

## DERECHO DE AUTOR EN LA COMUNIDAD EUROPEA

PONENTE: ANGEL FERNANDEZ-ALBOR BALTAR  
UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA, ESPAÑA

### I.-INTRODUCCION

La dimensión internacional del Derecho de Autor, constituye, hoy día, una de sus más importantes particularidades. Los libros, los discos, las películas, circulan por el mundo ignorando fronteras y culturas. El sonido y la imagen son lenguajes universales. La palabra, gracias a la traducción, no se detiene tampoco ante las barreras idiomáticas. Ello significa que al enfoque tradicional del Derecho de autor, de carácter esencialmente nacional, debe yuxtaponerse un enfoque de carácter internacional o supranacional.

Entre las diversas aproximaciones a este nuevo enfoque, vamos a aludir aquí a la que se produce a un nivel regional concreto: al nivel de la Comunidad Europea. No obstante, antes de entrar en el análisis del Derecho de autor en la CE, quisiera, por si fuera necesario, decir dos palabras, acerca de esta peculiar organización.

Finalizada la Segunda Guerra Mundial, renacen en Europa diversos movimientos que aspiran, en mayor o menor grado, a una integración o

cooperación entre los diversos Estados. En líneas generales podría contraponerse una concepción federal de corte eminentemente político, a una concepción funcional de corte esencialmente económico. Es evidente que a corto y mediodplazo, esta segunda concepción, la económica resultaba bastante más plausible. Por esta razón, se optó por seguir esta vía de integración, sin que ello supusiera una renuncia a niveles de integración superiores. Basta a estos efectos recordad la famosa afirmación de uno de los artifices de construcción europea, Robert Schuman, según la cual Europa no iba a hacerse de golpe ni en una única construcción de conjunto.

Pues bien, el primer paso a dar en esta idea de la construcción europea, fue el de la integración económica. Con este fin nace en 1957 la CEE, cuando en la ciudad de Roma, los representantes de seis Estados (Alemania, Francia, Italia, y los países del Benelux: Bélgica, Holanda y Luxemburgo), deciden instaurar entre ellos un mercado común.

Establecer un mercado común

significaba ante todo, integrar o fusionar los mercados internos de los Estados. La consecuencia de dicha integración sería pues la creación de un mercado equiparable al que existe en el interior de cualquier Estado. Un mercado, en definitiva, en el que los principios de libre competencia y libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales, constituirían su soporte fundamental.

No obstante, como hemos apuntado al principio, la idea que subyacía a esta unión económica, era construir Europa. Esto es, ir más allá de una mera unión económica o aduanera.

Se trataba de ir a la propia unión de los pueblos. O como decía Jean Monnet, a la unión de los hombres.

En efecto, poco después de que se adhirieran al Tratado, Gran Bretaña, Irlanda y Dinamarca, el enfoque eminentemente económico de la Comunidad, comienza a dejar paso a un enfoque de carácter más humano. Así en 1975, el primer ministro belga Leo Tindemans, afirma en un informe sobre la Comunidad, que "la construcción europea es algo más que

una forma de colaboración entre Estados”.

Parecía pues hacerse palpable una evolución hacia un nuevo modelo europeo. El modelo de corte esencialmente económico, denominado en ocasiones con cierto tono peyorativo, Europa de los mercaderes, dejaba paso a un modelo de corte más humano, calificado como Europa de los ciudadanos.

En línea con esta nueva concepción europea, se producen a comienzos de los 80, dos importantes acontecimientos. Por una parte Europa se abre hacia el Mediterráneo. Por otra parte se reforma el Tratado de Roma. en 1981 y en 1985, se adhieren al TC primero Grecia y después España y Portugal. La CEE se convierte así en la Europa de los 12, en una Europa con un eje Norte-sur bastante acentuado. Por otra parte en 1986 se modifica por vez primera con cierta profundidad el Tratado de Roma, por medio de la denominada acta Unica Europea. El nuevo Tratado amplió los objetivos de la Comunidad, en aras de la consecución de una unidad política, y se propuso la conclusión para 31 de diciembre de 1992, de la unidad económica creando un espacio sin fronteras interiores.

Así las cosas llegamos a la etapa final de la evolución de la Comunidad. La etapa que se inicia tras la firma del Tratado de Maastricht de 1992, se ha propuesto definitivamente la integración europea, con la instauración de una Unión Económica basada en una moneda única, y una Unión Política, basada en una mayor atribución de competencias al Parlamento Europeo.

Por eso no es de extrañar que con el Tratado de maastricht, desaparezca la E de Económica, de las iniciales de la CEE, denominándose a partir de ese momento CE (Comunidad Europea).

En el momento presente la CE constituye un modelo de organización singular.

En virtud de un proceso de delegación de soberanía por parte de los Estados miembros, nos encontramos ante una estructura política supraestatal, con sus propias instituciones e instrumentos de actuación.

Entre sus instituciones destacan la Comisión, el Consejo, el Parlamento o el Tribunal de Justicia. Entre sus instrumentos las Directivas y los Reglamentos.

Pues bien, realizado este encuadramiento previo, vamos a centrar nuestra atención en la cuestión referida al Derecho de autor en la CE. A estos efectos vamos a realizar una aproximación de corte cronológico o temporal, para de este modo poder observar como ha ido evolucionando este específico sector a lo largo de los años de existencia de la Comunidad.

## II. EL DERECHO DE AUTOR EN EL TRATADO DE ROMA.

### 1. La no mención del Derecho de autor en el Tratado de Roma.

A poco que se hace una lectura del Tratado de Roma, se observa que no alude en ningún momento al Derecho de autor. Esta omisión en el texto fundamental de la Comunidad, no pasó

indadvertida a los comentaristas. Así, al poco de promulgarse el Tratado aparecieron las primeras dudas y vacilaciones sobre si éste se aplicaba o no al Derecho de autor. Concretamente se discutía si la alusión que en el artículo 36 se hacía a los derechos de propiedad industrial, comprendía o no los denominados derechos de propiedad intelectual. El problema que subyacía a esta cuestión era de gran trascendencia. Si el Derecho de autor no se sometía al Tratado, sus principios, y entre ellos, el del ejercicio nacional de los derechos, se aplicarían sin ningún tipo de restricciones ya que se trataría de un sector reservado a la soberanía de cada Estado. Así, por ejemplo, el titular en un determinado Estado de los Derechos de autor sobre una obra, podría impedir a cualquier tercero distribuir ejemplares de dicha Estado. En otras palabras, podrá impedir importaciones de los ejemplares en el Estado para el que posee los derechos. En el caso contrario, ésto es, si el Derecho de autor se somete al Tratado, el principio de ejercicio nacional, de los derechos podría verse sensiblemente restringido. En efecto, si uno de los fines básicos del Tratado es la creación de un mercado común en el que las mercancías pueden circular libremente, es evidente que este fin no se podría alcanzar si el titular nacional de un derecho de propiedad intelectual pudiese impedir la importación en su Estado de determinados bienes o servicios. Es por ello, que aún cuando el Tratado de Roma reconoce en el

artículo 36 la vigencia de derechos nacionales de exclusiva, en referencia a los derechos de Propiedad Industrial, en el mismo precepto se indica que la existencia de tales derechos no pueda constituir una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros. El derecho de autor tendría pues que conjugarse con las reglas de la libre circulación de mercancías. Las opiniones de los autores, no fueron coincidentes a la hora de responder a esta cuestión.

## 2. Posiciones doctrinales.

La tesis de la no aplicación del Tratado de Roma al derecho de autor ha sido defendida esencialmente por el profesor belga Frank Gotzen.

Sintéticamente esta interpretación se asentó en dos argumentos: uno de forma y otro de fondo. El argumento de forma aludía al propio tenor literal del Tratado de Roma, que en ningún punto hacía referencia al Derecho de autor. En el artículo 36 se habla, como hemos apuntado de derechos de propiedad Industrial lo que a entender de Gotzen no incluye los derechos de propiedad intelectual. El argumento de fondo manejaba la tesis de que el Tratado de Roma no tenía por finalidad ni poseía competencias para abordar cuestiones de índole cultural como las que se refieren al derecho de autor.

Frente a esta concepción, que a decir verdad, se reveló como minoritaria, otros autores como Johannes, entendieron, por el contrario, que el Derecho de autor constituía una materia que caía bajo el ámbito de aplicación del

Tratado de Roma.

