concreto país. En relación con los derechos de propiedad intelectual, el lugar de manifestación del daño se ubica en el territorio del país para el que se reclama la protección por parte del demandante.

La materialización del daño, a los efectos de atribuir competencia judicial internacional con base en el artículo 7.2 RBibis se localiza en el lugar de recepción de la transmisión de los contenidos infractores, siempre que entre los derechos de propiedad intelectual supuestamente infringidos se encuentren algunos protegidos por la ley de ese país, habida cuenta del carácter territorial de los derechos de propiedad intelectual. Como resultado de su alcance global, Internet facilita que derechos de propiedad intelectual locales resulten infringidos por actividades realizadas en el extranjero y que desde un territorio puedan violarse derechos de otros países. En estos casos, debido a la naturaleza «deslocalizada» del daño, pueden verse afectados múltiples países y se dificulta la comprobación y determinación de los daños experimentados en cada país, lo que ha llevado a criticar la atribución de competencia con base el lugar de manifestación del daño.

Entre otras, la sentencia *Hi Hotel HCF* ha establecido el criterio de que el lugar donde se ha producido el daño a los efectos del artículo 7.2 RBibis se localiza en relación con los derechos patrimoniales de autor en el territorio del Estado miembro al que van referidos los derechos de autor supuestamente infringidos, «siempre que (el daño alegado) pueda producirse en la circunscripción territorial del órgano jurisdiccional ante el que se ha presentado la demanda». Es un resultado que se corresponde con el principio de territorialidad propio de estos derechos, y con la circunstancia de que son los tribunales de ese territorio los que están en mejores condiciones de valorar si efectivamente se han

vulnerado tales derechos. En la sentencia *Hi Hotel HCF* se destacó que la competencia basada en el lugar donde se ha producido el daño es limitada y sólo va referida a ese territorio (aps. 38 y 39 de la sentencia), a diferencia de la competencia basada en el domicilio del demandado (art. 4 RBIbis) o en el lugar del hecho causante (art. 7.2 RBIbis).²² El Tribunal de Justicia concluyó que es posible con base en el artículo 7.2 RBIbis el ejercicio de acciones por infracción de derechos de autor en un Estado en el que el demandado no actuó y en el que no está domiciliado pero en el que cabe considerar que se produce el resultado dañoso (es decir, el Estado miembro a cuyo territorio va referido el derecho de exclusiva supuestamente infringido). El Tribunal puso de relieve cómo este planteamiento no resulta contradictorio con su sentencia previa en el asunto *Melzer*,²³ en la que el Tribunal de Justicia había concluido que el artículo 7.2 RBIbis «no permite determinar, en virtud del hecho causante, la competencia jurisdiccional frente uno de los presuntos autores de dicho daño que no actuó en la circunscripción territorial del órgano jurisdiccional que conoce del litigio». A diferencia de la sentencia *Melzer*, en el asunto *Hi Hotel HCF* la eventual competencia en virtud del mencionado artículo 7.2 se planteaba no sólo con base en el lugar del hecho causante del daño sino también con base en el de producción del daño, lo que resulta determinante para afirmar la competencia de los tribunales del Estado miembro a cuyo territorio van referidos los derechos cuando la infracción alegada pueda producirse en la concreta circunscripción territorial del órgano ante el que se ha presentado la demanda.

En relación con la ubicación del lugar de manifestación del daño, la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia no rechaza que la mera accesibilidad desde un país en el que la obra esté protegida pueda ser elemento determinante para apreciar que el lugar del daño se localiza en ese país. En concreto, las sentencias *Pinckney* y *Hejduk* han abordado recientemente la cuestión de si basta la mera accesibilidad del sitio de Internet en el territorio cuyos derechos supuestamente se han infringido o, si por el contrario, para que se localice ahí el lugar de manifestación del daño a los efectos del artículo 7.2 RBIbis resulta apropiado exigir alguna conexión adicional, como que el sitio dirija su actividad

²² La sentencia tenía su origen en un litigio en el que un fotógrafo domiciliado en Alemania demandó ante los tribunales alemanes a la sociedad francesa que gestionaba un hotel en Francia para la que había realizado unas fotografías del hotel que después supuestamente la sociedad francesa había transmitido a una editorial que las había publicado en Alemania, territorio para el que se solicitaba que la sociedad francesa cesase la difusión –por si misma o por terceros– de las fotografías e indemnizase los daños sufridos por el demandante.

