



COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 10.04.2000
COM(2000) 199 final

**INFORME DE LA COMISIÓN AL CONSEJO, AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL
COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL**

**sobre la transposición y los efectos de la Directiva 91/250/CEE sobre la protección
jurídica de programas de ordenador**

INFORME DE LA COMISIÓN AL CONSEJO, AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL

sobre la transposición y los efectos de la Directiva 91/250/CEE sobre la protección jurídica de programas de ordenador

RESUMEN

Con ocasión de la adopción de una posición común sobre la Directiva 91/250/CEE del Consejo (13 de diciembre de 1990), la Comisión se comprometió políticamente a elaborar un informe sobre la transposición y los efectos de dicha Directiva. Al tratarse de la primera Directiva en el ámbito de los derechos de autor y derechos afines, la inclusión de una cláusula de revisión en la propia Directiva todavía no se había convertido en una práctica normalizada.

El presente informe está basado, fundamentalmente, en un estudio elaborado por consultores externos terminado en 1997, así como en los resultados obtenidos por la propia Comisión, incluyendo comentarios de los círculos interesados.

Los resultados generales muestran que se han alcanzado los objetivos de la Directiva y que los efectos sobre el sector de los programas informáticos son satisfactorios (lo que se demuestra, por ejemplo, por el crecimiento del sector y la reducción de los programas informáticos pirata). De conformidad con estos resultados, parece que no existe la necesidad de modificar la Directiva.

En lo relativo a la transposición por los Estados miembros, ha habido algunos defectos. Aunque no todos ellos merecen la atención de la Comisión, puede que sea necesario investigar algunos con mayor detalle con objeto de iniciar posibles procedimientos de infracción.

También se abordan algunas cuestiones específicas planteadas por el sector (el derecho de distribución y la comunicación al público, copias de salvaguardia, recursos y dispositivos técnicos). Pese a que la conclusión de la Comisión es que, en este momento, no es apropiado modificar la Directiva en estas cuestiones, con ello no se elimina la posibilidad de realizar ajustes en fechas posteriores en vista de otros avances.

Por último, se hace referencia a iniciativas comunitarias relacionadas, específicamente la patentabilidad de los programas de ordenador (que complementarían la actual protección de los derechos de autor) y el Libro Verde sobre la lucha contra la usurpación de marca y la piratería en el mercado interior, que sería el contexto apropiado para acciones posteriores en materia de piratería de programas de ordenador. En particular, se llama la atención de los Estados miembros sobre la importancia de las políticas de las administraciones públicas relativas al uso de programas de ordenador legales.

ÍNDICE

I.	El mandato del informe	5
II.	Antecedentes de la Directiva	5
III.	Contenido de la Directiva.....	6
IV.	Estado de transposición de la Directiva	7
V.	Revisión de la transposición por los Estados miembros	8
1.	Objeto de la protección (artículo 1)	8
a)	Protección de los programas de ordenador como obras literarias	9
b)	Inclusión de la documentación preparatoria.....	9
c)	Cualquier forma de expresión.....	9
d)	Ideas y principios	10
e)	Creación intelectual propia del autor	10
f)	Ningún otro criterio.....	10
2.	Titularidad de los derechos (artículo 2)	10
3.	Beneficiarios de la protección (artículo 3)	11
4.	Actos sujetos a restricciones (artículo 4)	11
a)	Reproducción [letra a) del artículo 4]	11
b)	Traducción, adaptación, arreglo y cualquier otra transformación de un programa [letra b) del artículo 4].....	11
c)	Cualquier forma de distribución pública, incluido el alquiler [primera frase de la letra c) del artículo 4].....	11
d)	Agotamiento del derecho en la Comunidad [segunda frase de la letra c) del artículo 4] 12	
5.	Excepciones a los actos sujetos a restricciones (artículo 5)	12
a)	Utilización normal por parte del adquirente legítimo y corrección de errores (apartado 1 del artículo 5).....	12
b)	Realización de copias de salvaguardia (apartado 2 del artículo 5).....	13
c)	Observación, estudio o verificación del funcionamiento de un programa (apartado 3 del artículo 5)	13
d)	Copia privada.....	14
6.	Descompilación (artículo 6)	14
7.	Medidas especiales de protección (artículo 7).....	15
8.	Plazo de protección (artículo 8).....	15

9.	Vigencia continuada de otras disposiciones legales (artículo 9)	16
VI.	Descripción general de los efectos de la transposición.....	16
1.	Satisfacción general en los círculos interesados con las características básicas del régimen actual.....	16
2.	Impacto en el sector de programas de ordenador	17
3.	Impacto en la legislación de terceros países.....	17
4.	Consecuencias de otras discrepancias en la transposición de los Estados miembros.....	17
VII.	Posible necesidad de medidas comunitarias adicionales	18
1.	Derecho de distribución y comunicación al público.....	18
2.	Copias de salvaguardia.....	19
3.	Recursos	19
4.	Dispositivos técnicos.....	20
VIII.	Iniciativas comunitarias relacionadas	20
1.	Protección de patente para invenciones relacionadas con programas informáticos	20
2.	Uso de los programas de ordenador por parte de las administraciones públicas	21
IX.	Conclusiones.....	22