Estableciendo un paralelismo con los recursos utilizados por los contradictores de esta tesis, podemos hablar también de la utilización de un argumento de forma y otro de fondo. El argumento de forma alude a la consideración de que si bien el Derecho de autor, en cuanto tal, en cuanto categoría, no se halla directamente mencionado en el Tratado, si aparece reflejado de un modo indirecto. Así por ejemplo el artículo 106 establece que los Estados miembros se obligan a no introducir nuevas restricciones relativas a la circulación de productos como revistas, libros, discos, periódicos o películas. Por su parte este sector doctrinal entendía también que la alusión del artículo 36 a la propiedad industrial debía interpretarse en sentido amplio, englobando la propiedad intelectual. En otro orden de ideas, el argumento de fondo esgrimido por estos autores, se centraba en hacer una lectura del Derecho de autor de corte esencialmente económico.

Pues bien, en línea con esta última consideración, no está de más recordar que los derechos de autor no son abstracciones. Son derechos que se materializan sobre obras y soportes tangibles que pueden ser objeto de tráfico económico. Es evidente que en un proyecto de creación de un espacio económico unitario, como el emprendido por los fundadores de la CE, esta segunda concepción del Derecho de autor no podía pasar desapercibida. En una sociedad industrial como la sociedad en la que vivimos, que ha extendido el fenómeno

de la producción y consumo masivo incluso a los bienes culturales, el tráfico de obras protegidas por Derecho de autor posee una dimensión económica de primera magnitud. Por ello dejar al Derecho de autor totalmente al margen del ámbito de aplicación del Tratado, sería tanto como renunciar a la fusión de uno de los mercados más importantes en el seno de la CE. Un mercado que representa entre un 3% y un 5% del PIB de la CE.

Así las cosas, no es de extrañar, que ante la duda el fiel de la balanza terminara por inclinarse hacia la concepción que entendía incluido el Derecho de autor en el ámbito de aplicación del Tratado de Roma. Ello sucedió concretamente cuando el Tribunal de Justicia de la CE, se enfrentó al primer caso que versaba sobre uno de estos temas. Nos referimos al caso "Deutsche Grammophon", resuelto por la Sentencia de 8 de junio de 1971.

### III.- PRIMEROS PROBLEMAS PLANTEADOS POR EL DERECHO DE AUTOR EN LA CE.

#### 1. La primera toma de posición del Tribunal de Justicia de la CE: el caso Deutsche Grammophon.

El supuesto de hecho planteado en este caso fue aproximadamente el siguiente. La sociedad limitada alemana Deutsche Grammophon, fabricaba discos en Alemania que después distribuía, directamente o a través de

sociedades filiales, en distintos Estados miembros de la CE. En Francia, fonogramas era Polydor France, filial de la Deutsche Grammophon. En Alemania los discos se vendían a un precio venta al público de aproximadamente 20 marcos, en virtud de un acuerdo de fijación de precio mínimo realizado entre la Deutsche Grammophon y los minoristas. En Francia se vendían bastante más baratos porque no se había concluido acuerdo alguno de fijación vertical de precios.

Aprovechando esta circunstancia, una sociedad alemana, la Motro-8B GroBmarkte, adquirió diversas partidas de discos distribuidos por Polydor, a través de un intermediario suizo. La entidad Metro comenzó a venderlos en Alemania a un precio aproximado de 15 marcos, ésto es, 5 marcos más baratos que los distribuidos directamente por la Deutsche Grammophon.

Así las cosas, la Deutsche Grammophon solicitó del Landesgericht de Hamburgo, que se prohibiera a la entidad Metro comercializar en Alemania los discos importados. Como argumento jurídico invocaba la Deutsche Grammophon su derecho exclusivo a autorizar o prohibir la distribución en territorio alemán de sus propios fonogramas. En sentencia de 22 de mayo de 1970 el Tribunal de Hamburgo acogió la pretensión del Deusche, reconociéndole el derecho exclusivo a comercializar sus fonogramas en Alemania y por tanto, a prohibir tales actos a terceros no autorizados. La decisión

fue recurrida por la compañía Metro ante el Oberlandesgericht de Hamburgo, alegándose en el recurso que dicha situación era incompatible con el principio de libre circulación de mercancías establecido en el Tratado de Roma.

Ante este planteamiento, el Tribunal de apelación alemán se dirigió al Tribunal de justicia de la CE, para que se pronunciase sobre dicha cuestión.

En primer lugar el Tribunal admitió, aún cuando de un modo tangencial, ya que el caso versaba sobre un derecho conexo, que el Derecho de autor se hallaba contemplado por el Tratado de Roma. Ello significaba, como hemos apuntado antes, que los derechos de propiedad intelectual de carácter nacional, habría de conjugarse con los principios comunitarios de la libre circulación de mercancías. Pero cómo hacerlo?. El Tribunal todavía no había solucionado este problema.

La respuesta que a este interrogante ha dado el Tribunal de Justicia de la CE, fue la siguiente: pueden invocarse los derechos de autor en la medida en que ello sea necesario para preservar el objeto específico del derecho de autor. No obstante, el Tribunal no definió con exactitud cual era el objeto específico del Derecho de autor. El Tribunal prefirió limitarse a indicar si la pretensión formulada podía o no encuadrarse en el objeto específico del Derecho de autor. Concretamente, para el caso que aquí nos interesa, el Tribunal afirmó que la posibilidad de prohibir importaciones paralelas no caía dentro del ámbito del objeto específico de El tribunal, pues, consideró que la

Deutsche Grammophon no podía prohibir la distribución en Alemania de los discos importados de Francia por la Metro. Ello, afirmaba la sentencia, se oponía al artículo 30 del Tratado de Roma que reconocía el principio de libre circulación de mercancías en el seno de la CE.

De este modo se iniciaba una importante doctrina jurisprudencial, dirigida a impedir el ejercicio de derechos de exclusiva nacional, una vez que las obras protegidas ya hubieran sido introducidas en el comercio. La fórmula utilizada fue la del agotamiento del derecho de distribución, pero no en un ámbito meramente nacional, sino extrapolado al ámbito de la CE. Se abrió así por el Tribunal una de las vías principales para lograr el mercado común: el establecimiento de un agotamiento comunitario del derecho de distribución.

Expuesto de un modo simple, el principio del agotamiento comunitario del derecho de distribución, significa que el titular del derecho de exclusiva, ya no lo podrá invocar una vez que introduzca en el comercio en cualquiera de los estados miembros, los objetos sobre los que recae el derecho, ya sea directamente o un tercero con su consentimiento. Pues bien, el principio del agotamiento comunitario del derecho de distribución establece que sobre esos ejemplares ya no se puede invocar el derecho de exclusiva, en ninguno de los Estados miembros. El derecho de distribución se ha agotado, se ha extinguido en toda la Comunidad. En esta primera aproximación del Tribunal de Justicia de la CE, al ámbito

del Derecho de autor, se observa claramente como el Tratado de Roma, condiciona decisivamente el ejercicio de las facultades que cada Estado reconoce a los autores o a los titulares de derechos conexos. El derecho de distribución que reconoce un Estado miembro no puede ser ejercitado si los ejemplares reproducidos han sido distribuidos previamente en dicho Estado, o en otro cualquiera de la Comunidad. Una regla dada en aras de la consecución de un único mercado en el que las mercancías puedan circular libremente una vez que son introducidas en el comercio. Una regla, en definitiva, que considera los objetos sobre los que recaen derechos de propiedad intelectual, como cualquier otra mercancía que debe poder circular libremente en el seno de la Comunidad.

## **2. La segunda toma de posición del Tribunal de justicia de la CE: el caso SABAM.**

Pues bien, después de esta primera toma de contacto entre el Derecho de autor y la CE no va a pasar mucho tiempo hasta que nos encontremos con otro conflicto que habrá de dirimir de nuevo el Tribunal de Justicia de la CE. En efecto, sólo tres años después del asunto Destusche Grammophon, en 1974, el Tribunal va a tener que enfrentarse de nuevo a una delicada cuestión, a saber: determinar si la Entidad belga de gestión de derechos de autor, la SABAM, realizaba conductas contrarias al Derecho de la Competencia instituido en el Tratado de Roma. Concretamente al artículo 86 que

prohíbe el abuso de posición dominante.