²³ STJUE de 16 de mayo de 2013, C-228/11, *Melzer*.

a dicho Estado. En este contexto, el Tribunal de Justicia ha establecido que en la fase de determinación de la competencia judicial, la concreción del lugar del daño por el tribunal ante el que se presenta la demanda a los efectos del artículo 7.2 RBIbis no puede depender de criterios que son propios del examen de fondo y que no figuran en el propio artículo 7.2 RBIbis, que prevé como única condición el que se haya producido o pueda producirse un daño (sentencia *Pinckney*, ap. 41).²⁴

El litigio principal en el asunto *Pinckney* derivaba de la demanda interpuesta en Francia por un autor, compositor e intérprete de ciertas canciones, residente en Francia, frente a una sociedad domiciliada en Austria, a la que reclamaba una indemnización de daños y perjuicios por la vulneración de sus derechos patrimoniales de autor. Según el demandante, dicha vulneración era consecuencia de que sus canciones habían sido reproducidas sin su autorización en discos compactos (CD) prensados en Austria por la demandada, y que posteriormente dichos CD fueron comercializados por sociedades británicas en distintos sitios de Internet accesibles desde el domicilio del demandado en Toulouse. La sociedad demandada sostenía que los tribunales franceses carecían de competencia para conocer de esa demanda. La respuesta del Tribunal se fundó en el criterio de que tratándose de la supuesta vulneración de derechos territoriales, la accesibilidad del sitio web de Internet relevante en el territorio al que van referidos los derechos cuya protección se reclama, resulta suficiente para localizar ahí el lugar de manifestación del daño a los efectos del artículo 7.2 RBIbis, correspondiendo al análisis sobre el fondo del asunto determinar si como consecuencia de la actividad de ese sitio de Internet existe o no infracción. En todo caso, es importante destacar que en el caso de la sentencia *Pinckney*, como hace el propio fallo, el alcance de la competencia basada en el lugar de materialización del daño se restringe a la infracción de los derechos patrimoniales de autor en el foro, lo que tendrá como consecuencia el limitado alcance de las medidas de cesación que puede adoptar un tribunal competente con base en ese criterio así como de los daños sobre los que puede pronunciarse.

Quienes tradicionalmente han rechazado que la mera accesibilidad deba ser suficiente a estos efectos, lo han hecho poniendo de relieve los riesgos –incluso de falta de previsibilidad– que puede implicar para el demandado en situaciones en las que su página web claramente no va dirigida (y no produce efectos relevantes) en el foro, habida

²⁴ STJUE de 3 de octubre de 2013, C-170/12, *Pinckney*, ap. 41.

