
This is the **published version** of the bachelor thesis:

Escuder Solsona, Laia. *Dues jurisprudències, una fotografia : anàlisi jurisprudencial comparada entre els tribunals de l'Estat espanyol i el Tribunal de Justícia de la Unió Europea en matèria d'obra fotogràfica*. Treball de Final de Grau (Universitat Autònoma de Barcelona), 2026 (Dret). 52 pàg.

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/331872>

under the terms of the  license.

DUES JURISPRUDÈNCIES, UNA FOTOGRAFIA

Anàlisi jurisprudencial comparada entre els tribunals de l'Estat espanyol i el
Tribunal de Justícia de la Unió Europea en matèria d'obra fotogràfica

UAB

Laia Escuder i Solsona
Grau en Dret i Licence en Droit i Master 1 en Droit
Tutora: Dra. Concepción Blázquez Giménez
13 de maig del 2026

AGRAÏMENTS

A la meva família, pel seu suport incondicional durant tota aquesta etapa.
I a Josep Cruanyes, que em va introduir en el món de la propietat intel·lectual i la fotografia,
per compartir els seus coneixements i el seu temps.

RESUM: La protecció jurídica de la fotografia en el dret de la propietat intel·lectual constitueix una qüestió complexa i àmpliament debatuda, més concretament pel que fa a la distinció entre l'obra fotogràfica i la mera fotografia. Aquesta diferenciació es fonamenta principalment en el requisit d'originalitat, un concepte jurídic indeterminat que ha donat lloc a interpretacions diverses tant a nivell doctrinal com jurisprudencial. En l'àmbit del dret de la Unió Europea, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea ha contribuït de manera decisiva a la construcció d'un concepte harmonitzat d'originalitat. Tanmateix, l'aplicació d'aquests criteris per part dels tribunals de l'Estat espanyol no sempre ha estat plenament uniforme. Aquest treball té com a objectiu analitzar la conformitat de la jurisprudència espanyola amb els criteris establerts pel dret de la Unió Europea en matèria d'obres fotogràfiques, a partir de l'estudi del marc normatiu europeu i de la jurisprudència més rellevant del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, així com de la seva comparació amb la pràctica judicial espanyola. L'anàlisi posa de manifest possibles divergències interpretatives i reflexiona sobre l'impacte de la jurisprudència europea en l'ordenament jurídic espanyol, tot destacant la importància del principi d'interpretació conforme per garantir una protecció efectiva i homogeneïtat del dret d'autor a la Unió Europea.

PARAULES CLAU. Propietat intel·lectual, obra fotogràfica, mera fotografia, originalitat, dret d'autor, jurisprudència, Tribunal de Justícia de la Unió Europea, interpretació conforme.

ABSTRACT: The legal protection of photography within copyright law is a complex and debated issue, particularly regarding the distinction between photographic works and mere photographs in the Spanish legal system. This distinction is mainly based on the requirement of originality, a concept that remains legally indeterminate and subject to different interpretations. At the European level, the Court of Justice of the European Union has developed a harmonised concept of originality. However, the application of these European standards at national level has not always been uniform. This paper aims to analyse the conformity of Spanish case law with the criteria established by European Union law in relation to the legal qualification of photographs. To this end, the study examines the relevant European legal framework and the most significant judgments of the Court of Justice of the European Union, and compares them with the approach adopted by Spanish courts under the Spanish Intellectual Property Act. The analysis highlights the existence of potential divergences in the interpretation of originality and reflects on the impact of European case law on Spanish judicial practice, emphasizing the importance of consistent interpretation to ensure effective and uniform copyright protection within the European Union.

KEY WORDS: Intellectual property, photographic work, mere photograph, originality, copyright, case law, Court of Justice of the European Union, consistent interpretation.

ÍNDEX.

I. INTRODUCCIÓ.....	6
1. Presentació.....	6
2. Objectius del treball.....	7
3. Metodologia.....	7
II. MARC TEÒRIC.....	8
4. La propietat intel·lectual.....	8
4.1 Noció de propietat intel·lectual.....	8
4.2. Marc normatiu de la propietat intel·lectual.....	10
4.2.1 Dret Internacional.....	10
4.2.2 Dret de la Unió Europea.....	11
4.2.3 Normativa estatal.....	13
5. La fotografia dins el dret de la propietat intel·lectual.....	15
5.1. L'obra fotogràfica.....	16
5.2 La mera fotografia.....	17
5.3 La importància de la distinció entre obra fotogràfica i mera fotografia.....	18
6. El règim de drets de la fotografia.....	19
6.1 Els drets d'autor de l'obra fotogràfica.....	19
6.1.1 Els drets morals.....	19
6.1.2 Els drets d'explotació.....	20
6.1.3 Altres drets patrimonials de l'autor.....	22
6.2 Els drets del realitzador de la mera fotografia.....	22
7. El requisit d'originalitat de la Directiva 2006/116/CE.....	23
III. COS DEL TREBALL.....	26
8. Jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea.....	27
8.1. TJUE, Sentència d'1 de desembre de 2011, assumpte C-145/10, Eva-Maria Painer contra Standard VerlagsGmbH i altres.....	27
8.2. TJUE, Sentència d'1 de març de 2012, assumpte C-604/10, Football Dataco Ltd i altres contra Yahoo! UK Ltd i altres.....	30
8.3. TJUE, Sentència de 12 de setembre de 2019, assumpte C-683/17, Cofemel –	

	5
Sociedade de Vestuário SA contra G-Star Raw CV.....	32
9. Jurisprudència dels tribunals de l'Estat espanyol.....	34
9.1. Sentència de l'Audiència Provincial de Navarra, del 17 de setembre de 2014.....	35
9.2. Sentència de l'Audiència Provincial de Madrid, de 28 de novembre de 2016.....	37
9.3. Sentència de l'Audiència Provincial de Les Palmes, del 13 de febrer de 2017....	39
10. Comparació entre els criteris del dret de la Unió Europea i la pràctica jurisprudencial dels tribunals de l'Estat espanyol.....	40
11. Cap a una interpretació conforme amb el dret de la Unió: Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona, de 6 d'octubre de 2025.....	42
IV. CONCLUSIONS.....	44
V. BIBLIOGRAFIA.....	46

ABREVIACIONS

IEC	Institut d'Estudis Catalans
OMPI	Organització Mundial de la Propietat Intel·lectual
SAP	Sentència de l'Audiència Provincial
STS	Sentència del Tribunal Suprem
STJUE	Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea
TJUE	Tribunal de Justícia de la Unió Europea
TRLPI	Text refós de la Llei de propietat intel·lectual, de 12 d'abril de 1996
TS	Tribunal Suprem
UE	Unió Europea

I. INTRODUCCIÓ

1. Presentació

La protecció jurídica de la fotografia en el marc del dret de la propietat intel·lectual planteja una problemàtica especialment rellevant i controvertida, centrada en la distinció entre l'obra fotogràfica i la mera fotografia. Aquesta diferenciació, que determina el règim jurídic aplicable i el nivell de protecció atorgat, pivota essencialment sobre el concepte d'originalitat, un concepte jurídic indeterminat que ha estat objecte d'interpretacions diverses tant en l'àmbit doctrinal com en el jurisprudencial.

En l'àmbit del dret de la Unió Europea (UE), el Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) ha elaborat progressivament un concepte harmonitzat d'originalitat, basat en la idea que una obra és protegible quan constitueix una creació intel·lectual pròpia de l'autor, resultat de decisions lliures i creatives que reflecteixen la seva personalitat. Aquest estàndard europeu, orientat a garantir una protecció homogènia dins del mercat interior, ha estat consolidat a través d'una jurisprudència constant.

Tanmateix, la recepció i aplicació d'aquest estàndard per part dels tribunals de l'Estat espanyol no ha estat sempre uniforme. En nombroses resolucions s'observa la persistència de criteris tradicionals, com l'exigència d'una certa «altura creativa» o la valoració del mèrit artístic, que no s'ajusten plenament al concepte harmonitzat desenvolupat pel TJUE.

En aquest context, el present treball s'inscriu en l'anàlisi de l'existència de divergències interpretatives rellevants respecte del concepte d'originalitat en matèria d'obres fotogràfiques. Així mateix, pretén examinar les conseqüències jurídiques derivades d'una aplicació no conforme amb el dret de la Unió, especialment pel que fa a la qualificació de les fotografies i al nivell de protecció que se'ls reconeix.

Finalment, l'estudi incorpora l'anàlisi d'una resolució recent de l'Audiència Provincial de Barcelona que sembla evidenciar un canvi de tendència en la jurisprudència espanyola, en adoptar de manera expressa els criteris del TJUE. Aquesta resolució permet completar l'anàlisi amb una perspectiva evolutiva i valorar si s'està produint una aproximació progressiva cap a una interpretació conforme amb el dret de la Unió.

2. Objectius del treball

L'objectiu principal d'aquest treball és analitzar i avaluar la conformitat de la jurisprudència emanant dels tribunals de l'Estat espanyol amb els criteris establerts pel dret de la UE quant a la caracterització d'una obra fotogràfica, amb especial atenció al requisit d'originalitat. Aquests criteris deriven tant de la Directiva 93/98/CEE, posteriorment derogada i codificada per la Directiva 2006/116/CE, com de la interpretació que d'aquestes normes ha fet el TJUE en la seva jurisprudència.

Altrament dit, aquest treball pretén il·lustrar possibles vulneracions del principi d'interpretació conforme en matèria d'obres fotogràfiques per part de la jurisprudència espanyola, vulneració que té un impacte significatiu especialment a l'hora de dur a terme la qualificació jurídica, efectuada pels tribunals espanyols, d'una fotografia com a obra fotogràfica o com a mera fotografia d'acord amb el text refós de la Llei de propietat intel·lectual (TRLPI).

Atesa la limitació d'extensió del treball, aquesta recerca no pot ni pretén oferir un estudi exhaustiu ni sobre la totalitat de la normativa i la jurisprudència existents en la matèria, ni sobre el conjunt del sistema del dret de la UE ni els seus principis estructurals, sinó que es fonamenta en l'anàlisi de les principals directives en la matèria i d'una selecció acotada però representativa de resolucions del TJUE i dels tribunals de l'Estat espanyol.

3. Metodologia

El present treball s'ha desenvolupat a partir d'una metodologia jurídica de caràcter qualitatiu, basada en l'anàlisi normativa i jurisprudencial, i s'articula en dues grans parts diferenciades.

En primer lloc, s'ha dut a terme un estudi del marc normatiu aplicable en matèria de propietat intel·lectual, tant en l'àmbit internacional i europeu com en el dret intern, amb especial atenció a les disposicions relatives a la protecció de la fotografia i al requisit d'originalitat en el dret de la Unió. Aquest apartat permet establir les bases conceptuals i normatives necessàries per a l'anàlisi posterior.

En segon lloc, es duu a terme una anàlisi jurisprudencial comparada, estructurada en dues subparts. D'una banda, s'analitza la jurisprudència del TJUE, mitjançant l'estudi de les sentències més rellevants en la matèria —en particular, *Painer*, *Football Dataco* i *Cofemel*—

amb la finalitat d'identificar el concepte harmonitzat d'originalitat. D'altra banda, s'examina la jurisprudència dels tribunals de l'Estat espanyol, a partir d'una selecció de resolucions d'Audiències Provincials, amb l'objectiu d'analitzar com aquests criteris europeus han estat aplicats en la pràctica judicial interna.

Finalment, el treball adopta una perspectiva comparada, consistent en la confrontació entre el concepte harmonitzat d'originalitat desenvolupat pel TJUE i els criteris emprats pels tribunals espanyols. Aquest exercici permet identificar divergències interpretatives i valorar el grau de conformitat amb el dret de la UE.

Cal assenyalar breument que l'estudi es fonamenta en una selecció significativa de normes i resolucions, escollides per la seva rellevància i capacitat d'il·lustrar la problemàtica analitzada.

II. MARC TEÒRIC

4. La propietat intel·lectual

4.1 Noció de propietat intel·lectual

El Codi Civil espanyol, inspirat en el Codi de Napoleó de 1804, estableix que la propietat és el dret de gaudir i disposar d'una cosa amb únicament aquelles limitacions establertes per la llei¹. Addicionalment, el preàmbul del llibre V del Codi Civil de Catalunya descriu la propietat com un dret que, quan s'adquireix legítimament, permet al seu titular usar el bé de manera plena i amb caràcter exclusiu².

En efecte, la propietat és el dret d'usar, gaudir i disposar d'una cosa. Tanmateix, tot i ser una institució que constitueix la base fonamental de la nostra organització social i econòmica, tendim a relacionar-la únicament amb béns físics. Això no obstant, els béns mancats de corporeïtat, meres creacions de l'intel·lecte humà són també, i indubtablement, objecte de propietat, independentment de la propietat sobre l'objecte físic on es materialitza l'obra³. En

¹ Art. 348 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Publicado en la Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio de 1889.

² Preàmbul del llibre V de la Llei 5/2006, de 10 de maig, del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals. Publicada al DOGC núm. 4640, de 24 de maig de 2006, i al BOE núm. 148, de 22 de juny de 2006.

³ BERCOVITZ, A., *Manual de propiedad intelectual*, 9a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 21.

aquest sentit, es tracta d'una propietat de naturalesa especial, que exigeix una regulació particular pel simple fet de ser immaterial⁴.

L'ordenament jurídic espanyol configura els béns immaterials com a béns susceptibles de propietat privada⁵, amb la finalitat d'impulsar la recerca del coneixement mitjançant la compensació d'aquells que la duen a terme⁶. Així doncs, el conjunt dels diferents sistemes o règims de protecció dels béns intel·lectuals conformen el que es coneix com a propietat intel·lectual, de la mateixa manera que es regula la propietat industrial derivada de la inventiva.

Segons l'Organització Mundial de la Propietat Intel·lectual (OMPI), la propietat intel·lectual es defineix, des d'una perspectiva general, com el conjunt de creacions derivades de l'activitat intel·lectual humana; és a dir, es vincula directament amb les creacions de la ment⁷. Davant d'aquest fenomen creatiu, sorgeixen diversos drets de propietat intel·lectual que tenen com a finalitat protegir els interessos dels creadors mitjançant l'atorgament d'un conjunt de prerrogatives específiques.

Cal precisar que tot i que la propietat intel·lectual agrupa, tradicionalment en camp doctrinal, el dret d'autor i la propietat industrial, «propietat intel·lectual» és la denominació normalment empleada a Espanya per a fer referència al dret d'autor i drets afins⁸.