Como puede suponerse, el artículo 86 del Tratado de Roma, está destinado esencialmente a prohibir que las empresas que operan en la Comunidad abusen de sus hipotéticas posiciones de dominio. Puede pues resultar curioso que este precepto se traiga a colación cuando nos estamos refiriendo a una Entidad de gestión de derechos de autor. No obstante el Tribunal consideró que las Entidades de gestión se hallan sujetas a las normas reguladoras del Derecho de la competencia ya que actúan en el mercado como operadores que ofrecen determinado tipo de bienes.

Pero ésto no es todo, además de poderse considerar como operadores económicos, por su naturaleza van a ser operadores con vocación a ocupar una posición de dominio en el mercado. Sabido es, que difícilmente una Entidad de gestión puede cumplir la misión a que está destinada, si no actúa de manera monopolística o cuasimonopolística.

A la vista de tales consideraciones, constituía pues una cuestión de primer orden determinar cuando una Entidad de gestión abusa de su posición de dominio.

En el caso planteado ante el Tribunal se acusaba a la Sociedad Belga de Autores, Compositores y Editores (SABAM) de realizar prácticas abusivas al imponer condiciones de transacción no equitativas. En concreto, y partiendo del hecho de que esta sociedad ocupaba una posición dominante, se pretendía saber si constituía una práctica abusiva,

imponer a los usuarios del repertorio una cesión global del mismo, sin permitirles contratar únicamente sobre determinadas categorías de obras. Por otra parte se planteaba la cuestión de si también constituía una práctica abusiva exigir a los autores asociados la cesión de todos sus derechos actuales y futuros, reservándose además la Entidad la gestión de los mismos durante cinco años después de la baja del asociado.

El Tribunal de Justicia de la CE, en su sentencia de 27 de marzo de 1974, entendió que tales prácticas podían constituir un abuso de posición dominante, si no existiese desproporción entre las medidas adoptadas por la Entidad y los fines que persigue.

## **3. Valoración.**

Recapitulando acerca de estos primeros encuentros entre el Derecho de autor y la CE, podemos realizar el siguiente balance. El Derecho de autor no se mencionó expresamente en el Tratado de Roma. Ello provocó la duda se resolvió en sentido afirmativo por el Tribunal de Justicia de la CE. No obstante, el reconocimiento que se hizo del Derecho de autor se restringió a un plano puramente económico o patrimonial. Un Derecho de autor en el que las obras eran consideradas como mercancías que tenían que circular libremente y los autores, o por mejor decir, sus sociedades, empresarios sospechosos de realizar actividades perseguidas por el Derecho de la competencia.

Parecía pues que se estaba gestando una especie de "copyright" a la europea, pero de consecuencias bastante más extremas.

#### IV.- LA CONFUSA SITUACION DEL DERECHO DE AUTOR EN LOS UMBRALES DE LOS AÑOS 80.

De cualquier manera lo que quedó claro a las instituciones comunitarias después de estos primeros escarceos del Tribunal de Justicia con el Derecho de autor, fue, que nos encontrábamos en presencia de un sector al que había que dar un tratamiento adecuado. A estos efectos se entendió que para evitar futuros problemas era preciso proceder a una armonización de las distintas legislaciones nacionales.

##### 1. El estudio del Adolf Dietz.

El primer impulso en esta tarea conducente a la armonización de los Derechos de autor, se produce a mediados de los años setenta. La Comisión de la CE encarga por esas fechas a Adolf dietz la elaboración de un estudio que permita sentar las bases de la futura armonización del Derecho de autor. Dietz elabora un riguroso trabajo en el que además de exponerse las principales diferencias existentes en los distintos ordenamientos nacionales, presenta un plan concreto de armonización. Este plan toma como punto de referencia material la regulación contenida en el Convenio de

Berna. Desde un punto de vista formal, opta por armonizar el Derecho de autor por medio de Directivas y no por medio de un Reglamento que estableciese un único régimen para toda la Comunidad.

##### 2. La opción de la comisión.

A pesar de que las propuestas de Dietz, encontraron buena acogida entre los sectores interesados, las autoridades comunitarias prefirieron seguir una política fragmentaria, y centrarse en determinados puntos que consideraban de especial interés.

El primero de ellos fue el de las emisiones transfronterizas de obras protegidas por el derecho de autor, ¿Por qué?. Pues sencillamente porque por aquel momento en el tribunal de Justicia de la CE se estaba debatiendo un importante caso, el caso "Codital", decidido por sentencia de 18 de marzo de 1980.

El supuesto de hecho que se planteó en este proceso fue el siguiente. Por medio de un contrato de licencia de derechos, la entidad belga "Cine vog films", adquirió los derechos de explotación para Bélgica de la película francesa "Le Boucheu". La productora de dicha película licenció por su parte los derechos de explotación televisiva para Alemania al primer canal alemán (ARD). En el momento en el que el canal alemán emitió para su territorio la película, la compañía, captó por antena la señal, y la distribuyó posteriormente a sus abonados.

Ante este hecho, el titular de los derechos de explotación para Bélgica "cine vog Films", procedió

judicialmente contra las compañías de teledistribución, "Coditel", por infracción de sus derechos de propiedad intelectual. Esta última se defendió invocando el principio comunitario de libre prestación de servicios, y alegando que una vez que se produce la emisión de una obra en un Estado miembro de la CE, ya no se pueden prohibir sucesivas emisiones. Una extrapolación, como se observa de la doctrina del agotamiento del derecho de distribución, al ámbito de la comunicación pública.

El Tribunal de Justicia de la CE, desestimó, sin embargo, esta última argumentación, entendiendo que la doctrina del agotamiento no operaba en supuestos de comunicación pública de la obra. El titular de los derechos de explotación para Bélgica, Cine vog Films, podía, en consecuencia, impedir a la sociedad teledistribuidora Coditel, retransmitir en Bélgica la obra sobre la que recaían sus derechos.

Esta solución no fue del agrado de la Comisión de la CE. La creación de un espacio económico común, exigía, según la Comisión, remover cualquier obstáculo jurídico que se pudiera oponer a la libre circulación de servicios. Por estos motivos, en el Libro Verde sobre Televisión sin fronteras de 1984, propuso la sustitución de la facultad de prohibición del titular, por una mera licencia legal. La propuesta, sin embargo, no llegó a fructificar, y finalmente la Directiva sobre Televisión sin fronteras omitió toda referencia a la cuestión relativa a los derechos de autor. De cualquier manera, era evidente que las intenciones de la

Comisión de la CE, se hallaban lejos de la protección o promoción de los Derechos de autor.

### 3. El punto de inflexión mínimo: el caso GEMA.

Esta situación preocupante se convirtió en alarmante, cuando el propio Tribunal de Justicia, en una polémica sentencia dictada poco después del caso Coditel, restringía los derechos de las Sociedades de autores a cobrar los cánones finados en sus respectivos Estados. Nos estamos refiriendo al caso "GEMA", resuelto por sentencia del Tribunal de Justicia de la CE de 20 de enero de 1981.

En el caso GEMA se planteó la cuestión de si una Sociedad de autores, en el supuesto de hecho la sociedad de autores alemana, GEMA, podía exigir en el momento en que se introdujeran en Alemania determinados fonogramas, la diferencia de tasa de utilización del repertorio que ellos poseían frente a otras Entidades de gestión extranjera, en concreto la inglesa. En Inglaterra la tasa de utilización del repertorio era más baja que en Alemania, fundamentalmente, porque, como es sabido, en el reino unido existe un sistema de licencias obligatorias con precio tasado. Fue por ello, que la sociedad alemana de autores GEMA, intentó cobrar la diferencia de regalías existente frente a Gran Bretaña. El Tribunal declaró expresamente que una sociedad para la explotación de los derechos del autor, no podía exigir el pago de una compensación por la diferencia de regalías existentes, porque ello iría contra el principio de libre circulación de mercancías. La

argumentación de base del tribunal se centro en el dato de que los fonogramas habian sido introducidos ya en el libre comercio, con lo cual carecía de justificación.

Observa, una vez más nos encontramos ante una aplicación del principio del agotamiento de los derechos de propiedad intelectual. Una vez ejercitado el derecho, en este caso el de reproducción y el de distribución, se agota la facultad de titular de volverlos a hacer valer.

No obstante, el problema que verdaderamente preocupó a los comenteristas, y naturalmente a las Sociedades de autores, no fué la aplicación de este caso de la doctrina del agotamiento, sino el hecho de que ésta se aplicase como consecuencia de una introducción en el comercio de fonogramas que existían en Inglaterra.