cuenta del alcance potencialmente global de todos los sitios de Internet, accesibles desde cualquier lugar del mundo (dejando a un lado el eventual recurso a mecanismos de restricción, como los basados en herramientas de geolocalización).²⁵ En relación con la sentencia *Pinckney* cabe plantear si no hubiera sido apropiado recoger la exigencia, para fijar el lugar de materialización del daño, de que no sólo el sitio a través del cual se venden las copias esté accesible en el Estado para el que se reclama la protección sino que además a través del mismo se vendan copias en ese Estado. Se trata de una matización relevante, pues muchos sitios de Internet están accesibles en todo el mundo, pero sólo comercializan sus servicios o productos en algún o algunos Estados. De hecho, del apartado 11 de la sentencia *Pinckney* resulta que el tribunal francés que en primera instancia se declaró competente lo hizo al considerar que: «el hecho de que el Sr. Pinckney pudiera adquirir los discos de que se trata desde su domicilio francés en un sitio de internet abierto al público francés bastaba para establecer un vínculo sustancial entre los hechos y el daño alegado que justificara la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se había presentado la demanda». A la luz del texto del fallo de la sentencia del Tribunal de Justicia, parece que ese órgano debería declararse competente con independencia de que se puedan adquirir en su circunscripción los discos, si el sitio web a través del que se comercializan está accesible en ese territorio (obviamente, sin perjuicio de que el tribunal francés al resolver sobre el fondo del asunto pudiera concluir que no hay infracción en Francia). Ahora bien, la verificación de que en el caso concreto la accesibilidad del sitio web en el territorio para el que se reclama la protección permite apreciar que en el mismo se ha producido o puede producirse un daño a los efectos del artículo 7.2 RBiBis, parece apropiada en el contexto global de Internet, y conforme con lo establecido en los apartados 41 y 43 de la sentencia *Pinckney*.

En buena medida la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de enero de 2015, C-141/13, *Hejduk*, viene a confirmar su jurisprudencia previa en la materia. La cuestión prejudicial del *Handelsgericht Wien* iba referida a la interpretación del artículo 7.2 Reglamento Bruselas I bis (art. 5.3 RBI) "en un litigio relativo a una vulneración de los derechos afines a los derechos de autor, cometida supuestamente al mantenerse disponible

²⁵ Con respecto a la evolución de la práctica de los Estados miembros, cabe reseñar en Francia la resolución de la *Cour de cassation, chambre commerciale*, de 29 de marzo de 2011, n° 10-12272, *eBay Europe et al. v. Maceo*, que, en relación con un litigio en materia de marcas, concluyó que no bastaba con la mera accesibilidad sino que en principio era necesario que las páginas supuestamente infractoras estuvieran dirigidas a clientes franceses.

una fotografía en una página web y dándose la circunstancia de que dicha página web es operada bajo el dominio de primer nivel de un Estado miembro diferente de aquel en que el titular del derecho tiene su domicilio". En síntesis, el Tribunal de Justicia confirma que en tales situaciones son competentes, además de los tribunales del lugar de origen del daño, los tribunales de los diversos lugares de manifestación del daño, que sólo serán competentes para conocer del daño causado a los derechos de autor y derechos conexos en el territorio de su respectivo Estado miembro. El Tribunal vincula el alcance de este criterio de competencia con el carácter territorial de los derechos de autor y los derechos afines, que le lleva a concluir, en la línea de su sentencia *Pinckney*, que tales tribunales "están en mejores condiciones de valorar, por una parte, si efectivamente se han vulnerado esos derechos garantizados por el Estado miembro de que se trate y, por otra parte, para determinar la naturaleza del daño causado" (ap. 37).

El aspecto más controvertido de la posición del Tribunal (aps. 33-35 de la sentencia *Hejduk*) tiene que ver con su criterio acerca de la mera accesibilidad de los contenidos infractores en el país cuyos derechos son supuestamente infringidos como elemento suficiente para apreciar la materialización del daño a los efectos de fundar la competencia judicial internacional de esos tribunales, en línea con la sentencia *Pinckney*. Pese a esa toma de posición, a mi modo de ver no debe excluirse que en otras situaciones sea razonable la verificación de que en el caso concreto la accesibilidad del sitio web en el territorio para el que se reclama la protección permite apreciar que puede producirse un daño en ese concreto territorio a los efectos del art. 7.2. En todo caso, el Tribunal destaca que la cuestión relativa a la extensión del daño "pertenece al examen de la demanda en cuanto al fondo y no resulta pertinente en la fase de verificación de la competencia judicial" (ap. 35).