Així doncs, la propietat intel·lectual és el conjunt de drets atorgats a l'autor respecte de les seves obres fruit del seu esforç intel·lectual i pel sol fet de la seva creació⁹. En efecte, la propietat intel·lectual es caracteritza pel seu caràcter automàtic, atès que el reconeixement dels drets neix amb la creació de l'obra sense necessitat de cap formalitat constitutiva¹⁰.

⁴ COLOMBET, Claude, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 9e éd., Dalloz, París, 1999, p. 13.

⁵ Art. 1 del Reial decret legislatiu 1/1996, de 12 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de propietat intel·lectual, regularitzant, aclarint i harmonitzant les disposicions legals vigents sobre la matèria. Publicat al BOE núm. 97, de 22 d'abril de 1996.

⁶ El ABC *del derecho de autor*, París, UNESCO, 1982, p.24

⁷ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI), “¿Qué es la propiedad intelectual?”, en Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, en <https://www.wipo.int/es/web/about-ip> (visitada l'1 de març de 2026).

⁸ LIPSZYC, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, UNESCO, Zavallia, Buenos Aires, 1993, p.18.

⁹ PALAU RAMÍREZ, F., & PALAO MORENO, G. *Comentarios a la ley de propiedad intelectual* (1a edición). Tirant lo Blanch. 2017, p. 18

¹⁰ BERCOVITZ, A., *Manual de propiedad intelectual...*, cit., p. 29

A més, en principi la protecció de la propietat intel·lectual passa essencialment pel reconeixement d'uns drets exclusius, un monopoli, que permetin al titular excloure del gaudi del bé als altres o decidir quan i com el poden explotar¹¹.

Finalment, cal destacar que la protecció atorgada per la propietat intel·lectual no recau sobre les idees en abstracte, sinó sobre la forma concreta en què aquestes s'expressen¹². En aquest sentit, només les creacions originals expressades en una forma tangible o perceptible poden ser objecte de protecció jurídica.

4.2. Marc normatiu de la propietat intel·lectual

4.2.1 Dret Internacional

La regulació de la propietat intel·lectual no pot analitzar-se sense tenir en compte l'existència d'una normativa internacional. En efecte, un nombre limitat de normes i principis de caràcter universal constitueixen el fonament dels ordenaments nacionals en matèria de dret d'autor¹³. En aquest sentit, es pot afirmar que existeix un nucli mínim de drets d'autor d'origen internacional, configurat a través de convenis internacionals d'ampli abast, aplicables en un gran nombre d'estats.

Mitjançant aquest dret convencional, els autors gaudeixen del reconeixement d'uns drets mínims comuns als autors i a altres titulars, la vulneració dels quals pot ser exigida pels seus titulars conforme a les diverses legislacions estatals, sense que la nacionalitat de l'autor o del titular resulti determinant, en virtut del principi de tracte nacional reconegut, amb major o menor intensitat, en aquestes normes internacionals¹⁴.

A més, la necessitat d'una protecció internacional del dret d'autor guanya urgència en un context d'internacionalització creixent dels mercats de béns culturals i d'una capacitat de difusió de les obres literàries i artístiques que s'estén a escala mundial¹⁵.

¹¹ BERCOVITZ, A., *Manual de propiedad intelectual...*, cit., p. 22.

¹² LIPSZYC, D., *Derecho de autor...*, cit., p.62

¹³ GOLDSTEIN, P. i HUGENHOLTZ, B., *International Copyright: Principles, Law, and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 4.

¹⁴ WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO), *Introduction to the International Intellectual Property Legal Framework*, Intellectual Property Benchbook Series, WIPO, Geneva, 2023, p. 9 i 10, en <https://www.wipo.int> (visitada l'1 de març de 2026).

¹⁵ GOLDSTEIN, P. i HUGENHOLTZ, B., *International Copyright...*, cit., p. 10.

Així doncs, actualment per la protecció internacional de la propietat intel·lectual, hem de tenir en compte els instruments següents:

- Conveni de Berna¹⁶
- Conveni de Roma¹⁷
- Tractats Internet d'OMPI¹⁸
- ADPIC¹⁹
- Tractat de Beijing²⁰

4.2.2 Dret de la Unió Europea

Seguint aquest ordre normatiu descendent, resulta imperatiu fer referència a la UE. En efecte, la normativa de la propietat intel·lectual espanyola ve en gran manera subjecta a principis i normativa comunitària.

Mitjançant l'establiment d'estàndards harmonitzats, el dret d'autor de la UE redueix les divergències entre ordenaments nacionals dels estats membres i assegura un nivell de protecció suficient per incentivar la creativitat i la inversió en activitats creatives. Aquesta harmonització contribueix, alhora, a promoure la diversitat cultural i a facilitar un millor accés de consumidors i empreses als continguts i serveis digitals arreu d'Europa.²¹

Tanmateix, la base sobre la qual les institucions de la UE han adoptat normes en matèria de propietat intel·lectual no rau en el fet que aquesta matèria formi part, per si mateixa, de les polítiques comunitàries, sinó per tal d'assegurar que l'exercici dels drets nacionals de propietat intel·lectual no obstaculitzi el bon funcionament del mercat interior a la UE²².

¹⁶ Conveni de Berna per a la protecció de les obres literàries i artístiques, a Berna el 9 de setembre de 1886, revisat a París el 24 de juliol de 1971 i esmentat el 28 de setembre de 1979. Publicat en BOE núm. 260, de 30 d'octubre de 1974.

¹⁷ Convenció internacional sobre la protecció dels artistes intèrprets o executants, els productors de fonogrames i els organismes de radiodifusió, a Roma el 26 d'octubre de 1961. Publicada en BOE núm. 273, de 14 de novembre de 1991.

¹⁸ Tractat de l'OMPI sobre Dret d'Autor, adoptat a Ginebra el 20 de desembre de 1996. Publicat en BOE núm. 148, de 21 de juny de 2002.

¹⁹ Acord sobre els Aspectes dels Drets de Propietat Intel·lectual relacionats amb el Comerç (ADPIC), annex 1C de l'Acord de Marràqueix pel qual s'estableix l'Organització Mundial del Comerç, de 15 d'abril de 1994. Publicat en BOE núm. 20, de 24 de gener de 1995.

²⁰ Tractat de Beijing sobre Interpretacions i Execucions Audiovisuals, adoptat a Beijing el 24 de juny de 2012. Publicat en BOE núm. 206, de 28 d'agost de 2020.

²¹ EUROPEAN UNION – European Commission, *EU copyright law, en Shaping Europe's digital future*, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/copyright-legislation> (visitada l'1 de març de 2026)

²² PILA, Justine, *Seville's EU Intellectual Property Law and Policy*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022 p. 2.

Altrament dit, la regulació europea de determinats aspectes de la propietat intel·lectual respon a la creixent rellevància econòmica dels drets d'autor. Així doncs, la UE ha establert dos principis bàsics:

1. Principi de no discriminació dels autors europeus per raó de la seva nacionalitat²³: tots els ciutadans de la UE han de ser tractats com si fossin nacionals (cosa que reforça el previst a l'article 5 del precitat Conveni de Berna²⁴);
2. Principi d'esgotament del dret de distribució després de la primera venda²⁵: un cop els exemplars d'una obra han estat lícitament distribuïts en un estat membre, els exemplars poden circular lliurement per tota la UE.

La UE ha anat adoptant diferents directives – que recordem, són obligacions de resultat i que, per tant, els Estats han de transposar a la llei nacional – per tal d'harmonitzar les lleis nacionals en determinats temes. Entre aquestes directives, destaquen les següents:

- Directiva 91/250/CEE²⁶;
- Directiva 92/100/CEE²⁷;
- Directiva 93/83/CEE²⁸;
- Directiva 93/98/CEE²⁹;
- Directiva 96/9/CE³⁰;
- Directiva 2001/29/CE³¹;

²³ Art. 18, Tractat de Funcionament de la Unió Europea (TFUE)

²⁴ Art. 5 del Conveni de Berna per a la protecció de les obres literàries i artístiques, fet a Berna el 9 de setembre de 1886, revisat a París el 24 de juliol de 1971 i esmenat el 28 de setembre de 1979. Publicat per l'Organització Mundial de la Propietat Intel·lectual (OMPI), Ginebra, 1998.

²⁵ Art. 4.2 de la Directiva 2001/29/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 22 de maig de 2001, relativa a l'harmonització de determinats aspectes dels drets d'autor i drets afins en la societat de la informació.

²⁶ Directiva 91/250/CEE del Consell, de 14 de maig de 1991, relativa a la protecció jurídica dels programes d'ordinador. Publicada en DOCE L 122, de 17 de maig de 1991.

²⁷ Directiva 92/100/CEE del Consell, de 19 de novembre de 1992, sobre drets de lloguer i préstec i altres drets afins. Publicada en DOCE L 346, de 27 de novembre de 1992.

²⁸ Directiva 93/83/CEE del Consell, de 27 de setembre de 1993, relativa a la coordinació de determinats drets d'autor i drets afins aplicables a la radiodifusió per satèl·lit i a la retransmissió per cable. Publicada en DOCE L 248, de 6 d'octubre de 1993.

²⁹ Directiva 93/98/CEE del Consell, de 29 d'octubre de 1993, relativa a l'harmonització del termini de protecció del dret d'autor i de determinats drets afins. Publicada en DOCE L 290, de 24 de novembre de 1993.

³⁰ Directiva 96/9/CE del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de març de 1996, relativa a la protecció jurídica de les bases de dades. Publicada en DOCE L 77, de 27 de març de 1996.

³¹ Directiva 2001/29/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 22 de maig de 2001, relativa a l'harmonització de determinats aspectes dels drets d'autor i drets afins en la societat de la informació. Publicada en DOCE L 167, de 22 de juny de 2001.

- Directiva 2001/84/CE³²;
- Directiva 2004/48/CE³³;
- Directiva 2006/116/CE³⁴
- Directiva 2012/28/UE³⁵;
- Directiva 2014/26/UE³⁶.

4.2.3 Normativa estatal

En l'àmbit estatal, Espanya és un dels països amb més tradició en el camp del dret d'autor. La llei de propietat intel·lectual de 1987³⁷ va substituir la vella Llei de 1879³⁸ precedida al seu torn per la que podem considerar la primera llei veritablement de dret d'autor a l'Estat espanyol: la Llei sobre la propietat literària de 1847³⁹.

Després de diverses reformes de la Llei de propietat intel·lectual de 1987 (LPI)⁴⁰, majoritàriament derivades de la transposició de directives comunitàries, l'any 1996 es va aprovar el Text refós de la Llei de propietat intel·lectual (TRLPI)⁴¹, que constitueix la norma bàsica actual en aquesta matèria i que només modifica en part el cos de l'estructura establerta per la Llei de 1987.

Aquest text refós va ser objecte de successives modificacions amb la finalitat d'adaptar l'ordenament jurídic espanyol a la normativa europea. En concret, va ser modificat l'any 1998 per incorporar la Directiva 96/9/CE⁴², relativa a les bases de dades, mitjançant la Llei

³² Directiva 2001/84/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 27 de setembre de 2001, relativa al dret de participació en benefici de l'autor d'una obra d'art original. Publicada en DOCE L 272, de 13 d'octubre de 2001.

³³ Directiva 2004/48/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 29 d'abril de 2004, relativa al respecte dels drets de propietat intel·lectual. Publicada en DOUE L 157, de 30 d'abril de 2004.

³⁴ Directiva 2006/116/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa al termini de protecció del dret d'autor i de determinats drets afins. Publicada en DOUE L 372, de 27 de desembre de 2006.

³⁵ Directiva 2012/28/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 25 d'octubre de 2012, sobre determinats usos autoritzats d'obres òrfenes. Publicada en DOUE L 299, de 27 d'octubre de 2012.

³⁶ Directiva 2014/26/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, relativa a la gestió col·lectiva dels drets d'autor i drets afins. Publicada en DOUE L 84, de 20 de març de 2014.

³⁷ Llei 22/1987, de 11 de novembre, de propietat intel·lectual. Publicada en BOE núm. 275, de 17 de novembre de 1987.

³⁸ Llei de 10 de gener de 1879 de propietat intel·lectual.

³⁹ Llei de 10 de juny de 1847 sobre propietat literària.

⁴⁰ Llei 22/1987 (LPI 1987).

⁴¹ Reial decret legislatiu 1/1996, de 12 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de propietat intel·lectual. Publicat en BOE núm. 97, de 22 d'abril de 1996.

⁴² Directiva 96/9/CE del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de març de 1996, sobre la protecció jurídica de les bases de dades. DOCE L 77, de 27 de març de 1996.

23/2006⁴³, de 7 de juliol, que també va transposar la Directiva 2001/29/CE⁴⁴, sobre drets d'autor en la societat de la informació.

Posteriorment, el TRLPI va ser novament modificat per la Llei 10/2007⁴⁵, de 22 de juny, reguladora de la lectura, del llibre i de les biblioteques, que va introduir canvis en els preceptes relatius al préstec públic d'obres. Així mateix, la Llei 3/2008⁴⁶, de 23 de desembre, va reformar el règim del dret de participació de l'autor en les obres d'art originals, derogant i substituint l'article 24 del TRLPI. Finalment, la Llei 21/2014⁴⁷, de 4 de novembre, va dur a terme una nova reforma del text refós per incorporar la Directiva 2012/28/UE⁴⁸, sobre obres òrfenes, i la Directiva 2011/77/UE⁴⁹, relativa a l'ampliació del termini de protecció dels fonogrames, a més d'introduir altres modificacions rellevants.

En una fase més recent, la UE va aprovar la Directiva 2014/26/UE⁵⁰, relativa a la gestió col·lectiva dels drets i a la concessió de llicències multiterritorials per a l'ús de música en línia, així com la Directiva 2019/790⁵¹, sobre els drets d'autor i drets afins en el mercat únic digital, que constitueix l'última gran actuació normativa europea en aquesta matèria.

Cal esmentar breument que tota la regulació de la fotografia com a objecte de propietat intel·lectual – la correcta comprensió de la qual és essencial per a l'objecte principal del treball – es troba recollida en el TRLPI. Per consegüent, aquesta és la normativa estatal a la qual es farà referència al llarg d'aquest treball.

⁴³ Llei 23/2006, de 7 de juliol, per la qual es modifica el text refós de la Llei de propietat intel·lectual. Publicada en BOE núm. 162, de 8 de juliol de 2006.

⁴⁴ Directiva 2001/29/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 22 de maig de 2001, relativa a l'harmonització de determinats aspectes dels drets d'autor i drets afins en la societat de la informació. DOCE L 167, de 22 de juny de 2001.

⁴⁵ Llei 10/2007, de 22 de juny, de la lectura, del llibre i de les biblioteques. Publicada en BOE núm. 150, de 23 de juny de 2007.