### 4.- Valoración

Pues bien, a la vista de lo expuesto hasta el momento, puede decirse que la situación del Derecho de autor en el seno de la CE, en los umbrales de la década de los 80, era bastante preocupante. Una visión excesiva, o quizá, únicamente patrimonialista del Derecho de autor, situaba a los titulares de estos derechos en una posición jurídica bastante delicada. Era evidente que la en ocasiones denominada Europa de los mercaderes, poco favorecía a los autores o creadores. Su consideración de empresarios que vertían bienes o servicios al mercado, y que como tal debían de ser tratados, no constituía más que una peligrosa simplificación de una

realidad bastante más compleja. El Derecho de autor, como en su día advirtió, con acierto la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores no puede ser nunca considerado como el pago de mercancía intento de flexibilización del régimen económico de explotación de una obra, no puede sino estar precedido de un aseguramiento de un nivel mínimo de protección de los derechos de los autores. En tanto en cuanto éste no esté garantizado, resulta de todo punto improcedente hablar de incompatibilidad con un determinado sistema de organización económica.

## V.- EL PROCESO HACIA UNA ACCION COMUNITARIA EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR.

### 1. Las reformas nacionales de los años 80.

De cualquier manera hay que destacar que la década de los 80, fue la década de las grandes revisiones de las regulaciones sobre Propiedad Intelectual existentes en Europa. Los Estados, sensibilizados cada vez más con la problemática del Derecho de autor, no dudaron en incrementar ostensiblemente sus mecanismos de protección. Así, por ejemplo, en el año 1985, Estados como Alemania, Francia, Portugal u Holanda, introducen profundas reformas en sus legislaciones nacionales tendentes a reforzar la protección de los titulares de derechos

de autor. Lo mismo sucedió en España en el año 87 o en Gran Bretaña en el año 89.

## **2. La reforma comunitaria de 1985: el Acta Unica Europea.**

Pero la década de los 80 fue también un período de honda revisión del propio Derecho comunitario. En efecto, en 1985 se reformaba por vez primera con cierta profundidad el Tratado Constitutivo de la CEE. Dicha reforma, conocida como Acta Unica Europea, tenía por finalidad primordial sentar las bases y adoptar las iniciativas precisas para la plena realización del mercado único con fecha de 31 de diciembre de 1992. En aras de lograr dicho objetivo, era preciso adoptar de una vez por todas iniciativas en el ámbito del Derecho de autor.

Un sector que movilizaba en el seno de la Comunidad recursos que oscilan entre los 150.000 y 200.000 millones de ECUS, que representan aproximadamente entre un 3% y un 5% del PIB de la Comunidad, no podía seguir existiendo al margen de toda regulación.

## **3. EL LIBRO VERDE SOBRE DERECHO DE AUTOR Y EL DESAFÍO TECNOLÓGICO.**

Pues bien, así las cosas, en el año 1988, la Comisión de la CE publica un Libro Verde, éste es, un documento de estudio, relativo al Derecho de autor en la CE. Un segundo impulso del Derecho de autor en la CE parecía llegar

con más visos de éxito que el primero. El Libro Verde sobre el Derecho de autor se proponía prestar una atención inmediata a determinados problemas que se consideraban preferentes. Concretamente, se señalaban como puntos esenciales los siguientes cinco: la piratería, la copia privada de fijaciones audiovisuales, el derecho de alquiler, los programas de ordenador y las bases de datos. Como se observa, se trataba de una aproximación puntual distintas tomas de Derecho de autor.

No se trataba simplemente de dictar los instrumentos necesarios para evitar distorsiones en el mercado interior. "La actividad de la Comisión -afirmaba el Libro Verde- debe estar guiada por la preocupación de solucionar los problemas comunitarios, sin que deba ceder a la tentación de reformar por reformar". El espíritu de esta primera aproximación legal al Derecho de autor estaba claro. Poco tenía que ver con aquella propuesta de armonización global realizada por Dietz.

Pero además, tal como puede observarse, las preocupaciones de las autoridades comunitarias en relación al Derecho de autor, poseían un claro tono político-industrial y político-tecnológico. Los aspectos sociales y culturales del Derecho de Autor brillaban por su ausencia. Así, por ejemplo, la Asociación Alemana de Derecho de la Propiedad Industrial, llegó a afirmar que nos encontrábamos ante "un Derecho de autor sin autor". A esto añadía con razón dicha Asociación, que si uno de los fines esenciales del Tratado era lograr un desarrollo armonioso de la

Comunidad, tal como se formulaba en el artículo 2 TC, ello no sería posible si las autoridades comunitarias se limitaban a proteger a los explotadores olvidándose de los creadores.

Ahora bien, aún cuando el Libro Verde presentaba diversos puntos criticables, no seríamos justos si nos limitásemos a señalar dichos puntos ocultando sus aspectos positivos. Por no entrar en un examen casuístico de las diversas soluciones en él contenidas, podemos afirmar, desde una óptica global, que su principal virtud fue precisamente revelar una clara inquietud ante los temas relacionados con el Derecho de autor, apostando además, al menos intencionalmente, por la implantación de un nivel de protección elevado en favor de los autores.

En este sentido, podría afirmarse que el objetivo a alcanzar ahora era, más que crear un simple mercado donde las mercancías circulen libremente, establecer un mercado sin distorsiones, en el que las condiciones de la competencia no se viesan alteradas. Para ello se estimaba necesario implantar un nivel de protección similar en los distintos Estados.

## **VI.- LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA EN LA CE A FINALES DE LOS 80.**

Fruto quizá de esta nueva sensibilización ante el Derecho de autor, nos vamos a encontrar con que los diversos casos que van a someterse al Tribunal de Justicia durante estos años,

van a ser fallados en un sentido bastante más positivo que los precedentes. Los principios comunitarios de libre circulación de mercancías y libre prestación de servicios, comienzan a mostrar ciertas fisuras por las que se introducen rescoldos de protección de los derechos de autor.

#### 1.- El caso *Cinetheque*.

Así por ejemplo, en la sentencia "*Cinetheque*" de 11 de julio de 1985, el Tribunal permite prohibir unas importaciones de videocasetes en Francia, porque la película que contenían se hallaba, según la legislación francesa, en período de explotación exclusiva en salas cinematográficas.

#### 2.- El caso *Patricia*.

Asimismo en la sentencia "*Patricia*" de 24 de enero de 1989, se declara la posibilidad de que el titular de un derecho de autor en Alemania pueda oponerse a la importación de fonogramas lícitamente fabricados en Dinamarca por haberse agotado en este último país el período durante el cual se otorgaba protección a tales derechos. Tal como se observa, en esta última sentencia, el Tribunal no admitió la aplicación de la doctrina del agotamiento comunitario, basándose en el hecho de que la introducción de los ejemplares en el comercio se había producido sin contar con el consentimiento del titular. Una posición perfectamente coherente, que en cierta medida parecería contradecir aquella

otra sentada en el caso *GEMA*, en el que fonogramas producidos en virtud de una licencia legal, se convertían a partir de su introducción en el comercio, en mercancías que habían de circular libremente por todo el territorio de la CE.

A estas decisiones, en las que puede observarse un debilitamiento del principio de libre circulación de mercancías, pueden sumarse otras, en las que efectúa un claro reconocimiento de derechos concretos de propiedad intelectual.

#### 3. El caso *Basset*.

Así por ejemplo, en el caso "*Basset*", decidido por sentencia de 9 de abril de 1987, se permitió a la sociedad francesa de autores *SACEM*, exigir a las discotecas ubicadas en Francia, el pago de una regalía por la denominada reproducción mecánica, no sólo por la comunicación pública de fonogramas producido en el país, sino también por los importados de otros Estados miembros. Poco importó al Tribunal el hecho de que el Estado de origen de los fonogramas, en este supuesto, Gran Bretaña, no reconociese tal derecho de reproducción mecánica. La legislación francesa lo reconocía y por tanto había de aplicarse tanto a obras nacionales como extranjeras.