No abordó el Tribunal en su sentencia *Hejduk* el planteamiento propuesto en las conclusiones del Abogado General en el sentido de que, tratándose de daños deslocalizados ("cuya ubicación territorial no admite determinación con arreglo a criterios fiables de prueba"), cabría rechazar la posibilidad de atribuir competencia en virtud del artículo 7.2 Reglamento Bruselas I bis con base en el lugar de materialización del daño.²⁶ En realidad, cabe entender que el criterio de materialización del daño resulta

²⁶ Vid. Conclusiones presentadas por el Abogado General Cruz Villalón en el asunto C-141/13, *Hejduk*, el 11 de septiembre de 2014, aps. 41 a 47.

un componente esencial del artículo 7.2 RBIBis, incluso tratándose de la eventual infracción de derechos patrimoniales de autor mediante la difusión de contenidos a través de Internet. El lugar (o lugares) de materialización coincide típicamente con el país cuyos derechos son infringidos (o con cada uno de los países cuyos derechos son supuestamente infringidos), de modo que resultaría difícil aceptar que, por ejemplo, los tribunales del Estado miembro A no vayan a ser competentes de la eventual infracción de los derechos patrimoniales de autor en su territorio, en la medida en que la demanda tenga por objeto la violación de derechos en dicho Estado miembro, incluso si tal infracción es el resultado de la difusión de contenidos con alcance global a través de Internet.

La eventual complejidad de la determinación de los concretos daños producidos en ese territorio como consecuencia de esa actividad difusa, así como las dificultades en relación con el alcance de las eventuales medidas de cesación de conductas son elementos tradicionalmente identificados como problemáticos en este ámbito. Esas dificultades condicionarán en su caso, por ejemplo, la configuración de las medidas de cesación por parte del tribunal competente, así como eventualmente su precisión en caso de reconocimiento y ejecución en el extranjero.²⁷ Tales dificultades, sin embargo, no parecen determinantes con carácter general para negar la posibilidad de atribuir competencia con base en el artículo 7.2 RBIBis en aquellos casos en los quepa apreciar que se ha producido o puede producirse un daño en ese concreto territorio (como dice el texto de esa norma). Por un lado, el desarrollo de la tecnología, y en concreto el uso generalizado de mecanismos de geolocalización son claves en este contexto, en el que la compartimentación territorial de Internet es algo consustancial al funcionamiento y la explotación de los más variados servicios (incluso aunque aparentemente se presente de otro modo, así resulta por ejemplo de las técnicas utilizadas para seleccionar la publicidad que se muestra a los usuarios o controlar el acceso a ciertos contenidos).

Por otra parte, cabe apreciar que la fragmentación a que puede conducir el fuero del lugar de la materialización del daño con respecto a muchas actividades realizadas a través de Internet no sólo afecta en realidad a la competencia, sino que en todo caso —es decir, cuando conozcan los tribunales del domicilio del demandado o los del lugar donde

²⁷ Véanse, por ejemplo, los arts. 2:604 y 4:102 (3) de los Principios CLIP sobre Derecho internacional privado de la propiedad intelectual (www.cl-ip.eu), y los comentarios sobre los mismos de G. Dinwoodie y P.A. De Miguel Asensio en Max-Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, *Conflict...*, *op. cit.*, pp. 186-193 y 398-408.

se haya producido el hecho causal- resulta determinante en el panorama actual para concretar la ley aplicable. Así, aunque del asunto conozca un único tribunal –y en ese plano no haya fragmentación- si su competencia no se limita a los daños causados en el foro (como puede suceder cuando se base en el fuero general del domicilio del demandado o en el del lugar del hecho causal) resultará preciso –a falta de reglas específicas sobre ley aplicable a los “ubiquitous infringements” en la legislación europea- delimitar el concreto alcance de la infracción o los daños en cada territorio para establecer la(s) ley(es) aplicable(s) con base en el art. 8 Reglamento Roma II y su respectivo alcance (por lo tanto, para determinar si ha habido infracción en cada uno de esos territorios y cuáles son las consecuencias de la infracción en cada uno de ellos).²⁸