⁴⁶ Llei 3/2008, de 23 de desembre, relativa al dret de participació en benefici de l'autor d'una obra d'art original. Publicada en BOE núm. 310, de 25 de desembre de 2008.

⁴⁷ Llei 21/2014, de 4 de novembre, per la qual es modifica el text refós de la Llei de propietat intel·lectual. Publicada en BOE núm. 268, de 5 de novembre de 2014.

⁴⁸ Directiva 2012/28/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 25 d'octubre de 2012, sobre determinats usos autoritzats d'obres òrfenes. DOUE L 299, de 27 d'octubre de 2012.

⁴⁹ Directiva 2011/77/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 27 de setembre de 2011, per la qual es modifica la Directiva 2006/116/CE relativa al termini de protecció del dret d'autor i determinats drets afins. DOUE L 265, d'11 d'octubre de 2011.

⁵⁰ Directiva 2014/26/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, relativa a la gestió col·lectiva dels drets d'autor i drets afins. DOUE L 84, de 20 de març de 2014.

⁵¹ Directiva (UE) 2019/790 del Parlament Europeu i del Consell, de 17 d'abril de 2019, sobre els drets d'autor i drets afins en el mercat únic digital. DOUE L 130, de 17 de maig de 2019.

5. La fotografia dins el dret de la propietat intel·lectual

D'acord amb la definició del Diccionari Jurídic de l'IEC, la fotografia pot descriure's com una tècnica que permet obtenir i fixar imatges de manera permanent mitjançant un dispositiu òptic que capta una imatge real i la projecta sobre una capa fotosensible⁵².

Per tal de comprendre el lloc de la fotografia dins la propietat intel·lectual, resulta necessari tenir present el plantejament segons el qual la fotografia, tant si és una obra fotogràfica com si és una mera fotografia, constitueix un bé que pot ser objecte d'apropiació i d'intercanvi econòmic i, en conseqüència, pot ser objecte de propietat, encara que es tracti d'una propietat particular denominada «propietat intel·lectual», però propietat al capdavant⁵³.

Aquesta afirmació evidencia, si més no de manera indirecta, que sobre la fotografia poden coexistir dues titularitats diferenciades: la propietat del suport material i la propietat intel·lectual sobre la fotografia, la qual subsisteix amb independència de qui sigui propietari de l'objecte físic. És a dir, la fotografia en si és considerada un objecte de propietat intel·lectual, fet que crea una esfera de poder dominical en favor del seu propietari; la invasió de la qual genera responsabilitat civil en la majoria dels casos, o penal si s'escau⁵⁴.

Un cop establerta aquesta premissa, convé observar la protecció d'una tal propietat dins el nostre ordenament jurídic.

En aquest sentit, el nostre legislador estableix que la fotografia, quan disposa d'originalitat, gaudeix de qualificació d'obra protegida pel dret d'autor mitjançant la propietat intel·lectual. Tanmateix, aquelles fotografies que no presenten aquest grau d'originalitat que requereix l'obra, també són susceptibles de gaudir d'una protecció, tot i que notablement menys àmplia que aquella concedida a l'obra pel que fa als drets i a la seva durada⁵⁵. Així doncs, a la primera categoria se li atorga la denominació d'*obra fotogràfica*, mentre que a la segona se la denomina *mera fotografia*.

Abans d'entrar en les diferències substancials del règim jurídic que regula cada un d'aquests dos tipus de fotografia, resulta adient situar-les al conjunt del sistema, fent referència a les

⁵² INSTITUT D'ESTUDIS CATALANS, “fotografia”, en *Diccionari Jurídic català*, en <https://dlc.iec.cat> (visitada el 24 de febrer de 2026).

⁵³ BONDÍA ROMÁN, F., *Los derechos sobre las fotografías y sus limitaciones*, en *Anuario de Derecho Civil*, t. LIX, fasc. III, 2006, p. 1067.

⁵⁴ BONDÍA ROMÁN, F., *Los derechos...*, cit., p. 1067.

⁵⁵ SERRANO FERNÁNDEZ, M. y RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., *Fotografía y derecho de autor*, Editorial Reus, Madrid, 2008, p. 32

principals característiques de cada una i avançant, alhora, la importància que té aquesta distinció dins del dret de la propietat intel·lectual.

5.1. L'obra fotogràfica

L'article 10.1 h) TRLPI disposa que «Són objecte de propietat intel·lectual totes les creacions originals literàries, artístiques o científiques expressades per qualsevol mitjà o suport, tangible o intangible, actualment conegut o que s'inventi en el futur, incloent-hi entre altres: (...) h) Les obres fotogràfiques i les expressades per un procediment anàleg a la fotografia»⁵⁶. És a dir, el TRLPI recull dins les creacions intel·lectuals objectes de protecció pel dret d'autor, i més concretament a l'article 10.1 h), les *obres fotogràfiques*.

L'obra fotogràfica és aquella que reuneix el requisit d'originalitat perquè pugui considerar-se una composició pròpia —fruit de la selecció d'un motiu i d'un determinat enquadrament— i que presenta originalitat creativa, en el sentit que s'hi aprecia la petjada intel·lectual, afectiva o emocional de l'autor⁵⁷.

Per consegüent, aquestes gaudiran de l'àmplia protecció que ofereix el dret d'autor. Pel que fa a aquest darrer, i per consegüent, a l'obra fotogràfica, hi ha dues facultats primordials i fonamentals que se li reconeixen. D'una part, la llei reconeix a l'autor el que és l'àmbit econòmic d'aquest dret, això és el dret exclusiu d'explotació de la creació. D'altra part, el legislador garanteix drets pel que fa a una dimensió personal o moral de l'autor. Finalment, cal saber que els drets d'explotació de l'obra duren tota la vida de l'autor i setanta anys després de la seva mort o declaració de mort.⁵⁸

5.2 La mera fotografia

El Llibre II de la mateixa llei – consagrat a altres drets de propietat intel·lectual, o simplement drets protegits per la propietat intel·lectual que no són el dret d'autor, és a dir que no es basen en una creació original – recull a l'article 128 les *meres fotografies*. En efecte, les

⁵⁶ Art. 10 TRLPI

⁵⁷ DESANTES, B., *Proyecto piloto para la Documentación y Registro de los Derechos de Propiedad Intelectual del Patrimonio Fotográfico*, Subdirección General de Archivos Estatales del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Madrid, 2017.

⁵⁸ SÁNCHEZ VIGIL, J.M, *Criterios para la consideración de "obras fotográficas"*. Propuesta del test Ofoto. Documentación de Las Ciencias de La Información, 44(1), 3–14. 2021, p.5

meres fotografies són fotografies en què la creativitat de l'autor està molt condicionada per factors externs i que, per tant, no té la consideració d'obra artística⁵⁹.

Més concretament, es consideren meres fotografies aquelles que es limiten a capturar la realitat d'una manera mecànica, automàtica, habitual o merament convencional, és a dir, imatges en què predomina l'element estrictament tècnic o mecànic. En aquest sentit, s'hi inclourien les preses que responen al simple fet de fer una fotografia de manera gairebé automàtica, utilitzant els mitjans disponibles sense una planificació prèvia de la feina ni del resultat final, tant si es disposa —com si no— de coneixements tècnics⁶⁰.

L'article 128 TRLPI disposa que «Qui realitzi una fotografia o una altra reproducció obtinguda per un procediment anàleg a aquella, quan ni l'una ni l'altra tinguin el caràcter d'obres protegides en el llibre I, gaudeix del dret exclusiu d'autoritzar-ne la reproducció, distribució i comunicació pública, en els mateixos termes reconeguts en aquesta Llei als autors d'obres fotogràfiques. Aquest dret té una durada de vint-i-cinc anys computats des del dia 1 de gener de l'any següent a la data de realització de la fotografia o reproducció»⁶¹. Convé destacar que la mera fotografia, contràriament a l'obra fotogràfica, no disposa de la protecció de l'esfera personal del realitzador, és a dir, de drets morals.

Així doncs, la legislació actual distingeix entre la protecció que s'ha de concedir a la mera fotografia i la que s'atribueix a l'obra fotogràfica, establint que és mera fotografia tot el que no és obra fotogràfica. En efecte, el mètode de l'exclusió sembla el camí més fàcil per afrontar el problema de la delimitació de les meres fotografies⁶².

5.3 La importància de la distinció entre obra fotogràfica i mera fotografia

La importància de qualificar correctament una fotografia com a obra fotogràfica, protegida a l'article 10 h) TRLPI, o bé com a mera fotografia, prevista a l'article 128 de la mateixa llei, rau en la diferència significativa del règim de protecció del qual gaudeix cadascuna d'aquestes dues categories. És diferent la naturalesa del dret atribuït en cada cas (dret d'autor i afíns) i el contingut de facultats que l'integren: l'obra fotogràfica gaudeix d'un nivell de protecció notablement més ampli que el de la mera fotografia, tant pel que fa als drets que se

⁵⁹ INSTITUT D'ESTUDIS CATALANS, “mera fotografia”, en *Diccionari jurídic català*, en <https://dlc.iec.cat> (visitada el 25 de febrer de 2026).

⁶⁰ SÁNCHEZ VIGIL, J. M., *Criterios para la consideración...*, cit., p. 6.

⁶¹ Art. 128 TRLPI

⁶² ROBERT GUILLÉN, Santiago, *Meras fotografías y derecho de autor*, 1ª ed., Editorial Reus, Madrid, 2022, p.12.

li reconeixen com a la durada d'aquests. Per tant, la distinció entre obra fotogràfica i mera fotografia té una gran rellevància jurídica, pel fet que determinar a quina categoria pertany una imatge pot comportar conseqüències importants en cada cas concret.

Aquesta qüestió s'ha de resoldre especialment en el moment d'inscriure una fotografia al Registre General de la Propietat Intel·lectual, on pot registrar-se com a obra fotogràfica o com a mera fotografia; cadascuna d'aquestes categories s'inscriu en seccions diferents del registre⁶³.

A més, el fet que les simples fotografies gaudeixin d'una protecció més limitada permet que tercers puguin fer-ne un ús més ampli que en el cas de les obres fotogràfiques. Per tant, si una imatge és considerada erròniament una mera fotografia i és transformada sense el consentiment de l'autor, però posteriorment es determina que en realitat es tracta d'una obra fotogràfica, aquesta actuació podria suposar una vulneració dels drets d'explotació (art. 21 TRLPI) i del dret moral de l'autor (art. 14 TRLPI), amb les conseqüències jurídiques corresponents⁶⁴.

Finalment, cal tenir en compte que el creixent valor econòmic – i, per tant, l'explotació que es pot fer – de la fotografia en l'actualitat fa encara més necessari delimitar clarament aquestes dues categories⁶⁵. Per aquest motiu, diversos actors del sector (agències fotogràfiques, fotògrafs, cessionaris de drets i el públic en general) mostren un interès evident a clarificar aquest sistema dual que la legislació vigent encara no defineix de manera del tot precisa.

6. El règim de drets de la fotografia

Convé, en aquest apartat, estudiar el contingut dels règims de protecció que el legislador ha previst per a cadascuna d'aquestes dues categories de fotografies. Tanmateix, no es tracta d'analitzar de manera minuciosa i exhaustiva tots els drets que integren el dret d'autor, sinó d'analitzar-ne el contingut en allò que resulta rellevant en l'àmbit de la fotografia, a fi de posar de manifest la diferència entre el règim de protecció de l'obra fotogràfica i el de la mera fotografia.

⁶³ VALERO MARTÍN, Eva, *Obras fotográficas y meras fotografías*, Aranzadi, Pamplona, 2000, p. 106.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor*, Tecnos, Madrid, 1997, p.33.

En primer lloc, es consideraran els drets atribuïts a l'autor d'una obra fotogràfica. D'aquests darrers, només uns pocs es reconeixeran també al realitzador de la mera fotografia, drets que s'estudiaran en segon lloc.

6.1 Els drets d'autor de l'obra fotogràfica

Els drets reconeguts a l'autor d'una obra fotogràfica són els mateixos que els drets d'autor de qualsevol obra intel·lectual. En aquest sentit, el TRLPI ordena els drets d'autor dins del Llibre I. El Títol II d'aquest mateix llibre estableix el subjecte, l'objecte i el contingut d'aquests drets, mentre que el capítol III n'especifica el contingut concret, articulat en tres seccions: drets morals (articles 14 a 16), drets d'explotació (articles 17 a 23) i altres drets patrimonials de l'autor (articles 24 i 25).

6.1.1 Els drets morals

Els drets morals protegeixen la identitat i reputació de l'autor; en efecte, són drets que engloben l'esfera més personal de l'autor⁶⁶. Per consegüent, són drets inalienables, irrenunciabls i imprescriptibles⁶⁷. Altrament dit, els drets morals de l'autor no poden ser cedits – inclús quan el dret d'explotació (dret que s'estudiarà més endavant) és exercit per una tercera persona – i no estan subjectes a una data de prescripció, a un termini concret.

L'article 14 TRLPI recull fins a set drets morals. D'entre ells, els que més interessen a l'hora de determinar en què consisteixen els drets morals en relació amb l'autor de l'obra fotogràfica són: el dret de divulgació o d'inèdit (atribueix a l'autor el control exclusiu sobre la primera posada a disposició pública de l'obra), el dret d'exigir el reconeixement de la condició d'autor de l'obra i el dret d'exigir el respecte a la integritat de l'obra i impedir qualsevol deformació, modificació, alteració atemptada contra aquesta que suposi un perjudici als seus interessos legítims o menyscabament a la seva reputació⁶⁸.

La durada dels drets morals presenta un règim particular. Si bé el seu exercici correspon principalment a l'autor en vida per raó del seu caràcter personalíssim, determinats drets —com el reconeixement de l'autoria i el respecte a la integritat de l'obra⁶⁹— subsisteixen després de la seva mort i han de continuar essent respectats fins i tot quan l'obra ha passat a domini públic.

⁶⁶ BONDÍA ROMÁN, F., *Los derechos...*, cit., p. 1077.

⁶⁷ SÁNCHEZ VIGIL, J. M., *Criterios para la consideración...*, cit., p. 5.

⁶⁸ Art. 14 TRLPI

⁶⁹ Arts. 15.1 i 41 TRLPI.

Cal mencionar breument que aquest dret serà el que marcarà més descaradament la diferència amb els drets del realitzador de la mera fotografia.

6.1.2 Els drets d'explotació

Els anomenats drets d'explotació són la manifestació directa de la idea de propietat i constitueixen el nucli dels drets patrimonials. En efecte, el dret d'explotació és la capacitat patrimonial que permet a l'autor obtenir un rendiment econòmic derivat de la seva obra.