#### 4.- El caso *Warner Bros*.

Por su parte la sentencia de 17 de mayo de 1988, relativa al caso "*Warner Brothers*", confirmó el derecho de arrendamiento de un titular danés,

sobre videocassetes lícitamente importadas de otro Estado miembro. Al igual que en el supuesto anterior, las videocassetes habían sido vendidas en Gran Bretaña, país que no reconocía un derecho de alquiler autónomo. Cuando dichas videocassetes fueron exportadas a Dinamarca, el importador alegó que podía venderlas o alquilarlas, ya que el derecho de distribución se había agotado para toda la Comunidad. El Tribunal, sin embargo, fue de otro parecer, y entendió que había que respetar el derecho de arrendamiento del titular danés. Otro reconocimiento pues, de un derecho específico de autor.

#### 5.- Valoración.

Tal como se observa, y recapitulando ya sobre la década de los 80, el Derecho de autor abandona su situación de olvido, o lo que aún es peor, de constituir un objeto de atención bajo la consideración de mera mercancía. La especificidad del Derecho de autor se manifiesta por una parte en el deseo de la Comisión de abordar un programa de medidas específicas de intervención. Por otra parte, se manifiesta en una nueva sensibilidad del Tribunal de justicia en relación a los asuntos relativos al Derecho de autor.

### VII.- PROGRAMA DE TRABAJO Y LOGROS ALCANZADOS EN LA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO DE AUTOR EN LA CE.

Pues bien, así las cosas, nos adentramos

ya en la década de los 90, década en la que van a producirse los primeros logros de armonización del Derecho de autor en la CE.

La Comisión de la CE comienza con ímpetu esta década. Así, en octubre de 1990, presenta ya una propuesta de Directiva sobre la protección jurídica de los programas de ordenador.

Un par de meses después, en enero de 1991, elabora un documento titulado "Acciones derivadas del Libro Verde", en el que se establece un programa de trabajo para los años inmediatos. Concretamente, la Comisión se fija el siguiente ambicioso calendario.

Antes del 31 de diciembre de 1991, la Comisión presentará al Consejo las siguientes propuestas de Directivas:

- 1.- Alquiler y préstamo y derechos afines.
- 2.- Copia privada de fijaciones sonoras y audiovisuales.
- 3.- Bases de datos.
- 4.- Período de protección.
- 5.- Radiodifusión vía satélite y por cable.

Antes del 31 de diciembre de 1992, deberá realizarse un análisis con los sectores afectados, para a continuación acometer un proceso armonizador, en los siguientes temas:

- 1.- Derechos morales de los autores.
- 2.- Reprografía.
- 3.- Droit de suite.
- 4.- Gestión colectiva de derechos de autor

El calendario diseñado por la Comisión se ha cumplido en alguno de sus puntos y en otros no. Concretamente, en el momento presente se han publicado las siguientes cuatro Directivas:

- 1.- Programas de ordenador.
- 2.- Alquiler y préstamo.
- 3.- Duración.
- 4.- Satélite y cable.

La Directiva sobre la protección jurídica de las Bases de Datos se halla en estado bastante avanzado de elaboración, mientras que la relativa a copia privada de fijaciones sonoras y audiovisuales, no acaba más que de arrancar. Los restantes temas, éste es, derechos morales, reprografía, droit de suite y gestión colectiva, deberían constituir objeto de atención en los próximos años.

#### 1.- Programas de ordenador.

La primera realización legislativa comunitaria en el campo del Derecho de autor, se produjo con la promulgación de la Directiva sobre protección jurídica de los programas de ordenador de 14 de mayo de 1991.

Curiosamente la primera manifestación comunitaria sobre Derecho de autor, se produce en un campo en el que se discutió largamente si debían o no ser las normas de propiedad intelectual las encargadas de otorgar protección. No obstante, el legislador comunitario, al igual que habían ido haciendo los distintos legisladores nacionales, concedió a los programas de ordenador la protección derivada del Derecho de autor.

Con esta decisión se lograba el importante efecto de otorgar a los programas una protección ya conocida, de la que podían además beneficiarse a nivel internacional gracias a las disposiciones del Convenio de Berna.,

El problema que se planteaba era el de incardinar los programas de ordenador dentro del ámbito de las Leyes de Derechos de autor.

A estos efectos, la Directiva indicó expresamente que los programas de ordenador serían protegidos como obras literarias tal como se definen en el Convenio de Berna.

El argumento utilizado a este respecto es que no existe una diferencia esencial entre la creación y expresión de un programa que le indica a un ordenador como operar, y, por ejemplo, un detallado guión cinematográfico, en el que se indique a los actores qué deben decir y hacer, a los iluminadores qué iluminar, y a los cámaras qué enfocar. La diferencia esencial radica en el código o lenguaje utilizado en uno y otro caso.

La idea base era pues considerar los programas de ordenador como meras obras literarias. Se trataba, de este modo, de evitar su configuración como una subcategoría de protección. ¿Qué era lo que se pretendía lograr operando de este modo? Pues sencillamente unificar los estándares de protección para los programas de ordenador.

Uno de los principales problemas que se plantean a la hora de proteger los programas de ordenador por medio del Derecho de autor, es el de fijar los criterios a tener en cuenta para conceder o no dicha protección. Así, mientras en algunos países como Alemania, se exigía un elevado estándar de protección, (en concreto una sentencia del BGH consideró que no más de un 5% de los programas del mercado deberían ser protegidos), en otros como

en Francia, la concesión de protección era bastante más flexible. Ello, evidentemente, podría generar disfunciones en el comercio intracomunitario. Programas de ordenador no protegidos en Alemania no podrían ser exportados en Francia porque allí el titular protegido podría oponerse a la importación.

La Directiva intentó superar este problema optando por un estándar bajo de protección. a estos efectos el artículo 1.3, afirma que el "el programa de ordenador quedará protegido si fuere original en el sentido de que sea una creación intelectual propia del autor. No se aplicará ningún otro criterio para conceder la protección". Ello significa, en otras palabras, que habrá que atender al requisito típico del Derecho de autor cual es la originalidad. Referencias a otros requisitos como la altura creativa o el esfuerzo inversor, no deberían ser tomados en consideración. Originalidad no es pues novedad en el sentido de la legislación de patente; ni mucho menos altura inventiva.

La solución adoptada por la Directiva, presenta un problema. Armonizar la protección de los programas de ordenador en base al estándar de protección de las obras literarias, sería una buena opción si no fuera porque en algún país como Alemania, existen diferentes criterios de protección. Así, por ejemplo, mientras en la generalidad de las obras literarias se protege la llamada "calderilla", en las obras de carácter científico se protegen sólo las que presentan una especial aportación. Ello evidentemente, como con acierto apuntó Schricker, puede echar al traste

el anhelo armonizador de la Directiva.

## 2.- Derechos de alquiler y préstamo.

La primera Directiva que con carácter general, se promulgó en el campo del Derecho de autor fue la relativa a los derechos de alquiler y préstamo (Directiva 92/100/CEE de 19 de noviembre de 1992). Esta Directiva, no obstante, no se limitó a regular tales derechos, sino que también incluía la armonización de los derechos afines a los derechos de autor. Se trata pues de una Directiva de doble objetivo.

Por lo que respecta al derecho de alquiler, ya hemos señalado que el Tribunal de justicia CE, tuvo que enfrentarse en 1989, con un caso en el que se evidenciaba claramente la problemática jurídica que planteaba. Se trataba, como hemos visto, del caso Warner Bros., en el que se intentaba determinar si el derecho de alquiler existente en Dinamarca, se agotaba por la venta de unas videocassetes en el Reino Unido. El Tribunal entendió que no, ésto es, que el titular del derecho de alquiler en Dinamarca podía hacerlo valer, prohibiendo el alquiler de las películas legítimamente compradas en el Reino Unido. No obstante, el propio Tribunal constató que la diferencia de regímenes jurídicos existentes en los distintos Estados miembros de la CE, podía ser fuente de obstáculos al comercio que impedirían la realización del mercado interior. Se hacía pues preciso una intervención normativa que permitiese superar esas diferencias.