VI. Medidas de protección y alcance de la competencia

El contraste entre el alcance global de Internet y el carácter territorial de los derechos de propiedad intelectual plantea dificultades especiales con respecto a la concreción del ámbito de las medidas de cesación. El alcance de Internet exige tener en cuenta la coexistencia en el mundo de una pluralidad de sistemas jurídicos en los que la protección de las obras puede variar de manera significativa, de modo que la actividad del supuesto responsable puede infringir derechos en unos territorios y no en otros. Esta circunstancia condiciona el eventual alcance y la configuración de las medidas. Con carácter general, cabe afirmar que resulta en principio apropiado que un tribunal adopte medidas de cesación de la conducta del tercero respecto de los territorios o mercados de los países cuya legislación aplica, pues ése es el ámbito espacial de protección de la legislación sobre propiedad intelectual, lo que debe traducirse normalmente en la prohibición de realizar a través de Internet actividades tendentes a la comunicación o puesta a disposición en esos territorios de las obras en cuestión, exigiendo que las páginas

²⁸ La formulación de reglas específicas para determinar la ley aplicable a las llamadas “infracciones ubicuas” propias del alcance global de Internet ha sido objeto de particular atención en las propuestas elaboradas a nivel internacional, en particular las ya reseñadas del American Law Institute y el Max-Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP), pero a nivel legislativo todavía no se ha reflejado esa evolución. Acerca de la valoración de esas propuestas, *vid.* S. Bariatti (ed), *Litigating Intellectual Property Rights Disputes Cross-Border: EU Regulations, ALI Principles, CLIP Project*, CEDAM 2010); J. Basedow, T. Kono y A. Metzger (eds.), *Intellectual...*, *op. cit.*, pp. 157-235; R. Matulionytė, “IP and Applicable Law in Recent International Proposals: Report for the International Law Association”, *JIPITEC*, vol. 3, 2012, pp. 263-305; y M. Trimble, “The Multiplicity of Copyright Laws on the Internet”, *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.*, vol. XXV, 2015, pp. 339-405.

web de que se trate queden configuradas y operen de manera que se garantice razonablemente esa prohibición.

La determinación del alcance territorial de las medidas de prohibición que pueden adoptar los tribunales frente a ciertas actividades de infracción pueden afectar al territorio de varios estados o incluso presentar un alcance global. Es claro que en tales situaciones el titular de los derechos puede tener interés en obtener medidas de cesación que no se limitan al territorio del Estado cuyos tribunales adoptan la medida de prohibición. Son dos los elementos que básicamente determinan el alcance territorial de las medidas de prohibición que puede adoptar un tribunal: el alcance de la competencia judicial internacional del tribunal que conoce del asunto y el ámbito territorial del derecho infringido. Aunque tiene su origen en el ámbito de los derechos de marca, resulta también de interés en el sector de los derechos de autor y derechos conexos la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *DHL Express*.²⁹ El Tribunal estableció que «el alcance territorial de una prohibición de seguir cometiendo actos de violación o de intento de violación de una marca comunitaria... viene determinado tanto por la competencia territorial del tribunal de marcas comunitarias que dicta dicha prohibición como por el ámbito territorial del derecho exclusivo del titular de una marca comunitaria que resulta menoscabado por la violación o el intento de violación».

Con respecto al primero de los elementos, cabe constatar que es apropiado que la prohibición impuesta por un tribunal sólo pueda ir referida a un ámbito territorial respecto del cual tenga competencia judicial internacional. Se trata de un criterio clave en relación con el contraste entre los supuestos en los que un tribunal tiene competencia para conocer de una actividad ilícita sin limitación del territorio –por ejemplo, en los casos en los que su competencia se funda en el fuero general del domicilio del demandado del art. 4 RBIbis– y aquellos en los que su competencia se limita al territorio de un Estado –como es el caso de los tribunales del lugar en el que el daño se manifiesta fundada en el art. 7.2 RBIbis–. Ciertamente, desde esta perspectiva cuando la competencia judicial internacional relativa a la actividad ilícita se halla limitada al territorio de un Estado no cabe que adopte prohibiciones de seguir cometiendo actos de infracción que no se limiten a ese Estado.