A més, l'explotació de l'obra s'ha d'entendre amb caràcter general, i sense perjudici dels matisos i especificacions possibles, i comprèn qualsevol activitat sobre el seu suport tangible o intangible que, en ultrapassar l'àmbit domèstic i privat, permeti a tercers la seva utilització, consum, gaudi i aprofitament⁷⁰.

Així doncs, de la mateixa manera que ho estableix el Codi Civil pel dret de propietat, i més concretament, pel dret de propietat intel·lectual, l'autor i propietari d'una fotografia té el dret d'explotar-la, de gaudir-ne i de disposar d'aquesta mateixa obra sense més limitacions que les establertes per llei⁷¹.

L'article 17 TRLPI determina quatre modalitats típiques d'explotació de l'obra: la reproducció, la distribució, la comunicació pública i la transformació⁷². Aquestes formes d'explotació es defineixen i desenvolupen als articles 18, 19, 20 i 21 TRLPI respectivament.

Així doncs, el dret de reproducció, definit a l'article 18 TRLPI, comprèn qualsevol acte de fixació de l'obra, sigui directa o indirecta, provisional o permanent, i amb independència del mitjà emprat, sempre que aquesta fixació permeti la seva posterior comunicació o l'obtenció de còpies⁷³. El matís que cal fer amb relació a aquest article és que perquè es caracteritzi una reproducció és suficient amb què la fotografia, en el nostre cas, es fixi en un mitjà que en permeti la comunicació i l'obtenció de còpies, encara que finalment no s'acabi fent ni l'una ni l'altra.

Quant a la distribució, aquesta consisteix en la posada a disposició del públic de l'original o de còpies de l'obra incorporades en un suport tangible, a través de fórmules com la venda, el lloguer o el préstec, entre d'altres. En conseqüència, el tret definitori de la distribució és la

⁷⁰ BONDÍA ROMÁN, F., *Los derechos...*, cit., p. 1079

⁷¹ Arts. 348 i 428 CC

⁷² Art. 17 TRLPI

⁷³ Art. 18 TRLPI

circulació d'exemplars materials de l'obra fotogràfica —sigui l'original o còpies— amb independència del títol jurídic utilitzat⁷⁴.

Pel que fa a la comunicació pública, l'article 20 TRLPI la configura com qualsevol acte que permeti que una pluralitat de persones accedeixi a l'obra sense que, prèviament, s'hagin distribuït exemplars a cada una. En canvi, no es considera comunicació pública l'accés a l'obra dins d'un àmbit estrictament domèstic, sempre que aquest no estigui integrat o connectat a cap xarxa de difusió⁷⁵.

D'entre els actes de comunicació pública que recull aquest mateix article, el que resulta més directament aplicable a la fotografia és l'exposició de fotografies, prevista més precisament per l'article 20.2 h) TRLPI.

Finalment, s'entén per transformació tota modificació formal de l'obra que donen lloc a una creació diferent. En fotografia, es pot donar bé per la modificació de l'obra, bé per la creació d'un collage amb una altra obra, o bé per l'aplicació de tractaments amb programes informàtics, sempre que aquestes accions tinguin com a resultat el naixement d'una obra diferent⁷⁶.

Quant a la durada dels drets d'explotació de l'obra, aquests duren tota la vida de l'autor i setanta anys després de la seva mort o declaració de mort⁷⁷.

6.1.3 Altres drets patrimonials de l'autor

Més enllà dels drets morals i d'explotació, existeixen altres drets patrimonials, doctrinalment coneguts com a drets de simple remuneració. Aquests consisteixen a atribuir a l'autor el dret de rebre una compensació econòmica, sense tenir l'autoritat d'autoritzar-ne d'impedir-ne els usos corresponents. Els drets de simple remuneració recullen el dret de participació (article 24) i el dret de remuneració per còpia privada (article 25).

D'una banda, d'acord amb l'article 24 TRLPI, els autors d'obres d'art gràfiques o plàstiques (com ara quadres, pintures, dibuixos, escultures, ceràmiques o fotografies) tenen dret a

⁷⁴ Art. 19 TRLPI

⁷⁵ Art. 20 TRLPI

⁷⁶ Art. 21 TRLPI

⁷⁷ Art. 26 TRLPI

obtenir del venedor una participació en el preu de qualsevol revenda que es produeixi després de la primera cessió efectuada per l'autor⁷⁸.

D'altra banda, l'article 25 TRLPI constitueix un límit al monopoli de l'autor de l'obra. En efecte, la còpia per a ús privat és lícita sense necessitat de comptar amb l'autorització de l'autor. No obstant això, aquest lícit de l'ús privat sense consentiment previ de l'autor no implica inherentment una gratuïtat⁷⁹. Així doncs, el dret de la remuneració per còpia privada va dirigida a compensar els perjudicis que pateixen els autors en conseqüència.

6.2 Els drets del realitzador de la mera fotografia

Com bé s'ha mencionat prèviament, tan sols alguns dels drets reconeguts a l'autor de l'obra fotogràfica són també atribuïts al realitzador de la mera fotografia; aquests són el dret de reproducció, de distribució i de comunicació pública en el mateix règim que el previst per a les obres fotogràfiques⁸⁰.

Per tant, no se li atribueix al realitzador de la mera fotografia ni drets morals ni un dels drets clau del dret d'explotació, com és el dret de transformació (notablement lligat al dret moral). Tampoc se li atribueixen els drets de simple remuneració contemplats als precitats articles 24 i 25 TRLPI.

Això no obstant, el fet que la llei atribueixi la realització de la mera fotografia a un subjecte determinat permet entendre que la seva intervenció, tot i no assolir un nivell creatiu, mereix ser jurídicament valorada⁸¹. Així doncs, i excepcionalment al principi d'exclusió de drets morals, el realitzador pot fer valer el dret al fet que figuri el seu nom en la mera fotografia en els actes d'explotació mencionats.

Per a les meres fotografies, el mateix article 128 TRLPI estableix un termini de vint-i-cinc anys computats des del dia 1 de gener de l'any següent a la data de realització de la fotografia o reproducció. La realització d'una fotografia té lloc quan es produeix la captació i fixació material de la imatge, és a dir, quan el resultat fotogràfic queda incorporat a un suport (digital o analògic) que permet la seva reproducció.

⁷⁸ Art. 24 TRLPI

⁷⁹ Art. 25 TRLPI

⁸⁰ Art. 128 TRLPI

⁸¹ BONDÍA ROMÁN, F., *Los derechos...*, cit., p. 1090

7. El requisit d'originalitat de la Directiva 2006/116/CE

Un cop estudiat el règim de protecció de la fotografia quant a objecte de propietat intel·lectual i comprovat que aquest és considerablement més ampli a l'hora de protegir una obra fotogràfica que una mera fotografia, la qüestió que se'ns presenta és: quin criteri s'empra per qualificar una fotografia com a obra fotogràfica o bé com a mera fotografia?

Del redactat precitat, d'una banda, de l'article 10.1 TRLPI que disposa que les obres protegides són «creacions originals», i, d'altra banda, de l'article 128 TRLPI que disposa que són meres fotografies tot el que no «tinguin el caràcter d'obres protegides en el llibre I», es desprèn que la qualificació d'una fotografia com a obra i el seu enquadrament dins dels drets d'autor depèn, concretament, de l'*originalitat* de la fotografia.

Tanmateix, l'originalitat és un concepte indiscutiblement abstracte, imprecís i incert i, sobretot, un concepte jurídic legalment indeterminat⁸². En efecte, la manca de definició legal d'aquest concepte i la qüestió de com interpretar-lo en el cas concret de la fotografia, ha generat un ampli ventall de possibilitats interpretatives, fet que ha donat lloc a una divisió doctrinal en dos corrents: l'objectivista i el subjectivista⁸³. Sense pretendre entrar en una anàlisi crítica de cadascun d'aquests corrents, atesa l'extensió del present treball, se'n destaquen a continuació els aspectes principals.

En primer lloc, pel que fa a l'originalitat objectiva, aquesta fa referència a aquelles fotografies objectivament noves, és a dir, que aportin elements innovadors al patrimoni cultural existent. Per tant, l'obra ha de ser diferent d'allò que ja existeix, singular, innovador o «inèdit». Alhora, dins del concepte d'originalitat objectiva, es distingeix entre novetat objectiva, que consisteix en una contribució real al patrimoni creatiu ja existent, i novetat subjectiva, que implica que simplement la fotografia no sigui una còpia d'una altra prèvia, sense importar si, en última instància, es considera o no innovadora⁸⁴.

En segon lloc, l'originalitat subjectiva defineix el concepte a partir de la empremta personal de l'autor plasmada en la creació⁸⁵. Altrament dit, segons aquesta versant, l'originalitat es

⁸² BONDÍA ROMÁN, F., *Los derechos...*, cit., p. 1070.

⁸³ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., GONZÁLEZ GOZALO, A., & BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, 10a edició, 2023.

⁸⁴ VALERO MARTÍN, E., *Obras fotográficas...*, cit., p. 130.

⁸⁵ VALERO MARTÍN, E., *Obras fotográficas...*, cit., p. 149.

caracteritza sempre que la creació reflecteix la personalitat de l'autor, independentment de si el resultat obtingut és innovador per a la societat o no. Alguns autors prefereixen emprar el terme *individualitat* en lloc d'originalitat, perquè consideren que descriu amb més precisió la condició que el dret exigeix perquè una obra gaudeixi de protecció: que incorpori un element propi i individual de l'autor⁸⁶.

Així doncs, l'originalitat en sentit subjectiu es troba en la manera creativa, personal i concreta amb què s'expressa una obra. Malgrat que el grau de creativitat o individualitat sigui escàs, n'hi ha prou perquè l'obra pugui considerar-se original. *A contrario*, si aquesta mínima aportació creativa i personal és inexistent, l'obra no pot ser susceptible de protecció per dret d'autor.⁸⁷

En relació amb la fotografia, aquesta ha arribat a un nivell d'expansió tan gran que gairebé tothom disposa avui d'una càmera fotogràfica per fer-ne ús. La fotografia està tan integrada en la nostra vida i el seu ús s'ha generalitzat i banalitzat tant, que desprèn una percepció de «simple mitjà de reproducció», i no de creació intel·lectual⁸⁸. En efecte, el factor tècnic, automàtic, mecànic i electrònic del mitjà fotogràfic ha afavorit, tradicionalment, a la percepció del resultat com una mera reproducció objectiva i neutral de la realitat i ha dificultat la identificació d'un marge suficient de creativitat personal de l'autor.

Això no obstant, els textos normatius comunitaris han aportat definicions orientades a facilitar la determinació i delimitació de l'originalitat de les fotografies. Tot sembla indicar que aquests s'han decantat pel sentit subjectiu del concepte.

La derogada Directiva 93/98/CEE relativa a l'harmonització del termini de protecció del dret d'autor i de determinats drets afins⁸⁹ explicava al seu Considerant número 17 que amb la finalitat d'assegurar una harmonització adequada del termini de protecció de les obres fotogràfiques —especialment d'aquelles amb «caràcter artístic o professional» que tinguessin rellevància en el «mercat interior»—, resultava necessari precisar el «grau d'originalitat» exigible⁹⁰.

⁸⁶ LIPSZYC, D., Derecho de autor..., cit., p.65.

⁸⁷ LIPSZYC, D., Derecho de autor..., cit., p.65.

⁸⁸ VALERO MARTÍN, E., *Obras fotográficas...*, cit., p. 107.

⁸⁹ Directiva 93/98/CEE del Consell, de 29 d'octubre de 1993, relativa a l'harmonització del termini de protecció del dret d'autor i de determinats drets afins. Publicada en DOCE L 290, de 24 de novembre de 1993.

⁹⁰ Directiva 93/98/CEE, considerant 17.

En aquest sentit, el mateix Considerant 17 indicava que una obra fotogràfica s'ha de qualificar d'original, d'acord amb el Conveni de Berna, quan constitueix una «creació intel·lectual de l'autor» que «reflecteix la seva personalitat», sense que puguin introduir-se criteris addicionals com el mèrit o la finalitat de l'obra⁹¹. Addicionalment, el text europeu reconeixia als estats membres la facultat de determinar el règim de protecció aplicable a les fotografies que no reunissin els requisits d'originalitat, remetent aquesta qüestió a l'ordenament intern de cada país⁹².

Aquesta definició es recollia igualment a l'article 6 de la Directiva, que disposava que havien de ser protegides, en els termes de l'article 1 relatiu a la durada dels drets d'autor, aquelles fotografies que poguessin qualificar-se com a obres originals per constituir «creacions intel·lectuals pròpies de l'autor». Així mateix, el precepte exclouia l'aplicació de qualsevol altre criteri per determinar l'accés a la protecció i permetia als estats membres establir un règim específic per a la tutela de les fotografies que no reunissin aquest requisit d'originalitat⁹³.

Les referències al «caràcter artístic o professional», a la importància al «mercat interior» i el «grau d'originalitat», van ser suprimides per la vigent Directiva 2006/116/CE, relativa al termini de protecció del dret d'autor i de determinats drets afins⁹⁴. Aquesta supressió obliga a un judici més objectivable: l'originalitat s'ha de valorar sense atendre el mèrit, la qualitat o l'impacte econòmic, i només a partir de si la fotografia és una creació intel·lectual pròpia de l'autor, segons el sentit subjectiu de l'originalitat.

En canvi, el Considerant 16 d'aquesta mateixa directiva mantenia de l'anterior directiva que una obra fotogràfica s'ha de considerar original si constitueix una «creació intel·lectual de l'autor» que «reflecteix la seva personalitat», sense que es tingui en consideració cap altre criteri com ara «el mèrit o la finalitat»⁹⁵. En la mateixa línia, l'article 6 de la directiva vigent reproduïx íntegrament el contingut del precitat article 6 de la directiva anterior⁹⁶.

⁹¹ Directiva 93/98/CEE, considerant 17.

⁹² Directiva 93/98/CEE, considerant 17.

⁹³ Directiva 93/98/CEE, art. 6.

⁹⁴ Directiva 2006/116/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa al termini de protecció del dret d'autor i de determinats drets afins. Publicada en DOUE L 372, de 27 de desembre de 2006.

⁹⁵ Directiva 2006/116/CE, considerant 16.

⁹⁶ Directiva 2006/116/CE, art. 6.

En síntesi, d'acord amb la normativa europea, l'originalitat fotogràfica consisteix, ni més ni menys, en una creació intel·lectual pròpia de l'autor que reflecteixi la seva personalitat.