La intervención normativa se produjo a través de la Directiva de alquiler y

préstamo. Y se produjo además configurando estos derechos como derechos absolutos, podrían decirse de carácter real. El artículo 1 es claro a este respecto al afirmar que "los Estados miembros reconocerán el derecho de autorizar o prohibir el alquiler y préstamo de originales y copias de obras protegidas por el derecho de autor". El titular del derecho de alquiler o préstamo podrá pues autorizar o prohibir a cualquier tercero, la realización de tales actos y podrá hacerlo, y ésto es lo más importante, en todo momento, es decir, incluso una vez que el original o las copias de un obra hayan sido introducidas en el comercio por medio de venta o de cualquier otro acto de distribución. A este respecto el artículo 1.4 de la Directiva establece expresamente que los derechos de alquiler y préstamo "no se agotan en caso de venta o de otro acto de difusión de originales y copias de obras protegidas por el derecho de autor". La Directiva pues, soluciona de una vez por todas, y de modo claro, la eterna polémica relativa al ámbito del agotamiento del derecho de distribución. Ante la pregunta de si después de la primera venta, se agota todo derecho de distribución o sólo posteriores ventas, responde la Directiva diciendo que el derecho de distribución sólo se agota en relación a las posteriores ventas. Otros actos de disposición, como por ejemplo el arrendamiento o el préstamo, quedan sometidos al control del titular del derecho.

Ahora bien, ¿quién debe ser considerado como titular de los derechos de alquiler y préstamo? Pues,

evidentemente, y en primer lugar, el autor. el autor en cuanto creador de la obra investido de un derecho de propiedad que le atribuye un conjunto de facultades de orden moral o personal y de orden patrimonial o económico, está habilitado para autorizar o prohibir el alquiler o préstamo, tanto del original como copias de su obra. No obstante, las prerrogativas que derivan de este derecho de alquiler o préstamo, no se circunscriben al creador de la obra. También se atribuyen a los titulares de derechos conexos. Así, concretamente, a los artistas intérpretes o ejecutantes respecto de las fijaciones de sus actuaciones, al productor de fonogramas respecto a sus fonogramas, y al productor cinematográfico o audiovisual, respecto del original y las copias de sus películas.

Es evidente que esta pluralidad de titularidades puede resultar conflictiva. Así quien desee explotar una obra por medio de alquiler, deberá recabar autorización previa de los distintos titulares del derecho de alquiler. Por ejemplo, si de lo que se trata es de alquilar al público películas cinematográficas en formato videográfico, habrá que contar con la autorización del autor o autores de la película cinematográfica, con la autorización de los artistas intérpretes cuyas actuaciones se hallen fijadas en la película, con la autorización del productor de la obra cinematográfica, y en su caso incluso con la autorización del autor de las obras preexistentes. Una situación, como se observa, complicada, que puede conducir a

situaciones de "impasse".

Consciente de este problema, el legislador comunitario ha introducido diversas disposiciones tendentes a favorecer dicha concentración de titularidades. La persona contemplada como idónea para ello, es, como no podía ser menos, el productor cinematográfico.

En este orden de ideas la Directiva permite que los Estados miembros introduzcan en su legislaciones, o bien un sistema de presunción de cesión de derechos de alquiler en favor del productor audiovisual, tanto en relación al derecho de alquiler de los autores como en relación al derecho de los artistas intérpretes. Es más, incluso en relación al derecho de los artistas intérpretes, puede establecerse un sistema de cesión legal del derecho. De cualquier manera, en uno y otro caso, la Directiva se cuida de señalar que estas disposiciones no afectarán en ningún caso al derecho a obtener por el alquiler una remuneración equitativa, ya que este derecho se configura como irrenunciable.

Los derechos de alquiler y préstamo, deberían haber sido incorporados a las legislaciones nacionales con anterioridad al 1 de julio de 1994. Hasta el momento presente un buen número de Estados, entre los que se encuentra España, aún no han adaptado sus legislaciones a lo dispuesto en la Directiva. Ello no significa sin embargo, que tales derechos carezcan de toda virtualidad si en esa fecha de 1 de julio de 1994, no han sido incorporados a las legislaciones nacionales, ya que el ICE ha establecido que en ciertas

circunstancias las Directivas pueden ser aplicadas directamente.

Ahora bien, lo que debe quedar claro, es que la voluntad del legislador comunitario es conceder ya el 1 de julio de 1994 el derecho de alquiler y préstamo, a todas las obras que en dicha fecha se hallasen protegidas por la legislación del Estado miembro. Así, por ejemplo, sin un fonograma fue grabado en Alemania en 1975, la protección dispensada al productor se extenderá hasta el año 2000, ya que en Alemania se reconoce al productor de fonogramas un derecho conexo de 25 años. Pues bien, ya que dicho fonograma estaría protegido el 1 de julio de 1994, a partir de ese momento el productor del fonograma estaría investido de un derecho de alquiler. Si, por el contrario el fonograma hubiera sido grabado en 1965, el productor no dispondría de un derecho de alquiler o préstamo, ya que la protección expiraría en 1990.

No obstante, existen supuestos en los que se van a atribuir derechos de alquiler y préstamo sobre obras que carecían de toda protección. Ello se producirá en aquellos casos en los que no existe la protección porque la legislación interna no la ha reconocido, pero que podría existir la protección de acuerdo con los criterios establecidos en la Directiva. El ejemplo más ilustrativo de esta hipótesis nos lo proporciona el derecho belga. En Bélgica no se reconocen derechos conexos a los productores de fonogramas. Por ello un fonograma grabado en Bélgica en 1975 no estaría protegido el 1.º de julio de 1994, y por ello el productor no

adquiriría el derecho de alquiler o préstamo contemplado en la Directiva. No obstante, puesto que dicha grabación responde a los criterios de la Directiva, el 1.º de julio de 1.994, estaría también afectado por los derechos de alquiler o préstamo.

Tal como se observa, en todos estos casos en los que nazcan nuevos derechos de alquiler o préstamo, las relaciones contractuales existentes pueden verse seriamente enturbiadas. Para evitar conflictos, la Directiva permite que los Estados puedan disponer que los titulares que adquieran nuevos derechos, pero que hubiesen dado su consentimiento para la explotación con anterioridad al 1.º de julio de 1.994, han transferido los nuevos derechos adquiridos. El derecho irrenunciable a una remuneración equitativa que prevé la Directiva, deberá sin embargo, tomarse en consideración. No obstante, podrá demorarse hasta el 1.º de julio de 1.997.

### 3. Radiodifusión vía satélite y por cable.

La realización de un mercado interior sin fronteras exige, no sólo la adopción de medidas encaminadas a conseguir un espacio en el que las mercancías puedan circular libremente, sino también un espacio en el que los servicios puedan ser prestados también, en régimen de libertad. La libre prestación de servicios posee una especial relevancia en el ámbito del Derecho de Autor cuando nos encontramos ante el fenómeno de la radiodifusión.

Constituye un objetivo de la

Comunidad la creación de un espacio audiovisual europeo, en el que las emisiones puedan difundirse libremente dentro de la Comunidad. A este respecto ya la Directiva de 1.989 de televisión sin fronteras establecía las bases para la superación de una concepción nacional o estatal del fenómeno televisivo. Era sin embargo preciso completar esta regulación con otra que se centrara en los aspectos tocantes al Derecho de Autor. Pues bien, este complemento se ha producido por medio de la Directiva de 27 de septiembre de 1.993 sobre derechos de autor y derechos afines en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable.

Por lo que respecta a la radiodifusión vía satélite, el primer problema que tenía que abordar el legislador comunitario era el de determinar en qué momento se produce en este tipo de transmisiones el acto de comunicación pública. Como es sabido existía una polémica doctrinal sobre el particular, en la que se enfrentaba la tesis que entendía que la comunicación pública se producía en el país de la emisión, a la tesis que consideraba que se producía en el país de la recepción. En la base de esta disputa aparecía además el problema técnico de distinguir entre los actos de comunicación derivados de los satélites de radiodifusión o de recepción directa, y los derivados de los satélites de telecomunicación o de recepción a través de una estación reemisora terrestre.

Ante esta situación, la Directiva se propuso ofrecer una única solución jurídica a la que se consideraba como

un único fenómeno, eso sí, con distintas manifestaciones técnicas. A estos efectos se optó por implantar el denominado "principio de país de origen", a tenor del cual se entenderá que la comunicación al público vía satélite se producirá únicamente en el Estado miembro en el que se introduzcan las señales en el Estado miembro en el que se introduzcan las señales en una cadena ininterrumpida de comunicación que vaya al satélite. Así, por ejemplo, si la inyección de la señal en la cadena se produce en España, se entenderá que el acto de comunicación se produce en España, y ello con total independencia de que en Francia o en Portugal puedan captarse las emisiones, ya sea directamente, ya sea a través de la intervención de una estación terrestre.