²⁹ STJUE de 12 de abril de 2011, C-235/09, *DHL Express*.

El otro elemento relevante para concretar el posible alcance espacial de las medidas de prohibición es el ámbito territorial del derecho exclusivo que resulta menoscabado. En principio este elemento se vincula con el peculiar carácter de los derechos de propiedad intelectual como derechos de exclusiva de carácter estrictamente territorial. Ciertamente, la territorialidad de tales derechos determina que las acciones que pueden ejercitarse con base en los mismos, en particular las relativas a la prohibición de ciertas conductas, deban ir referidas al territorio al que se extiende la exclusividad. Por ello, el Tribunal de Justicia en su sentencia *DHL Express* vinculó el que la prohibición pueda ir referida al conjunto de la UE con el carácter unitario de las marcas comunitarias que otorgan un derecho de exclusiva que se extiende al conjunto del territorio de la UE. Cuando los derechos infringidos no presentan carácter unitario ni van referidos al conjunto de la UE, como sucede en el caso de los derechos de autor y derechos afines, la posibilidad de que un tribunal competente adopte medidas de prohibición que se extiendan al territorio de varios Estados requerirá en principio que quien ejercita las acciones sea titular de derechos en los diversos Estados a cuyo territorio se extiende la prohibición y que la actividad prohibida lo esté en cada uno de esos Estados conforme a su respectiva legislación (ley del país para el que se reclama la protección), de conformidad con lo previsto en el artículo 8 Reglamento Roma II.

VII. Referencia a los derechos morales

Ha quedado ya reseñado como la sentencia *Pinckney* ha venido a confirmar con respecto a los derechos patrimoniales de autor que el criterio establecido en la sentencia *eDate Advertising* según el cual en el caso de las vulneraciones de los derechos de la personalidad es posible atribuir competencia con alcance general a los tribunales del lugar del centro de intereses de la víctima, no es aplicable en relación con la infracción de derechos patrimoniales de alcance territorial, como es el caso de los derechos patrimoniales de autor (ap. III, *supra*). No se ha pronunciado el Tribunal de Justicia en relación con los derechos morales de autor, que podrían suscitar la duda de si deben ser objeto de un tratamiento específico por su carácter personalísimo. Como es bien conocido, la eventual aplicación de la jurisprudencia *eDate Advertising* resultaría de gran importancia práctica en la medida en que facilita la reclamación por parte de la víctima (demandante) ante los tribunales de su propio domicilio por el conjunto del daño.

En este contexto, resulta de singular interés el Auto de 12 de marzo de 2015 de la sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Dicho Auto va referido a una demanda de una autora española contra una empresa qatarí y el Estado de Qatar relativa a “que las demandadas habían vulnerado los derechos morales de divulgación, paternidad e integridad de la actora sobre su obra al encargarse la construcción del referido modelo de farola” [según parece en China y Turquía] “y colocarlo en una de las calles de Doha” [Qatar] (ap. 1 del Auto). Según parece, en la demanda se solicita la retirada de las farolas en Doha así como una indemnización en concepto de daños morales. La AP de Barcelona concluye que los tribunales españoles tienen competencia judicial internacional para conocer de la demanda, básicamente por considerar razonable aplicar el artículo 22.3 Ley Orgánica del Poder Judicial –que exige que el hecho del que deriva la responsabilidad “haya ocurrido en territorio español”- con base en la doctrina del Tribunal de Justicia en su sentencia *eDate Advertising* (ap. 34 del Auto).³⁰