III. COS DEL TREBALL

Una vegada establert el marc conceptual i normatiu relatiu a la protecció de la fotografia en el dret de la propietat intel·lectual a l'Estat espanyol, així com el criteri d'originalitat – indispensable per a la protecció dels drets d'autor – i la postura que el dret de la UE ha adoptat d'aquest concepte mitjançant les seves Directives europees en matèria fotogràfica, s'escau analitzar com aquest criteri ha estat interpretat pel TJUE i aplicat posteriorment pels tribunals de l'Estat espanyol.

En aquest sentit, cal recordar que el TJUE exerceix una funció central en la interpretació del dret de la Unió, garantint-ne una aplicació uniforme en tots els estats membres. En efecte, els seus pronunciaments resulten vinculants per als òrgans jurisdiccionals nacionals, els quals, en la seva condició de jutges de dret comú del dret de la Unió, estan obligats a assegurar la plena eficàcia d'aquest i a interpretar el dret intern de conformitat amb els criteris establerts pel TJUE⁹⁷.

Cal esmentar breument que el mecanisme de la qüestió prejudicial es configura com l'instrument essencial de cooperació entre el TJUE i els tribunals nacionals, en tant que permet al primer determinar el sentit i l'abast del dret de la Unió, interpretació que ha de ser respectada en la resolució dels litigis interns⁹⁸.

Així doncs, s'examinarà, en primer lloc, la jurisprudència del TJUE en matèria d'originalitat i, posteriorment, la pràctica jurisprudencial dels tribunals espanyols, amb l'objectiu d'avaluar el grau de conformitat d'aquesta amb els criteris establerts pel dret de la UE.

8. Jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea

Entre els anys 2009 i 2012, el TJUE va dictar diverses sentències fonamentals en la construcció jurisprudencial del criteri harmonitzat d'originalitat en el dret d'autor de la Unió,

⁹⁷ COMISSIÓ EUROPEA, El ABC del Derecho de la Unión Europea, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburg, en <https://op.europa.eu> (visitada el 22 de març de 2026).

⁹⁸ *Ibidem*.

entre les quals destaquen *Infopaq International*, *Bezpečnostní softwarová asociace*, *Football Association Premier League*, *Painer* i *Football Dataco*⁹⁹.

D'aquest conjunt jurisprudencial, el present treball se centra especialment en l'anàlisi de les sentències *Painer* i *Football Dataco*, així com en la posterior sentència *Cofemel*, atès que són les resolucions que aporten criteris més rellevants i directament aplicables per a la determinació de l'originalitat exigida en la qualificació d'una fotografia com a obra fotogràfica. A continuació, s'examinaran aquestes resolucions en aquest mateix ordre.

8.1. TJUE, Sentència d'1 de desembre de 2011, assumpte C-145/10, Eva-Maria Painer contra Standard VerlagsGmbH i altres

La STJUE de l'1 de desembre de 2011 (assumpte C-145/10, *Painer*)¹⁰⁰ troba el seu origen en una petició de qüestió prejudicial, d'acord amb l'article 267 TFUE, plantejada pel Handelsgericht Wien, òrgan jurisdiccional austríac amb seu a Viena, competent en matèria mercantil i amb atribucions en litigis de propietat intel·lectual, que actuava com a tribunal de primera instància en el litigi principal.

El procediment nacional enfrontava la fotògrafa professional Eva-Maria Painer a diverses editorials de premsa austríaques i alemanyes¹⁰¹, les quals van publicar sense el seu consentiment fotografies de Natascha Kampusch realitzades per la demandant, en el context informatiu de la desaparició d'aquesta menor¹⁰². Concretament, el conflicte girava entorn de la reproducció de les fotografies originals i de la creació d'un retrat-robot elaborat a partir d'una d'aquestes imatges¹⁰³.

En el marc d'aquest litigi, el tribunal austríac va plantejar diverses qüestions prejudicials, quatre en concret, relatives a la interpretació del dret de la UE¹⁰⁴. En allò que interessa aquest

⁹⁹ TJUE, Sentència de 16 de juliol de 2009, *Infopaq International A/S contra Danske Dagblades Forening*, assumpte C-5/08; TJUE, Sentència de 22 de desembre de 2010, *Bezpečnostní softwarová asociace — Svaz softwarové ochrany contra Ministerstvo kultury*, assumpte C-393/09; TJUE, Sentència de 4 d'octubre de 2011, *Football Association Premier League Ltd i altres contra QC Leisure i altres i Karen Murphy contra Media Protection Services Ltd*, assumptes acumulats C-403/08 i C-429/08; TJUE, Sentència d'1 de desembre de 2011, *Eva-Maria Painer contra Standard VerlagsGmbH* i altres, assumpte C-145/10; TJUE, Sentència d'1 de març de 2012, *Football Dataco Ltd i altres contra Yahoo! UK Ltd i altres*, assumpte C-604/10.

¹⁰⁰ TJUE, Sentència de l'1 de desembre de 2011, assumpte C-145/10, *Eva-Maria Painer contra Standard Verlags GmbH i altres*, ECLI:EU:C:2011:798

¹⁰¹ TJUE, *Painer*, cit., apartat 31 i 32.

¹⁰² TJUE, *Painer*, cit., apartat 34.

¹⁰³ TJUE, *Painer*, cit., apartat 36.

¹⁰⁴ TJUE, *Painer*, cit., apartat 43.

treball, la quarta de les qüestions sol·licitava al TJUE que es pronunciés sobre si un retrat fotogràfic pot gaudir de protecció en virtut del precitat l'article 6 de la Directiva 93/98/CEE – actualment reprès idènticament per la vigent Directiva 2006/116/CE¹⁰⁵ – i, en cas afirmatiu, si aquesta protecció podria ser considerada «més feble» en atenció al suposat escàs marge de creativitat que caracteritza aquest tipus de fotografies¹⁰⁶.

Malgrat que en aquest cas es parlés essencialment de retrats fotogràfics, un gènere fotogràfic concret, aquesta qüestió prejudicial va donar peu a què el TJUE desenvolupés una jurisprudència fonamental sobre el concepte d'originalitat aplicable a tota obra fotogràfica en el dret de la UE. Convé, doncs, estudiar el contingut d'aquesta mateixa sentència en el que el TJUE precisa en quines condicions i per quines raons pot considerar-se un retrat fotogràfic com a obra original i, per tant, obra fotogràfica.

D'entrada, el Tribunal recorda que el dret d'autor només s'aplica a l'obra que és original, precisant que és original tota obra que sigui una creació intel·lectual pròpia de l'autor¹⁰⁷. Així doncs, per tal de matisar què vol dir que una creació intel·lectual sigui pròpia de l'autor, la sentència remet explícitament al Considerant 17 de la Directiva 93/98/CEE que concreta que aquesta condició es compleix sempre que la creació reflecteix la personalitat de l'autor¹⁰⁸. Fins aquest moment, la sentència es limita a reiterar criteris ja consolidats per la normativa comunitària.

Tanmateix, al paràgraf 89 el Tribunal va un pas més enllà i aporta una concreció rellevant per a l'anàlisi de l'originalitat de les fotografies: estableix que la condició que l'obra reflecteixi la personalitat de l'autor es verifica quan aquest, en el procés de realització de l'obra, ha pogut expressar la seva capacitat creativa «prenent decisions lliures i creatives»¹⁰⁹. Seguidament, el TJUE precisa de quina manera l'autor pot exercir aquesta llibertat creativa adoptant decisions pròpies en diverses fases i de diferents maneres al llarg del procés d'elaboració de l'obra¹¹⁰.

¹⁰⁵ TJUE, *Painer*, cit., apartat 18.

¹⁰⁶ TJUE, *Painer*, cit., apartat 48 i 86.

¹⁰⁷ TJUE, *Painer*, cit., apartat 87; en el mateix sentit, TJUE, Sentència de 16 de juliol de 2009, assumpte C-5/08, *Infopaq International A/S contra Danske Dagblades Forening*, ECLI:EU:C:2009:465.

¹⁰⁸ TJUE, *Painer*, cit., apartat 88.

¹⁰⁹ TJUE, *Painer*, cit., apartat 89.

¹¹⁰ TJUE, *Painer*, cit., apartat 90.

En aquest sentit, la jurisdicció europea precisa que el marge creatiu del fotògraf pot manifestar-se en tres moments diferenciats del procés d'elaboració de la fotografia: la fase preparatòria, el moment de la presa del retrat i la fase posterior d'obtenció de còpies. Així doncs, el Tribunal especifica que en la fase preparatòria, l'autor pot adoptar decisions relatives a l'escenificació, la postura del subjecte o la il·luminació; en el moment de realitzar la fotografia, pot intervenir mitjançant l'elecció de l'enquadrament, l'enfocament o l'ambient creat; i, finalment, en la fase de revelatge o obtenció de còpies, pot escollir entre diferents tècniques i fins i tot recórrer a eines informàtiques¹¹¹.

A partir d'aquestes diverses possibilitats de decisió, el Tribunal conclou que l'autor d'un retrat fotogràfic pot incorporar a l'obra la seva pròpia «empremta personal»¹¹². En conseqüència, pel que fa als retrats fotogràfics, el marge del fotògraf per desplegar la seva capacitat creativa no pot considerar-se, en principi, ni reduït ni inexistent¹¹³.

Un cop afirmada la possibilitat que un retrat fotogràfic constitueixi una obra original protegida pel règim de drets d'autor, el Tribunal aborda la qüestió relativa a l'abast de la protecció. Així doncs, el Tribunal descarta expressament que l'abast d'aquesta protecció pugui variar en funció del grau o de la intensitat de les possibilitats creatives inherents a cada categoria d'obra¹¹⁴. En efecte, l'alt tribunal europeu argumenta que cap norma aplicable permet establir diferències en la protecció en funció de si una obra ofereix un marge creatiu més ampli o més restringit¹¹⁵.

En conseqüència, pel que fa als retrats fotogràfics, la protecció que els confereix el dret de reproducció no pot considerar-se inferior a la que gaudeixen altres obres protegides, incloses altres categories d'obres fotogràfiques¹¹⁶. D'aquesta manera, el Tribunal rebutja de manera clara la tesi d'una eventual «protecció feble» de determinades fotografies.

¹¹¹ TJUE, *Painer*, cit., apartat 91.

¹¹² TJUE, *Painer*, cit., apartat 92.

¹¹³ TJUE, *Painer*, cit., apartat 93.

¹¹⁴ TJUE, *Painer*, cit., apartat 97.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ TJUE, *Painer*, cit., apartat 98.

8.2. TJUE, Sentència d'1 de març de 2012, assumpte C-604/10, Football Dataco Ltd i altres contra Yahoo! UK Ltd i altres

La STJUE de l'1 de març de 2012 (assumpte C-604/10, Football Dataco Ltd i altres contra Yahoo! UK Ltd i altres) també troba el seu origen en una petició de qüestió prejudicial plantejada, d'acord amb l'article 267 TFUE, pel Court of Appeal (Anglaterra i Gal·les), òrgan jurisdiccional britànic competent en matèria civil i mercantil, que coneixia del litigi en segona instància dins del procediment nacional¹¹⁷.

El litigi principal enfrontava diverses entitats responsables de l'organització de competicions de futbol professional al Regne Unit —entre les quals Football Dataco Ltd, The Scottish Premier League Ltd i The Scottish Football League Ltd— amb diverses empreses dedicades a la difusió d'informació esportiva, com Yahoo! UK Ltd, Stan James (Abingdon) Ltd i Enetpulse ApS¹¹⁸. El conflicte se centrava en la utilització, per part de les demandades, de les dades relatives als calendaris dels partits de les competicions futbolístiques organitzades per les demandants, sense autorització d'aquestes últimes.

Més concretament, les entitats organitzadores sostenien que aquests calendaris —és a dir, les llistes de partits que determinen quins equips s'enfronten entre si, així com la data i l'ordre de celebració dels encontres— estaven protegits pel dret d'autor, atès l'esforç, el treball i l'experiència necessaris per elaborar-los. Les empreses demandades, per contra, negaven l'existència d'aquesta protecció i argumentaven que la mera inversió de treball o habilitat tècnica no era suficient per justificar la protecció per dret d'autor en el dret de la UE¹¹⁹.

En aquest context, el tribunal britànic va plantejar diverses qüestions prejudicials al Tribunal de Justícia relatives a la interpretació del concepte d'originalitat en el dret de la UE i, en allò que interessa aquest treball, si la creació d'un calendari de partits pot considerar-se una obra protegida pel dret d'autor en virtut de la Directiva 96/9/CE sobre la protecció jurídica de les bases de dades¹²⁰.

¹¹⁷ TJUE, Sentència d'1 de març de 2012, assumpte C-604/10, Football Dataco Ltd i altres contra Yahoo! UK Ltd i altres, ECLI:EU:C:2012:115, apartat 1.

¹¹⁸ TJUE, *Football Dataco*, cit., apartats 2.

¹¹⁹ TJUE, *Football Dataco*, cit., apartats 20 i 21.

¹²⁰ TJUE, *Football Dataco*, cit., apartat 24.

Si bé el litigi es referia específicament a calendaris de competicions esportives, aquesta qüestió prejudicial va induir al TJUE a precisar més la seva jurisprudència sobre el concepte d'originalitat com a «creació intel·lectual pròpia de l'autor», especialment pel que fa a la rellevància de la llibertat creativa i la insuficiència del mer esforç o habilitat tècnica per justificar la protecció per dret d'autor. Resulta, doncs, pertinent examinar el contingut d'aquesta sentència en allò que el TJUE estableix sobre les condicions en què una creació pot considerar-se original en el dret de la UE.

Primerament, el Tribunal de Justícia assenyala que, tal com es desprèn del Considerant 16 de la Directiva 96/9/CE sobre la protecció jurídica de les bases de dades precitada, la noció de «creació intel·lectual pròpia de l'autor» s'ha d'entendre vinculada al criteri de l'originalitat¹²¹.

Aquest criteri d'originalitat es compleix, d'acord amb la sentència en qüestió, quan l'autor expressa la seva capacitat creativa de manera original mitjançant l'adopció de decisions lliures i creatives, imprimint així a l'obra el seu toc personal¹²². Aquesta idea es troba igualment en la sentència analitzada anteriorment, *Painer*. Tanmateix, el TJUE afegeix en la present sentència, que aquest requisit no es compleix quan la configuració de l'obra és determinada per consideracions tècniques, regles o exigències que no deixen marge a l'exercici de la llibertat creativa¹²³.