No obstante, con el fin de evitar deslocalizaciones, la Directiva prevé que pueda aplicarse su normativa incluso en ciertas emisiones en las que la inyección de la señal se produce en un Estado no comunitario de bajo nivel de protección. Concretamente se aplicará el Derecho comunitario cuando la estación de señal ascendente se encuentre en un Estado miembro, o cuando una organización de radiodifusión establecida en un Estado miembro haya encargado a un tercero no ubicado en un Estado miembro la inyección de las señales.

El derecho de radiodifusión vía satélite, se considera en la Directiva como un derecho exclusivo. En principio se atribuirá a los autores, pero también podrán beneficiarse de él los artistas, intérpretes o ejecutantes, así como los

productores fonográficos. La entidad de radiodifusión deberá pues hacerse ceder tales derechos de emisión vía satélite celebrando los correspondientes contratos de autorización con los titulares de los derechos o con sus entidades de gestión.

La fecha a partir de la cual los distintos grupos de titulares deben considerarse investidos del derecho de radiodifusión vía satélite es la de 1ro. de enero de 1.995. No obstante, en relación a los contratos vigentes en dicha fecha, la Directiva introduce ciertas disposiciones transitorias. Así, por ejemplo, si los contratos vigentes expiran después del 1ro. de enero de 1.995 pero antes del 1ro. de enero del año 2.000, el derecho de radiodifusión vía satélite existirá a partir de la fecha de expiración del contrato. Si el contrato, por el contrario, expira después del 1ro. de enero del año 2.000, el derecho de radiodifusión vía satélite se reconocerá a partir de dicha fecha. En este último caso sería preciso renegociar los contratos existentes.

Problemas específicos se van a plantear también en el caso de contratos de producción de carácter internacional. Como es sabido, en este tipo de contratos, constituye una práctica habitual dividir los territorios de explotación económica entre los diversos coproductores. Así, en una coproducción hispano-francesa, lo normal es que el coproductor español adquiera los derechos de explotación en España y el francés en Francia. Este principio, articulado en torno a un sistema de fronteras impermeables, no plantea ningún problema. Estos, sin

embargo, aparecerán cuando las fronteras se consideren permeables, y el acto de comunicación sea único para todo el territorio de la Comunidad Europea. Era pues preciso establecer ciertas reglas de ordenación, destinadas a entrar en vigor el 1ro. de enero de 1.995.

La Directiva introduce a este respecto una regla de interpretación de la voluntad de los contratantes. Si los contratantes hubieran podido tener presente la nueva situación, qué hubieran estipulado? El legislador comunitario ha entendido que las partes hubieran introducido un principio de consentimiento mutuo para toda aquella explotación que pueda vulnerar los derechos económicos de alguno de los coproductores. Ello sucederá esencialmente, cuando las emisiones vía satélite realizadas en el país de un coproductor, sean o puedan ser fácilmente entendidas en el país o países de los otros coproductores.

Por ejemplo, un coproductor francés licencia una película en versión francesa para ser difundida por satélite. Si el otro coproductor es belga, es evidente que sus derechos de explotación económica se verán afectados. No se verían afectados, sin embargo, si fuera alemán, ya que la lengua francesa no es una lengua generalmente entendida en Alemania. Es por ello, que en el caso de la co-producción franco-belga, el coproductor francés estaría obligado a solicitar el consentimiento del coproductor belga antes de licenciar los derechos de radiodifusión vía satélite. Por el contrario no estaría obligado a hacerlo si el coproductor fuera el

alemán.

Al mismo resultado habría que llegar en el supuesto de que la película se licenciase en versión subtitulada, con la particularidad de que en dicho caso entrarían en juego tanto la lengua del film como la del subtulado. Así, por ejemplo, si un coproductor holandés quiere licenciar los derechos de radiodifusión vía satélite para una película en habla inglesa con subtítulos en holandés, tendría, por una parte, que recabar autorización del coproductor inglés, y por la otra del belga, ya que en la comunidad flamenca el holandés es perfectamente entendido.

#### **4. Plazos de protección de los derechos.**

Uno de los temas en los que resultaba necesaria la intervención del legislador comunitario era el de la armonización de los plazos de protección de los derechos de autor y de los derechos conexos. Aún cuando ésta debería quizás haber sido la primera medida que hubieran debido adoptar las autoridades comunitarias -recordemos a este respecto que ello era lo que proponía Adolf Dietz en su estudio de 1976-, lo cierto es que ha sido la última de las medidas adoptadas hasta la fecha. La intención del legislador comunitario de establecer períodos amplios de protección, unido, naturalmente, a las dificultades prácticas derivadas de toda modificación de los períodos de protección, debe considerarse como la causa de la tardía adopción de tales medidas.

En efecto, la mayor parte de los Estados

de la Unión, han adoptado en sus legislaciones internas los períodos mínimos de protección establecidos en el Convenio de Berna y en la Convención de Roma. Así para los derechos de autor nos encontramos con el plazo de 50 años post mortem auctoris, mientras que para los derechos conexos con el plazo de 20 años desde el hecho generador. No obstante, algunos Estados implantaron períodos de protección más amplios. Así por ejemplo, España con 60 años para los derechos de autor y 40 para los derechos conexos, o Alemania, con 70 años para los derechos de autor y 25 para los derechos conexos.

Ante las disparidades existentes, el legislador comunitario optó por una armonización al alza. A estos efectos se optó, por lo que respecta a los derechos de autor, por el plazo de 70 años p.m.a., vigente en Alemania, y ya propuesto en la Conferencia de Estocolmo por organizaciones como la CISAC o la ALAI. Por lo que respecta a los derechos conexos se estableció un plazo de 50 años desde el hecho generador.

Debe indicarse, sin embargo, que el Comité Económico y Social, informó negativamente acerca de los plazos propuestos por la Comisión y el Consejo. El Comité entendía que la armonización de los Derechos de Autor debería ser mundial, y a este respecto recordó que el 90% de los Estados signatarios del Convenio de Berna habían adoptado el plazo de 50 años.

Las razones esgrimidas por la Comisión y el Consejo para mantener esta armonización al alza fueron

esencialmente dos; una de carácter, por así decirlo, biológico, y la otra de carácter político. La razón de carácter biológico aludía al hecho de que sí, tal como se había indicado en el Convenio de Berna, el objetivo del plazo mínimo de conversión, era proteger los derechos del autor durante su vida y las dos primeras generaciones de descendientes, era preciso considerar que el promedio de vida en la actualidad era bastante más elevado que en 1876. La razón política se basaba sencillamente en el deseo del legislador de consagrar un nivel de protección elevado de los derechos de autor y de los derechos conexos.

De cualquier manera es conveniente advertir que los plazos señalados en la Directiva, no constituye mínimos, tal como ocurría en el Convenio de Berna y en la Convención de Roma. Se trata antes al contrario de plazos de carácter imperativos que los Estados deberán asumir. De no ser así no se conseguiría el efecto armonizador propuesto, toda vez que unos Estados podrán adoptar los señalados por la Directiva y otros los más amplios que quisieran establecer.

A tenor de lo dispuesto en la Directiva sobre armonización de plazos, los períodos de 70 y 50 años allí previstos, deberán aplicarse en los distintos Estados de la CE, a partir del 1 de julio de 1995. Ello significa que las obras creadas a partir de esta fecha gozarán de la protección prevista en la Directiva. Pero qué régimen se aplicará a las obras creadas con anterioridad a dicha fecha? A este respecto la Directiva indica que en línea de principio se someterán a los respectivos plazos nacionales vigentes.

Así por ejemplo, las obras de un escritor griego muerto en 1940, se protegerán hasta 1990, ya que el período de protección vigente en Grecia es de 50 años.

No obstante es posible que la Directiva produzca un efecto de extensión de los distintos derechos de autor. En efecto, el artículo 10.2 de la Directiva ha dispuesto que "los plazos de protección contemplados en la presente Directiva se aplicarán a todas las obras y temas que estén protegidos al menos en un Estado miembro en la fecha de 1 de julio de 1995". Así, siguiendo con el ejemplo anterior, si el escritor griego hubiera muerto en 1950, la protección otorgada a sus obras no expiraría en el año 2000, tal como establecería la legislación griega, sino en el año 2020, ya que se le aplicaría el plazo de 70 años previsto en la Directiva por hallarse sus obras protegidas en la fecha de 1 de julio de 1995.