Sin entrar ahora a valorar cómo debería resolverse la cuestión controvertida en este concreto litigio, la argumentación del Auto reseñado de la AP de Barcelona se presta a unas consideraciones críticas. Resulta razonable el enfoque adoptado por la AP de Barcelona en lo relativo a que la norma del artículo 22.3 LOPJ debe ser interpretada en sintonía con la norma del artículo 7.2 RBIBis (art. 5.3 RBI), por lo que es apropiado acudir a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al fuero del lugar del daño (aps. 18 y ss. del Auto). Ahora bien, precisamente desde esta perspectiva llama la atención que la Audiencia pretenda fundamentar su decisión en los argumentos recogidos en los apartados 33 y 34 de su Auto. En la sentencia *eDate Advertising* la dificultad de localización deriva de que la actividad infractora se lleva a cabo a través de Internet, de modo que excluye el que una dificultad semejante esté presente en situaciones en las que la actividad infractora se localiza de manera precisa en un lugar. Por otra parte, el contraste entre las conclusiones del Abogado General y la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Hejduk*, pone de relieve cómo la dificultad –que en principio sólo surge en el contexto de actividades realizadas a través de Internet- de localizar dónde se

³⁰ La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación contra la resolución del Juzgado de lo Mercantil n. 2 de Barcelona de 9 de octubre de 2013, que revoca, desestimando la declinatoria ejercitada por las demandadas (resolución ésta objeto de análisis en I. Heredia Cervantes, “Competencia...”, *loc. cit.* en nota 4, *supra*).

produce el daño no es motivo para una interpretación del fuero del artículo 7.2 RBIBis diferente a la consolidada en relación con las infracciones de derechos de autor.

Por otra parte, en el apartado 34 del Auto de 15 de marzo de 2015, la Audiencia Provincial insiste en que el resultado que alcanza es producto de proyectar sobre el caso que tiene planteado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de derechos de la personalidad en el asunto *eDate Advertising*. Ahora bien, en la sentencia *eDate Advertising* el Tribunal de Justicia dejó claro de manera reiterada que la solución específica que permite a la víctima reclamar ante los tribunales de su centro de intereses sólo resulta de aplicación cuando la actividad supuestamente infractora se produce a través de Internet (véanse los aps. 45 y ss así como el fallo de la sentencia *eDate Advertising*; a modo de ejemplo, en su apartado 48, afirma el Tribunal de Justicia: "...Habida cuenta de que la repercusión de un contenido publicado en Internet sobre los derechos de la personalidad de una persona puede ser apreciada mejor por el órgano jurisdiccional del lugar en el que la supuesta víctima tiene su centro de intereses, la atribución de competencia a dicha órgano jurisdiccional corresponde al objetivo de una buena administración de la justicia..."). En consecuencia, a la luz de la jurisprudencia actual del Tribunal de Justicia la posibilidad de plantear la eventual extensión de esta doctrina a las reclamaciones relativas a derechos morales de autor parece que sólo podría suscitarse en relación con actividades desarrolladas a través de Internet.

Por último, aunque se trata de una cuestión no abordada en el Auto, cabe recordar que el carácter territorial de los derechos de autor, incluidos los derechos morales, determina que la ley aplicable a su protección sea la del país para el que se reclama la protección (art. 8 RRII), de modo que no tiene por qué coincidir con la española cuando los tribunales españoles tengan competencia para conocer de la infracción de derechos de autor en el extranjero. La territorialidad de los derechos morales de autor constituye un elemento diferenciador de gran importancia con respecto a lo que es propio de los derechos de la personalidad, pues en relación con los derechos morales de autor no será determinante para establecer la ley aplicable en el sistema español el artículo 10.9 Código civil sino el art. 8 RRII. Por ejemplo, cuando la violación de los derechos de autor resulta de la fabricación o de la utilización de un producto en el extranjero, cabe entender que la ley del país para el que se reclama la protección es típicamente la ley del país en la que la fabricación o la utilización del producto han tenido lugar.