Finalment, el Tribunal de Justícia deixa clar que l'esforç, el treball o la perícia invertits en la creació d'una obra no són suficients per si sols per justificar la protecció pel dret d'autor¹²⁴. El criteri determinant no és la quantitat de treball o habilitats necessàries per produir-la, sinó si el resultat reflecteix o no una creació intel·lectual pròpia de l'autor. En conseqüència, encara que la realització d'una obra pugui haver exigut una dedicació considerable o un alt nivell de competència tècnica, això no implica necessàriament que sigui original si aquest treball no es tradueix en decisions creatives que expressin l'originalitat de l'autor.

¹²¹ TJUE, *Football Dataco*, cit., apartats 37; en aquest sentit, TJUE, *Infopaq*, cit., apartats 35, 37 i 38; TJUE, Sentència de 22 de desembre de 2010, assumpte C-393/09, *Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany contra Ministerstvo kultury*, ECLI:EU:C:2010:816, apartat 45; TJUE, Sentència de 4 d'octubre de 2011, assumptes acumulats C-403/08 i C-429/08, *Football Association Premier League Ltd i altres contra QC Leisure i altres i Karen Murphy contra Media Protection Services Ltd*, ECLI:EU:C:2011:631, apartat 97; TJUE, *Painer*, cit., apartat 87.

¹²² TJUE, *Football Dataco*, cit., apartat 38; en el mateix sentit, TJUE, *Infopaq*, cit., apartat 45; TJUE, *Bezpečnostní softwarová asociace*, cit., apartat 50; TJUE, *Painer*, cit., apartats 89 i 92.

¹²³ TJUE, *Football Dataco*, cit., apartat 39; en el mateix sentit, TJUE, *Bezpečnostní softwarová asociace*, cit., apartats 48 i 49; TJUE, *Football Association Premier League i altres*, cit., apartat 98.

¹²⁴ TJUE, *Football Dataco*, cit., apartat 42.

Altrament dit, el TJUE rebutja el criteri tradicional del «skill and labour» – basat en l'esforç o la destresa – i confirma que, en el dret d'autor de la UE, l'element decisiu és l'existència de decisions lliures i creatives que reflecteixin la personalitat de l'autor¹²⁵.

8.3. TJUE, Sentència de 12 de setembre de 2019, assumpte C-683/17, Cofemel – Sociedade de Vestuário SA contra G-Star Raw CV

La STJUE de 12 de setembre de 2019 (assumpte C-683/17, Cofemel)¹²⁶ troba igualment el seu origen en una petició de qüestió prejudicial plantejada, d'acord amb l'article 267 TFUE, pel Supremo Tribunal de Justiça – Tribunal Suprem de Portugal –, mitjançant resolució de 21 de novembre de 2017, rebuda al Tribunal de Justícia el 6 de desembre de 2017¹²⁷. L'òrgan jurisdiccional portuguès actuava com a tribunal de cassació en el marc d'un litigi relatiu a la protecció de determinats models de peces de vestir a través del dret d'autor¹²⁸.

Més concretament, el procediment nacional enfrontava Cofemel Sociedade de Vestuário, S.A., – empresa portuguesa dedicada al disseny, producció i comercialització de peces de roba –, i G-Star Raw CV, societat neerlandesa creadora i titular de drets sobre diversos models de pantalons texans, dessuadores i samarretes, entre els quals destacaven els models «ARC» i «ROWDY»¹²⁹. Aquesta segona empresa sostenia que aquests models constituïen creacions intel·lectuals originals i, per tant, obres susceptibles de protecció per dret d'autor, i acusava Cofemel d'haver-ne reproduït elements essencials en les seves pròpies peces¹³⁰. Cofemel, per contra, negava que aquests models poguessin gaudir de protecció autoral¹³¹.

En aquest context, el tribunal remitent va plantejar dues qüestions prejudicials on, essencialment, es demanava al TJUE si el dret de la UE s'oposa a una normativa nacional que confereixi protecció per dret d'autor a obres d'arts aplicades, dibuixos o models industrials i obres de disseny pel fet que, més enllà de la seva funció pràctica, generin un efecte visual

¹²⁵ TJUE, *Football Dataco*, cit., apartat 45.

¹²⁶ TJUE, Sentència del 12 de setembre de 2019, assumpte C-683/17, *Cofemel — Sociedade de Vestuário, S.A. c. G-Star Raw CV*, ECLI:EU:C:2019:721.

¹²⁷ TJUE, *Cofemel*, cit., apartat 1.

¹²⁸ TJUE, *Cofemel*, cit., apartat 2.

¹²⁹ TJUE, *Cofemel*, cit., apartats 16 a 18.

¹³⁰ TJUE, *Cofemel*, cit., apartat 19.

¹³¹ TJUE, *Cofemel*, cit., apartat 20.

propi i rellevant des del punt de vista estètic, o si, per contra, pot exigir-se un determinat grau de valor artístic o estètic per reconèixer aquesta protecció¹³².

Tot i que el litigi es referia específicament a models de peces de vestir, la sentència Cofemel transcendeix l'àmbit del disseny industrial i constitueix un punt de partida especialment rellevant per abordar la delimitació del concepte autònom d'obra en el dret de la UE, amb especial atenció al requisit d'originalitat. Convé, doncs, examinar la doctrina jurisprudencial que el TJUE sistematitza i consolida en aquesta sentència.

Primerament, el Tribunal estableix que el concepte d'«obra» es configura com una noció autònoma del dret de la UE i que, per consegüent, ha de ser interpretada i aplicada de manera uniforme¹³³. A partir d'aquest pressupòsit, el TJUE recorda els dos elements que han de concórrer cumulativament per caracteritzar una obra, i que, per tant, sigui susceptible de protecció: d'una banda, l'existència d'un objecte original, és a dir, d'una creació intel·lectual pròpia de l'autor; i, d'altra banda, la seva expressió en elements susceptibles d'identificació¹³⁴.

D'una banda, pel que fa al primer d'aquests requisits, la sentència en qüestió recorda tot remetent-se a la jurisprudència *Painer* analitzada precedentment, que perquè un objecte pugui considerar-se original n'hi ha prou —i alhora és imprescindible— que aquest reflecteixi la personalitat de l'autor, en el sentit que sigui resultat de decisions lliures i creatives adoptades per aquest¹³⁵. *A contrario*, el TJUE estableix que quan la realització de l'objecte ha estat determinada per consideracions tècniques, regles o altres exigències que no han deixat espai a l'exercici de la llibertat creativa, no pot entendre's que aquell objecte tingui l'originalitat necessària per constituir una obra; tot remetent-se a la jurisprudència *Football Dataco*¹³⁶.

¹³² TJUE, *Cofemel*, cit., apartat 25.

¹³³ TJUE, *Cofemel*, cit., apartat 29.

¹³⁴ *Ibidem*; en el mateix sentit, TJUE, *Infopaq*, cit., apartats 37 i 39; TJUE, Sentència de 13 de novembre de 2018, assumpte C-310/17, *Levola Hengelo BV contra Smilde Foods BV*, ECLI:EU:C:2018:899, apartats 33 i 35 a 37.

¹³⁵ TJUE, *Cofemel*, cit., apartat 30; en el mateix sentit, TJUE, *Painer*, cit., apartats 88, 89 i 94; TJUE, Sentència de 7 d'agost de 2018, assumpte C-161/17, *Land Nordrhein-Westfalen contra Dirk Renckhoff*, ECLI:EU:C:2018:634, apartat 14.

¹³⁶ TJUE, *Cofemel*, cit., apartat 31; en el mateix sentit, TJUE, Sentència d'1 de març de 2012, assumpte C-604/10, *Football Dataco Ltd i altres contra Yahoo! UK Ltd i altres*, ECLI:EU:C:2012:115, apartat 39.

D'altra banda, quant al segon element, el TJUE ha indicat que el concepte d'obra pressuposa l'existència d'un objecte identificable amb suficient precisió i objectivitat¹³⁷. Aquesta identificació ha de poder-se realitzar igualment per, les autoritats encarregades de garantir la protecció de les facultats exclusives inherents als drets d'autor, com pels tercers davant dels quals es pugui oposar la protecció reivindicada per l'autor¹³⁸.

A més, la jurisdicció europea va encarregar-se de precisar que per tal d'evitar qualsevol element de subjectivitat que pugui perjudicar la seguretat jurídica en el procés d'identificació de l'objecte protegit, aquest ha d'estar expressat de manera objectiva¹³⁹.

Així doncs, el Tribunal recorda que sempre que un objecte presenti les característiques precedentment descrites, aquest ha de ser qualificat d'obra¹⁴⁰. En conseqüència, ha de gaudir, en tant que tal, de la protecció conferida pel dret d'autor d'acord amb el marc harmonitzat del dret de la Unió Europea, sense que el major o menor grau de llibertat creativa de què hagi disposat l'autor pugui condicionar l'abast d'aquesta protecció; aquesta no pot ser inferior a la reconeguda a qualsevol altra obra compresa dins l'àmbit de protecció del dret d'autor de la Unió¹⁴¹.

9. Jurisprudència dels tribunals de l'Estat espanyol

Un cop establerts els criteris fixats pel TJUE per caracteritzar el requisit d'originalitat en una obra protegida pels drets d'autor, escau analitzar la jurisprudència dels tribunals espanyols amb l'objectiu de valorar el grau d'alineament d'aquesta amb la doctrina europea, així com identificar possibles divergències o matisos en la seva aplicació pràctica.

A aquests efectes, el present treball analitza tres sentències de les Audiències Provincials de Navarra (17 de setembre de 2014), Madrid (28 de novembre de 2016) i Las Palmas (13 de febrer de 2017).

¹³⁷ TJUE, *Cofemel*, cit., apartat 32; en el mateix sentit, TJUE, *Levola Hengelo*, cit., apartat 40.

¹³⁸ TJUE, *Cofemel*, cit., apartat 33.

¹³⁹ *Ibidem*; en el mateix sentit, TJUE, *Levola Hengelo*, cit., apartat 41 i 42.

¹⁴⁰ TJUE, *Cofemel*, cit., apartat 35.

¹⁴¹ TJUE, *Cofemel*, cit., apartat 35; en el mateix sentit, TJUE, *Painer*, cit., apartats 97 a 99.

9.1. Sentència de l'Audiència Provincial de Navarra, del 17 de setembre de 2014

La Sentència de l'Audiència Provincial de Navarra, de 17 de setembre de 2014 (SAP Navarra 201/2014), resulta especialment rellevant pel pes que atorga a la valoració probatòria i a les «màximes de l'experiència» en la determinació de l'originalitat, i s'inscriu en un litigi relatiu a la vulneració de drets de propietat intel·lectual sobre un conjunt de fotografies antigues.

Així doncs, el conflicte enfrontava el titular dels drets sobre 156 fotografies, realitzades entre finals del segle XIX i mitjans del segle XX, i l'entitat Diario de Navarra S.A., que havia reproduït aquestes imatges sense autorització del titular en una publicació. D'una part, el demandant sostenia que es tractava d'obres fotogràfiques protegides pel dret d'autor, mentre que, d'altra part, la societat demandada defensava que es tractava de meres fotografies, sotmeses al règim de protecció de l'article 128 TRLPI ja extingit¹⁴².

La qüestió jurídica central consisteix, per tant, a determinar si les fotografies poden qualificar-se com a obres fotogràfiques en el sentit de l'article 10.1 TRLPI o si, per contra, constitueixen meres fotografies d'acord amb l'article 128 TRLPI. En aquest context, el litigi pivota essencialment sobre la interpretació del requisit d'originalitat com a criteri delimitador entre ambdues categories¹⁴³.

Per tal d'abordar aquesta qüestió, l'Audiència Provincial recorda, primerament, que d'acord amb la Directiva 93/98/CEE sobre l'harmonització del termini de protecció del dret d'autor i de determinats drets afins explicada precedentment, només poden ser considerades obres aquelles fotografies que constitueixin una «creació intel·lectual pròpia de l'autor» i que reflecteixin la seva personalitat, excloent-se qualsevol criteri basat en el mèrit o la finalitat de l'obra¹⁴⁴.

Tanmateix, la Sala no es limita a aplicar aquest criteri europeu, sinó que afegeix els criteris establerts per la doctrina del Tribunal Suprem (TS)¹⁴⁵, segons la qual, per tal que una fotografia sigui qualificada d'obra, cal que concorrin dues exigències acumulatives: no només l'originalitat, sinó també una «suficient altura creativa»¹⁴⁶.

¹⁴² SAP Navarra núm. 201/2014, Sección 3ª, 17 septiembre 2014 (vLex 569252306), FJ 1º.

¹⁴³ SAP Navarra, cit., FJ 2º.

¹⁴⁴ SAP Navarra, cit., FJ 4º.

¹⁴⁵ STS (Sala Primera) 5 abril 2011, núm. 214/2011 (vLex 277272027)

¹⁴⁶ SAP Navarra, cit., FJ 4º.

A partir d'aquesta doble exigència, el tribunal construeix el seu raonament sobre el concepte d'originalitat. En particular, la Sala posa l'accent en la necessitat que la fotografia incorpori l'aportació d'un esforç intel·lectual com el «talent, intel·ligència, enginy, invectiva o personalitat» que, segons ella, acaben per convertir la fotografia en una creació artística o intel·lectual¹⁴⁷.

En aquest sentit, el tribunal explica que la ponderació de la «suficient altura creativa» ha de realitzar-se atenent a les circumstàncies de cada cas concret, atès que poden intervenir-hi «diversos factors i aspectes». Així doncs, segons la Sala, la seva apreciació correspon, en principi, als tribunals d'instància, els quals han de valorar una pluralitat d'elements de convicció aportats per les parts, com ara proves pericials, informes d'experts, publicacions especialitzades, exposicions, certàmens o premis¹⁴⁸. En aquest punt, la resolució també introdueix un element característic de la jurisprudència espanyola: la referència a les anomenades «màximes de l'experiència»¹⁴⁹.

Addicionalment, la Sala estableix que la fotografia només pot ser considerada obra quan «es diferencia de les que podria realitzar qualsevol altre» i contingui «l'empremta de l'autor» des del mateix moment de la seva creació¹⁵⁰.

Finalment, en aplicar aquests criteris al cas concret, el tribunal duu a terme una anàlisi global del conjunt de fotografies objecte del litigi i conclou que no ha quedat acreditada la concurrència d'una «originalitat rellevant» ni d'una «altura creativa específica». En aquest sentit, la Sala destaca de manera expressa la manca de prova tècnica o objectiva que permeti sustentar la presència d'una aportació creativa suficient, assenyalant que no s'han aportat elements pericials ni altres indicis que evidenciïn una intervenció creativa diferenciada per part de l'autor¹⁵¹. En conseqüència, entén que aquestes fotografies «no es diferencien de les que podria realitzar qualsevol altre», reforçant així la idea que manca el grau mínim de singularitat requerit¹⁵².