Pero el legislador comunitario no se ha contentado con este efecto de prórroga. El legislador comunitario, a tenor de lo dispuesto en el mencionado artículo 10.2, va a permitir incluso, que resuciten derechos de autor que ya se encontraban en algún país en el dominio público. Veámoslo con un ejemplo.

Imaginemos que un autor alemán muere en 1940. Su obra estaría protegida por la Ley alemana hasta el año 2010, ya que en Alemania el plazo de protección es de 70 años. Ahora bien, en el vecino país de Alemania, Holanda, el plazo de protección para este autor sería conforme a la Ley holandesa, de sólo 50 años. En Holanda, en

consecuencia, la protección expiraría en 1990. Así, si un editor desea publicar alguna obra de este escritor alemán, podría hacerlo en Holanda, pero los ejemplares reproducidos no podrían traspasar la frontera en dirección a Alemania, porque el titular de los derechos vigentes en Alemania se lo impediría.

Este efecto, naturalmente incompatible con una filosofía de un mercado interno, es el que se desea evitar con el Artículo 10.2 de la Directiva. Y para ello se establece que el plazo de protección para estas obras será el que se alle vigente en alguno de los Estados miembros, en nuestro caso en Alemania. En consecuencia, en virtud de lo dispuesto en la Directiva, el editor no podrá publicar las obras del autor alemán ni en Alemania, ni en Holanda, sin contar con el consentimiento de los titulares de los derechos.

Tal como se observa, este efecto de resurrección de derechos de autor, esta previsto que se produzca siempre y cuando la obra este protegida al menos en un Estado miembro. No obstante, en tanto en cuanto no se haya instaurado la armonización de los plazos de protección del Derecho de Autor podemos encontrarnos incluso ante supuestos de resurrección de derechos que ya no gozaban de protección en ningún Estado miembro. Esto es al menos lo que se debe deducir de la doctrina sentada en la sentencia del 20 de octubre de 1993, relativa al caso "Phil Collins".

En efecto, en esta sentencia se estableció que una legislación nacional no puede otorgar una mayor protección a sus

nacionales que a los nacionales de otros Estados comunitarios. Ello constituiría una medida discriminatoria contraria al Artículo 7 TC. Existen estados, como por ejemplo Alemania, que mientras que a sus nacionales les otorgan un plazo de protección de 70 años, a los extranjeros les reconocen el mínimo de la Convención de Berna, esto es, 50 años. En casos como el indicado podría suceder, por ejemplo, que la obra de un autor holandés fallecido en 1940, estuviera ya en el dominio público en Holanda, por haber expirado el plazo de 50 años, y en Alemania, por que a los autores extranjeros también se le aplica el plazo de 50 años.

En dicho caso, el editor podría publicar su obra, tanto en Holanda como en Alemania. Ahora bien, si se aplica la doctrina de la sentencia "Phil Collins", y se obliga a proteger al autor holandés en Alemania por un periodo de 70 y no de 50 años, nos encontraríamos con que en Alemania su obra estaría todavía protegida, y por tanto esta protección se extendería a toda la Comunidad.

### VIII- CONSIDERACIONES FINALES.

Tal como acaba de comprobarse, el Derecho de Autor ha iniciado ya un claro proceso de armonización en el seno de la CE. Los pasos dados hasta el momento no son muchos, pero muchos han de ser, así desde luego lo esperamos todos, los que se den en el futuro.

En algunos sectores como el de la protección jurídica de las bases de datos, o el de la copia privada de fijaciones

sonoras o audiovisuales, ya existen trabajos en estado más o menos avanzado. En otros sectores, como el de la reprografía, el *droit de suite*, el de los derechos morales o el de las entidades de gestión, no existen todavía más que buenas intenciones.

Es por ello que en los próximos años nos vamos a encontrar ante un sector tan sólo parcialmente armonizado. De todos modos, esta situación de armonización parcial, quizás deba constituir una señal de identidad para el sector de los Derechos de Autor. A diferencia de lo que ocurre con otros derechos sobre bienes inmateriales como las patentes, las marcas o los diseños, en donde el camino a seguir es el de la uniformación, el Derecho de autor Comunitario no tiene por que perseguir una unificación absoluta de los distintos regímenes jurídicos. El necesario respeto a las peculiaridades culturales de cada Estado, aconseja acudir a una línea de armonización meramente funcional.

El Derecho de Autor en la CE, ni debe segmentarse en tantos sistemas como países la integran, ni debe homogeneizarse en uno solo válido para todos los Estados. Es preciso moverse en un término medio que pondere, por una parte los intereses de la generalidad en un tráfico descargado de barreras u obstáculos, y por otra parte los intereses particulares derivados de un reconocimiento de las peculiaridades nacionales.

Ahora bien, aún cuando la intervención comunitaria se exige, en principio, allí donde es preciso remover obstáculos que dificulten la libre circulación de

mercancías o servicios, no debe olvidarse que esta acción deberá fundamentarse en el reconocimiento de un alto nivel de protección de los derechos. El propio presidente Delors advirtió recientemente que "la cultura no es una mercancía como las demás". En los años venideros, esperemos que este camino iniciado por las autoridades comunitarias continúe dando sus frutos. Esperemos pues, que las nuevas medidas que se adopten tengan en consideración ese compromiso de mantener un elevado grado de protección, y que al mismo tiempo sean capaces de facilitar los intercambios intracomunitarios.

No obstante, no se puede ocultar que en el interior de la CE existen barreras que difícilmente pueden ser removidas por medio de meros actos legislativos. Nos referimos naturalmente a las barreras culturales e idiomáticas. En una comunidad en la que conviven pueblos que no sólo no tienen la misma lengua, sino que en ocasiones, ni siquiera poseen el mismo alfabeto, tendrán que pasar muchos años para que todas las obras del ingenio puedan circular por él como si se tratara de un único mercado. Es evidente que un libro escrito en griego, no tiene la más mínima posibilidad de ser comercializado fuera de las fronteras lingüísticamente griegas, por mucho que las leyes se empeñen en afirmar este

derecho. En esta situación pues, no podrá hablarse de un auténtico derecho de autor europeo.

En efecto, cuando se habla de Derecho de Autor, es preciso distinguir entre un Derecho de Autor en sentido subjetivo, y un Derecho de Autor en sentido objetivo. El Derecho de Autor en sentido subjetivo alude a la relación jurídica entre el autor y su obra. El Derecho de Autor en sentido objetivo, por el contrario alude a la relación social entre el autor y la protección y promoción de la cultura. Así pues, mientras en el sentido subjetivo el Derecho de Autor se considera como una parcela del ordenamiento jurídico privado, en el sentido objetivo, el Derecho de Autor se considera como una parcela del orden sociocultural.

Es por ello que cuando se habla de Derecho de Autor comunitario, es preciso que nos preguntemos previamente acerca del sentido que se le quiere dar a la expresión. En sentido subjetivo, no existen mayores problemas para hablar de un Derecho de Autor comunitario, eso sí, en fase de elaboración. En sentido subjetivo, sin embargo, la cuestión es más compleja. Hablar de un Derecho de Autor europeo, como manifestación de una determinada política cultural europea, es algo que todavía no se puede hacer. Si bien es cierto que el Tratado de Maastricht de 1992, atribuyó a la

Comisión por vez primera, competencias en materia cultural, es evidente que todavía habrá que esperar algún tiempo hasta que pueda hablarse de un orden cultural europeo de carácter homogéneo. Europa posee, ello es innegable, una historia, un pasado común. La herencia cultural europea existe y atribuye a sus pueblos unos rasgos o señas comunes que no pueden ser desconocidos. No obstante, pienso que ello no nos debe conducir a hablar sin más de una identidad cultural europea. En Europa es mucho lo que une, pero no es poco lo que separa. Por ello, en tanto en cuanto, esa identidad cultural europea no se halle lo suficientemente desarrollada, creemos que no será fácil construir un genuino Derecho de Autor europeo.

Este dato, evidentemente, nos tiene que hacer reflexionar, a quienes, como nosotros, disfrutamos del patrimonio de tener una lengua y cultura común. Lengua y cultura común que constituye el presupuesto básico para poder crear un verdadero espacio común de creatividad sujeto a una relación homogénea. Un espacio común, en el que de este modo se pueda expresar con mayor facilidad la identidad de una misma región; una región que, como afirmó un destacado y polémico político venezolano, "empieza en los Pirineos y termina en Tierra de Fuego".