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁰ SAP Navarra, cit., FJ 5º.

¹⁵¹ *Ibidem*.

¹⁵² *Ibidem*.

Així doncs, la Sala descarta el caràcter d'obra fotogràfica de la majoria de les imatges litigioses i les qualifica de meres fotografies, sotmeses al règim jurídic de l'article 128 TRLPI. Aquesta qualificació comporta, en la pràctica, la inexistència de protecció en el moment dels fets, atès que el termini de 25 anys previst per a les meres fotografies ja havia transcorregut¹⁵³.

9.2. Sentència de l'Audiència Provincial de Madrid, de 28 de novembre de 2016

La Sentència de l'Audiència Provincial de Madrid, de 28 de novembre de 2016 (SAP Madrid 415/2016), que s'inscriu en un litigi relatiu a la difusió no autoritzada de fotografies en una publicació digital, resulta especialment rellevant perquè, a diferència de la resolució anterior, aprofundeix en el contingut mateix de la creativitat en l'àmbit de la fotografia fotoperiodística, delimitant què pot considerar-se aportació creativa i què no¹⁵⁴.

En aquest cas, el conflicte enfrontava l'Agència de Premsa Look, S.L., titular dels drets d'explotació de les imatges, i Titania Compañía Editorial, S.L., responsable del portal digital «Vanitatis», que havia reproduït unes fotografies dels Prínceps d'Astúries sortint d'un cinema sense autorització¹⁵⁵. La part demandant sostenia que aquestes imatges constituïen obres fotogràfiques protegides pel dret d'autor, mentre que la part demandada en defensava la qualificació com a meres fotografies.

La problemàtica jurídica central consisteix, per tant, a determinar si les fotografies poden ser qualificades d'obres fotogràfiques en el sentit de l'article 10.1 TRLPI o si, per contra, han de ser considerades meres fotografies sotmeses al règim de l'article 128 TRLPI.

Per tal de resoldre aquesta qüestió, la Sala articula el seu raonament al voltant del concepte d'originalitat, prenent com a referència tant la doctrina del TS com la jurisprudència del TJUE. En particular, es remet a la sentència *Painer* analitzada precedentment, en què es destaquen les decisions creatives relatives a l'escenificació, la il·luminació, l'enquadrament o l'ambient creat¹⁵⁶.

¹⁵³ *Ibidem*.

¹⁵⁴ SAP Madrid, 28 novembre 2016 (Cendoj/ECLI: ES:APM:2016:17197).

¹⁵⁵ *Ibidem*, FJ 1r (antecedents de fet).

¹⁵⁶ TJUE, Sentència de l'1 de desembre de 2011, assumpte C-145/10, Eva-Maria Painer contra Standard Verlags GmbH i altres, ECLI:EU:C:2011:798

No obstant això, el tribunal no es limita a aquest criteri, sinó que exigeix que la fotografia presenti una «originalitat creativa» i una «mínima altura creativa», en línia amb la doctrina del TS¹⁵⁷. En aquest sentit, identifica la creativitat amb l'aportació d'elements com el «talent, intel·ligència, enginy, inventiva o personalitat», capaços de convertir la imatge en una veritable creació artística o intel·lectual.

A partir d'aquest plantejament, la Sala estableix una distinció fonamental entre l'esforç necessari per obtenir la imatge i l'existència d'una aportació creativa. Així, rebutja que les dificultats inherents a la captació de les fotografies – com ara la necessitat d'esperar o actuar amb rapidesa – puguin ser considerades expressió de creativitat, afirmant de manera expressa que «l'esforç en captar la imatge no equival a l'esforç creatiu»¹⁵⁸.

En aquest punt, la resolució introdueix una diferenciació rellevant entre tipus de fotografia. D'una banda, es refereix als retrats fotogràfics, en què les decisions creatives poden manifestar-se en aspectes com l'escenificació o la il·luminació; de l'altra, contraposa aquesta categoria a les fotografies de caràcter periodístic, en què el fotògraf «es limita a captar el succés públic que es produeix»¹⁵⁹.

A partir d'aquesta distinció, la Sala conclou que les imatges litigioses no incorporen cap aportació creativa rellevant, atès que es limiten a captar una escena de la vida pública sense intervenció creativa significativa. Així mateix, destaca que, tot i que la seva obtenció requereix habilitat tècnica pròpia d'un professional, aquest element no és suficient per atribuir-los la condició d'obra fotogràfica. En conseqüència, el tribunal considera que no concorre la necessària «originalitat creativa» ni l'«altura creativa» exigida, i confirma la qualificació de les imatges com a meres fotografies sotmeses al règim de l'article 128 TRLPI¹⁶⁰.

Finalment, la Sala desestima el recurs d'apel·lació i rebutja la pretensió indemnitzatòria de la part demandant, en entendre que no s'ha acreditat ni l'existència d'un dany moral ni el valor econòmic de les fotografies en el mercat¹⁶¹.

¹⁵⁷ STS 5 abril 2011 (vLex 277272027), cit.

¹⁵⁸ SAP Madrid 28 novembre 2016, cit., FJ 2n.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶¹ SAP Madrid 28 novembre 2016, cit., FJ 4t.

9.3. Sentència de l'Audiència Provincial de Les Palmes, del 13 de febrer de 2017

La Sentència de l'Audiència Provincial de Las Palmas, de 13 de febrer de 2017 (SAP Las Palmas 90/2017), també s'inscriu en un litigi relatiu a la vulneració de drets de propietat intel·lectual sobre diverses il·lustracions i fotografies utilitzades en publicacions i materials divulgatius vinculats al medi marí i introdueix un element addicional en exigir no només originalitat, sinó un grau d'originalitat superior al d'altres obres similars.

El conflicte enfrontava la societat Oceanográfica: Divulgación, Educación y Ciencia, S.L.L., titular dels drets d'explotació sobre diverses obres, i els demandats, als quals s'imputava l'explotació no autoritzada d'il·lustracions i l'ús de fotografies com a base per a noves creacions gràfiques.

La controvèrsia jurídica se centra, en allò que aquí interessa, en la determinació de si les fotografies aportades per la part actora poden ser qualificades d'obres fotogràfiques o si, per contra, constitueixen meres fotografies, amb la consegüent diferència en el nivell de protecció aplicable.

Per tal d'abordar aquesta qüestió, la Sala reitera la doctrina consolidada del TS, segons la qual la protecció com a obra exigeix la concurrència d'una «originalitat creativa» i d'una «altura creativa» suficient. En aquest sentit, es recorda que la creativitat implica una aportació intel·lectual identificable amb elements com el «talent, intel·ligència, enginy, inventiva o personalitat», que permetin considerar la fotografia com una creació artística o intel·lectual.

En coherència amb aquest plantejament, el tribunal insisteix que la simple aplicació de tècniques fotogràfiques o el domini dels aspectes tècnics no constitueixen indicis d'originalitat, assenyalant que la «mera observança de regles o criteris tècnics» no permet atribuir a la fotografia el caràcter d'obra.

Així mateix, la Sala subratlla que ni la professionalitat del fotògraf ni la dificultat tècnica de la presa poden justificar, per si soles, el reconeixement de protecció com a obra fotogràfica, atès que aquestes circumstàncies es presumeixen en l'exercici de l'activitat professional.

En aquest context, el tribunal introdueix una consideració rellevant en relació amb el grau d'originalitat exigible, afirmant que, per tal que una fotografia pugui accedir a la protecció reforçada del dret d'autor, és necessari que presenti un nivell d'originalitat superior al que es pot trobar en altres imatges similars. En concret, la Sala conclou que no és possible apreciar «originalitat en grau més elevat de la que pot existir en obres similars», negant així la concurrència del requisit necessari per a la qualificació com a obra fotogràfica.

A partir d'aquest criteri, el tribunal analitza les fotografies submarines aportades per la part actora i conclou que, tot i requerir un esforç considerable i una elevada capacitat tècnica, no incorporen una aportació creativa suficient que permeti diferenciar-les d'altres imatges del mateix tipus. En conseqüència, la Sala considera que aquestes fotografies no superen el llindar d'«originalitat creativa» exigida i les qualifica de meres fotografies, sotmeses al règim limitat de protecció previst a l'article 128 TRLPI.

Finalment, el tribunal desestima el recurs en aquest punt i confirma que no concorre una protecció plena de dret d'autor sobre les imatges, reforçant així una interpretació restrictiva del concepte d'obra fotogràfica.

10. Comparació entre els criteris del dret de la Unió Europea i la pràctica jurisprudencial dels tribunals de l'Estat espanyol

L'anàlisi comparada de la jurisprudència del TJUE i dels tribunals de l'Estat espanyol posa de manifest divergències interpretatives significatives en relació amb el concepte d'originalitat en matèria d'obres fotogràfiques.

En primer lloc, cal destacar que el TJUE ha construït un concepte d'originalitat de naturalesa subjectiva – fonamentant inicialment la seva jurisprudència en la Directiva 93/98/CEE i, posteriorment, en la Directiva 2006/116/CE, que la va derogar i codificar – en la mesura que aquest es vincula a la idea de «creació intel·lectual pròpia de l'autor»¹⁶², és a dir, a la manifestació de la seva personalitat a través de decisions lliures i creatives. Tanmateix, paradoxalment, aquest criteri subjectiu exigeix una aplicació objectiva per part dels tribunals, és a dir, l'anàlisi no pot fonamentar-se en valoracions estètiques¹⁶³, en el mèrit artístic ni en la

¹⁶² TJUE *Painer*, cit.; TJUE *Football Dataco*, cit.; TJUE *Cofemel*, cit.

¹⁶³ TJUE *Cofemel*, cit.

qualitat de l'obra, sinó en la verificació de si, en el procés de creació, l'autor ha disposat d'un marge de llibertat creativa efectivament exercit.

En canvi, la jurisprudència espanyola ha tendit a invertir aquest esquema¹⁶⁴. En efecte, tot i partir formalment d'un criteri subjectiu d'originalitat, en la pràctica ha desenvolupat una aplicació marcadament subjectivista, basada en apreciacions de valor sobre el grau de creativitat, el mèrit artístic o la complexitat de la fotografia. Aquesta aproximació es tradueix en una anàlisi no centrada en el procés creatiu, sinó en el resultat final, sovint mitjançant judicis valoratius difícilment objectivables.

Aquesta divergència es manifesta de manera clara en la persistència, en la jurisprudència espanyola, de criteris com l'exigència d'una «certa altura creativa» o d'un nivell qualitatiu mínim per tal de reconèixer la condició d'obra fotogràfica¹⁶⁵. Aquests criteris no només són aliens a la doctrina del TJUE, sinó que introdueixen un element de subjectivitat incompatible amb el model europeu, en la mesura que desplacen l'anàlisi des de l'existència de decisions creatives cap a la valoració del resultat artístic.

En segon lloc, el TJUE ha establert que factors com l'esforç, la tècnica, el mèrit o la finalitat de l'obra són jurídicament irrelevants per caracteritzar el requisit d'originalitat¹⁶⁶. No obstant això, en la pràctica dels tribunals espanyols s'observa una tendència a considerar aquests elements de manera implícita, especialment en aquells casos en què es tracta de fotografies de caràcter funcional o documental. En particular, la fotografia periodística ha estat sovint exclosa de la categoria d'obra fotogràfica sobre la base que el fotògraf disposa d'un marge reduït de control, criteri que contradiu frontalment la doctrina del TJUE.

Així mateix, el TJUE ha afirmat que el grau de llibertat creativa de què disposa l'autor no condiciona ni la qualificació de l'obra ni l'abast de la seva protecció. En canvi, diversos tribunals espanyols han inferit de la limitació d'aquest marge una manca d'originalitat, operant novament amb una lògica quantitativa de la creativitat. Aquesta interpretació implica una valoració subjectiva del nivell de creativitat exigible, en lloc d'una anàlisi objectiva de l'existència de decisions creatives, per mínimes que siguin.

¹⁶⁴ SAP Navarra, cit.; SAP Madrid, cit.; SAP Las Palmas, cit.

¹⁶⁵ SAP Madrid, cit.; SAP Las Palmas, cit.

¹⁶⁶ TJUE *Football Dataco*, cit.; STJUE *Cofemel*, cit.

En aquest sentit, la jurisprudència espanyola ha mantingut una concepció restrictiva basada en criteris subjectius com el mèrit artístic o un elevat nivell de creativitat, sense una delimitació precisa d'aquests conceptes, fet que ha conduït a l'exclusió de determinats gèneres fotogràfics, especialment el fotoperiodisme, de la protecció pròpia del dret d'autor.

En definitiva, la comparació evidencia que la principal divergència no rau en la definició formal del concepte d'originalitat, sinó en la manera d'aplicar-lo. Mentre que el TJUE proposa un criteri subjectiu amb una aplicació objectivada, la jurisprudència espanyola ha tendit a convertir-lo en un criteri subjectivista en la seva aplicació.

Tanmateix, aquesta línia jurisprudencial sembla estar experimentant una evolució recent. Tal com posa de manifest la jurisprudència més recent, s'observa una progressiva adopció dels criteris del TJUE, amb un abandonament explícit de l'exigència d'un mèrit artístic o d'una altura creativa superior.

11. Cap a una interpretació conforme amb el dret de la Unió: Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona, de 6 d'octubre de 2025

La Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 6 d'octubre de 2025 constitueix un exemple especialment rellevant d'evolució de la jurisprudència espanyola cap a una aplicació conforme amb els criteris establerts pel TJUE¹⁶⁷.

El litigi té el seu origen en la utilització d'una fotografia de caràcter periodístic —realitzada per una fotoperiodista en el context d'una notícia d'elevada rellevància pública— que havia estat qualificada en primera instància com a mera fotografia, amb la consegüent limitació del seu règim de protecció¹⁶⁸.

La qüestió central que es planteja en apel·lació consisteix, per tant, a determinar si aquesta imatge pot ser considerada una obra fotogràfica en el sentit del dret d'autor, o bé si ha de quedar relegada a la categoria de mera fotografia.

¹⁶⁷ SAP Barcelona (Secc. 15a), 6 octubre 2025, FJ 1.

¹⁶⁸ SAP Barcelona, 6 octubre 2025, FJ 1, ap. 1 a 4.

En la resolució del cas, l'Audiència Provincial parteix expressament de la jurisprudència del TJUE, en particular de les sentències dictades en els assumptes *Painer* i *Cofemel*, assumint que el criteri determinant d'originalitat rau en el fet que l'obra constitueixi una «creació intel·lectual pròpia de l'autor», és a dir, que reflecteixi la seva personalitat mitjançant decisions lliures i creatives¹⁶⁹.

En aquest sentit, el tribunal rebutja de manera explícita la interpretació restrictiva adoptada en primera instància, que vinculava la condició d'obra fotogràfica a l'existència d'una certa «altura creativa» o a la naturalesa artística de la imatge. Així, afirma que no és exigible un nivell de creativitat superior al de qualsevol altra obra protegida, ni tampoc que el grau de llibertat creativa sigui elevat¹⁷⁰.

Particularment rellevant és el fet que la sentència reconeix que també en l'àmbit del fotoperiodisme —tradicionalment exclòs de la protecció plena en la jurisprudència espanyola com s'ha pogut comprova amb la sentència precedentment analitzada SAP Madrid, de 28 de novembre de 2016 — poden existir decisions lliures i creatives. En concret, el tribunal identifica elements com l'enquadrament, la selecció del moment de la presa o la configuració de la imatge com a manifestacions de la capacitat creativa de l'autor, fins i tot en un context marcat per limitacions temporals i materials¹⁷¹.

Així mateix, la resolució introdueix un element de gran transcendència sistemàtica en reconèixer expressament la necessitat de rectificar criteris jurisprudencials anteriors. En efecte, l'Audiència Provincial de Barcelona admet que l'exigència d'un mèrit artístic o d'un elevat nivell de creativitat no és compatible amb el dret de la UE, en la mesura que introdueix valoracions subjectives contràries a l'exigència d'objectivitat en l'aplicació del concepte d'originalitat¹⁷².

En aplicació d'aquests criteris, el tribunal conclou que la fotografia analitzada no constitueix una mera reproducció mecànica de la realitat, sinó el resultat d'un conjunt de decisions creatives que reflecteixen la personalitat de l'autora. En conseqüència, li reconeix la condició

¹⁶⁹ SAP Barcelona, 6 octubre 2025, FJ 3, ap. 9 i 10; amb referència a TJUE 1 desembre 2011, *Painer* (C-145/10) i TJUE 12 setembre 2019, *Cofemel* (C-683/17).

¹⁷⁰ SAP Barcelona, 6 octubre 2025, FJ 3, ap. 17.

¹⁷¹ SAP Barcelona, 6 octubre 2025, FJ 3, ap. 14 a 16.

¹⁷² SAP Barcelona, 6 octubre 2025, FJ 3, ap. 21.

d'obra fotogràfica i declara la vulneració dels seus drets d'autor, tant en la seva dimensió patrimonial com moral¹⁷³.

En definitiva, aquesta resolució exemplifica una clara aproximació de la jurisprudència espanyola als estàndards del TJUE, no només en la formulació del concepte d'originalitat, sinó especialment en la seva aplicació pràctica. D'aquesta manera, es consolida un gir interpretatiu que abandona criteris subjectivistes basats en el mèrit o la qualitat artística i adopta una concepció objectivada de l'originalitat centrada en l'existència de decisions creatives, per mínimes que siguin.

IV. CONCLUSIONS

El present treball posa de manifest que la determinació del concepte d'obra fotogràfica en el dret de la propietat intel·lectual continua essent una qüestió jurídicament complexa, estretament vinculada a la interpretació del requisit d'originalitat.

A partir de l'anàlisi del dret de la UE i de la jurisprudència del TJUE, s'ha constatat l'existència d'un concepte harmonitzat d'originalitat basat en la idea que una obra és protegible quan constitueix una creació intel·lectual pròpia de l'autor, resultat de decisions lliures i creatives que reflecteixen la seva personalitat. Aquest criteri exclou expressament qualsevol exigència relativa al mèrit, la qualitat artística o la finalitat de l'obra, i es configura com un estàndard autònom i uniforme dins de l'ordenament europeu.

Tanmateix, l'estudi de la jurisprudència dels tribunals de l'Estat espanyol ha evidenciat que l'aplicació d'aquest estàndard no ha estat, fins fa poc, plenament conforme amb el dret de la Unió. En efecte, diverses resolucions analitzades han mantingut una interpretació restrictiva del concepte d'originalitat, fonamentada en criteris com l'exigència d'una certa altura creativa o la valoració del mèrit artístic de la fotografia. Aquests criteris, a més de manca d'una delimitació precisa, han introduït un grau elevat de subjectivitat en l'anàlisi judicial, allunyant-se de l'enfocament objectivat propugnat pel TJUE i generant una aplicació desigual del dret d'autor en matèria fotogràfica.

¹⁷³ SAP Barcelona, 6 octubre 2025, FJ 4 i 5, ap. 23 a 24 i 26 a 28.

No obstant això, l'anàlisi de la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 6 d'octubre de 2025 permet identificar un punt d'inflexió en aquesta evolució jurisprudencial. Aquesta resolució no es limita a aplicar els criteris del TJUE, sinó que reconeix de manera expressa la inadequació de la interpretació anterior i procedeix a una rectificació del criteri seguit fins aleshores. En particular, el tribunal abandona l'exigència d'un nivell elevat de creativitat i rebutja la utilització de paràmetres com el mèrit artístic o la finalitat de la fotografia, alineant-se plenament amb el concepte europeu d'originalitat.

Especialment rellevant és el fet que aquesta rectificació es produeix en l'àmbit del fotoperiodisme, tradicionalment exclòs de la protecció pròpia de les obres fotogràfiques en la pràctica judicial espanyola. La sentència reconeix que, malgrat les limitacions inherents a aquest tipus de fotografia, el fotògraf pot adoptar decisions lliures i creatives suficients per reflectir la seva personalitat, la qual cosa resulta determinant per a la qualificació de la imatge com a obra protegida. D'aquesta manera, es desactiva una de les línies argumentals més recurrents en la jurisprudència anterior, basada en la suposada manca de creativitat en la fotografia documental o informativa.

En aquest sentit, es pot afirmar que la resolució analitzada representa un canvi qualitatiu en la manera d'entendre i aplicar el concepte d'originalitat en l'ordenament jurídic espanyol. No es tracta únicament d'una evolució interpretativa, sinó d'una autèntica revisió dels criteris tradicionals, que posa fi a una concepció restrictiva i subjectivista del requisit d'originalitat i introdueix un model d'anàlisi més coherent amb el dret de la UE.

Amb tot, aquesta evolució no permet concloure que s'hagi assolit encara una plena uniformitat en la pràctica judicial. La coexistència de resolucions basades en criteris anteriors posa de manifest que el procés d'adaptació és encara incomplet i que serà necessari que aquesta nova orientació es consolidi en la jurisprudència futura.

Finalment, des d'una perspectiva crítica, cal destacar que la correcta aplicació del concepte d'originalitat té conseqüències pràctiques de gran rellevància, en la mesura que determina el nivell de protecció jurídica de les fotografies i, en última instància, els drets dels seus autors. Per aquest motiu, resulta essencial garantir una interpretació uniforme i conforme amb el dret de la Unió, que eviti situacions d'inseguretat jurídica i asseguri una protecció efectiva i coherent del dret d'autor dins del marc europeu.

En definitiva, l'evolució recent de la jurisprudència espanyola, exemplificada en la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 6 d'octubre de 2025, apunta cap a una progressiva convergència amb els estàndards europeus. Tanmateix, la consolidació definitiva d'aquest canvi dependrà de la seva aplicació continuada i sistemàtica per part dels tribunals, així com de l'abandonament definitiu dels criteris interpretatius anteriors.

V. BIBLIOGRAFIA

12. Doctrina

BERCOVITZ, A., *Manual de propiedad intelectual*, 9ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor*, Tecnos, Madrid, 1997.

BONDÍA ROMÁN, F., «Los derechos sobre las fotografías y sus limitaciones», en *Anuario de Derecho Civil*, t. LIX, fasc. III, 2006, pp. 1066 a 1114.

COLOMBET, C., *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 9e éd., Dalloz, París, 1999.

DESANTES, B., *Proyecto piloto para la Documentación y Registro de los Derechos de Propiedad Intelectual del Patrimonio Fotográfico*, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Madrid, 2017.

GOLDSTEIN, P. i HUGENHOLTZ, B., *International Copyright: Principles, Law, and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

LIPSZYC, D., *Derecho de autor y derechos conexos*, Zavalía, Buenos Aires, 1993.

PALAU RAMÍREZ, F. i PALAO MORENO, G., *Comentarios a la ley de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

PILA, J., *European Intellectual Property Law and Policy*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022.

ROBERT GUILLÉN, S., *Meras fotografías y derecho de autor*, Editorial Reus, Madrid, 2022.

SERRANO FERNÁNDEZ, M. i RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., *Fotografía y derecho de autor*, Editorial Reus, Madrid, 2008.

VALERO MARTÍN, E., *Obras fotográficas y meras fotografías*, Aranzadi, Pamplona, 2000.

13. Articles

SÁNCHEZ VIGIL, J. M., «Criterios para la consideración de ‘obras fotográficas’. Propuesta del test Ofoto», en *Documentación de las Ciencias de la Información*, vol. 44, nº 1, 2021, pp. 3 a 14.

CRUANYES I TOR, J., «Sí són obres fotogràfiques!», 2024, en <https://www.upisindi.cat/documents/RESUMEN%20SENTENCIA.pdf> (visitat el 24 d'abril de 2026).

14. Legislació

14.1 Dret internacional

Conveni de Berna per a la protecció de les obres literàries i artístiques, fet a Berna el 9 de setembre de 1886, revisat a París el 24 de juliol de 1971 i esmenat el 28 de setembre de 1979. BOE núm. 260, de 30 d'octubre de 1974.

Convenció de Roma sobre la protecció dels artistes intèrprets o executants, els productors de fonogrames i els organismes de radiodifusió, feta a Roma el 26 d'octubre de 1961. BOE núm. 273, de 14 de novembre de 1991.

Acord sobre els ADPIC, annex 1C de l'Acord de Marràqueix de 15 d'abril de 1994. BOE núm. 20, de 24 de gener de 1995.

Tractat de l'OMPI sobre dret d'autor, adoptat a Ginebra el 20 de desembre de 1996. BOE núm. 148, de 21 de juny de 2002.

Tractat de Beijing sobre interpretacions i execucions audiovisuals, adoptat el 24 de juny de 2012. BOE núm. 206, de 28 d'agost de 2020.

14.2 Dret de la Unió Europea

Directiva 2001/29/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 22 de maig de 2001.

Directiva 2006/116/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006.

Directiva 96/9/CE del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de març de 1996.

Directiva 2012/28/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 25 d'octubre de 2012.

Directiva 2014/26/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014.

Directiva (UE) 2019/790 del Parlament Europeu i del Consell, de 17 d'abril de 2019.

14.3 Dret Estatal

Reial decret legislatiu 1/1996, de 12 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de propietat intel·lectual. BOE núm. 97, de 22 d'abril de 1996.

Llei 22/1987, de 11 de novembre, de propietat intel·lectual. BOE núm. 275, de 17 de novembre de 1987.

Llei 23/2006, de 7 de juliol, de reforma del TRLPI. BOE núm. 162, de 8 de juliol de 2006.

Llei 21/2014, de 4 de novembre, de modificació del TRLPI. BOE núm. 268, de 5 de novembre de 2014.

Codi civil espanyol, Reial decret de 24 de juliol de 1889. BOE núm. 206, de 25 de juliol de 1889.

15. Jurisprudència

15.1 Tribunal de Justícia de l'Unió Europea

TJUE, Sentència de 12 de setembre de 2019, assumpte C-683/17, *Cofemel – Sociedade de Vestuário SA contra G-Star Raw CV*, ECLI:EU:C:2019:721.

TJUE, Sentència de 13 de novembre de 2018, assumpte C-310/17, *Levola Hengelo BV contra Smilde Foods BV*, ECLI:EU:C:2018:899.

TJUE, Sentència de 7 d'agost de 2018, assumpte C-161/17, *Land Nordrhein-Westfalen contra Dirk Renckhoff*, ECLI:EU:C:2018:634.

TJUE, Sentència d'1 de març de 2012, assumpte C-604/10, *Football Dataco Ltd i altres contra Yahoo! UK Ltd i altres*, ECLI:EU:C:2012:115.

TJUE, Sentència d'1 de desembre de 2011, assumpte C-145/10, *Eva-Maria Painer contra Standard Verlags GmbH i altres*, ECLI:EU:C:2011:798.

TJUE, Sentència de 4 d'octubre de 2011, assumptes acumulats C-403/08 i C-429/08, *Football Association Premier League Ltd i altres contra QC Leisure i altres i Karen Murphy contra Media Protection Services Ltd*, ECLI:EU:C:2011:631.

TJUE, Sentència de 22 de desembre de 2010, assumpte C-393/09, *Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany contra Ministerstvo kultury*, ECLI:EU:C:2010:816.

TJUE, Sentència de 16 de juliol de 2009, assumpte C-5/08, *Infopaq International A/S contra Danske Dagblades Forening*, ECLI:EU:C:2009:465.

15.2 Tribunals espanyols

SAP Barcelona, Secció 15a, núm. 1100/2025, 6 octubre 2025.

SAP Las Palmas, núm. 90/2017, 13 febrer 2017 (vLex 677378521).

SAP Madrid, Secció 28a, núm. 415/2016, 28 novembre 2016 (Cendoj 28079370282016100323; ECLI:ES:APM:2016:17197; ROJ: SAP M 17197/2016).

SAP Navarra, Secció 3a, núm. 201/2014, 17 setembre 2014 (vLex 569252306).

SAP Barcelona, Secció 15a, núm. 17/2008, 24 de gener de 2008 (vLex 38247944).

SAP Madrid, Secció 28a, núm. 22/2008, 28 de gener de 2008 (vLex 43498620).

SAP Barcelona, Secció 15a, núm. 219/2011, de 5 de maig de 2011 (vLex 353369594).

16. Altres documents

INSTITUT D'ESTUDIS CATALANS, «fotografia», en Diccionari jurídic català, en <https://dlc.iec.cat> (visitada el 24 de febrer de 2026).

INSTITUT D'ESTUDIS CATALANS, «mera fotografia», en Diccionari jurídic català, en <https://dlc.iec.cat> (visitada el 25 de febrer de 2026).

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI), «¿Qué es la propiedad intelectual?», en <https://www.wipo.int> (visitada l'1 de març de 2026).

EUROPEAN COMMISSION, «EU copyright law», en <https://digital-strategy.ec.europa.eu> (visitada l'1 de març de 2026).

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO), Introduction to the International Intellectual Property Legal Framework, Ginebra, 2023, en <https://www.wipo.int> (visitada l'1 de març de 2026).