I. EL MANDATO DEL INFORME

Con ocasión de la adopción de la posición común sobre la Directiva 91/250/CEE del Consejo sobre la protección jurídica de programas de ordenador, el 13 de diciembre de 1990, la Comisión realizó la siguiente declaración:

«La Comisión acuerda elaborar un informe al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social sobre el funcionamiento de la Directiva antes de que finalice el año 1996.»

La presente Comunicación se ha elaborado para cumplir con dicho compromiso político. Se ha retrasado en cierta medida debido a que solamente tres de los Estados miembros respetaron el plazo de transposición de la Directiva, el 1 de enero de 1993.

El presente documento se basa en parte en un estudio independiente encargado en 1997 con el objetivo de recopilar todos los datos disponibles sobre la legislación de los Estados miembros por la que se transpone la Directiva 91/250/CEE y sobre su aplicación práctica. Además, se han extraído conclusiones de los puntos de vista expresados por los círculos interesados, en especial sobre el funcionamiento de la Directiva y su efecto sobre el sector de programas de ordenador y otros intereses en juego, así como de las opiniones y los análisis de la propia Comisión.

Asimismo, la presente Comunicación tiene en cuenta iniciativas independientes que la Comisión está llevando a cabo en relación con la protección jurídica de los programas de ordenador.

II. ANTECEDENTES DE LA DIRECTIVA

La Directiva sobre programas de ordenador se anunció por primera vez en el Libro Blanco de la Comisión «La consecución del mercado interior»¹ y su contenido ha estado influido, entre otros, por los resultados de un completo ejercicio de consulta emprendido en el contexto del «Libro Verde sobre los derechos de autor y el reto de la tecnología, temas relativos a los derechos de autor que exigen una actuación inmediata» de junio de 1988².

Después de este ejercicio, la propuesta de Directiva de abril de 1989 tenía la intención de armonizar las disposiciones jurídicas de los Estados miembros en el ámbito en cuestión, definiendo un nivel mínimo de protección, y fue formulada manteniendo el equilibrio entre los intereses de los titulares de los derechos, de sus competidores y de los usuarios de programas de ordenador. En aquellas fechas, las disparidades entre los Estados miembros en el ámbito de la protección de los programas de ordenador eran muy significativas. De hecho, dado que la cuestión era por entonces un avance bastante reciente, en la legislación sobre derechos de autor de siete de los entonces doce Estados miembros no existían disposiciones que protegieran expresamente los programas de ordenador.

La Comisión, en el memorándum explicativo que acompaña la propuesta de Directiva, indicó que era imposible mantener tales diferencias en el nivel de protección, dado que no sólo afectarían negativamente al funcionamiento del mercado común perpetuando o creando

¹ COM(85) 310 final, punto 149.

² COM(88) 172 final, 6.2.1989.

barreras al comercio intracomunitario de programas de ordenador, sino que también tendrían un efecto negativo en la creación de empresas de programas de ordenador en la Comunidad y esto daría como resultado distorsiones en la competencia.

Tal como se indica en el presente documento, el objetivo de la Directiva era establecer la protección jurídica de los programas de ordenador en los Estados miembros donde todavía no existía y garantizar que la protección en todos los Estados miembros se basa en los mismos principios.

Estos principios se resumen así:

- Los programas de ordenador están protegidos como obras literarias mediante derechos exclusivos sujetos a derechos de autor.
- Se especifica la persona titular de los derechos.
- Se determinan actos sujetos a restricciones que requieren la autorización del titular de los derechos y actos que no constituyen incumplimiento.
- Se definen condiciones para la protección del programa.

A pesar de que todos estos objetivos se consiguieron finalmente, la Directiva no establece la armonización completa, sino que deja cierto margen para que los Estados miembros utilicen sus poderes discrecionales según el principio de subsidiariedad cuando tales medidas nacionales no afecten al correcto funcionamiento del mercado interior.

III. CONTENIDO DE LA DIRECTIVA

La Directiva 91/250/CEE del Consejo protege los derechos de autor de los programas de ordenador como obras literarias en el sentido recogido en el Convenio de Berna sobre protección de obras literarias y artísticas (Acta de París, 1971). La cuestión de la titularidad se deja en general en manos de los Estados miembros de la UE. Los empresarios tienen derecho a ejercer los derechos económicos de los programas creados por sus trabajadores asalariados. Los derechos morales quedan excluidos del ámbito de esta Directiva.

La característica más destacada de la Directiva es que el nivel de originalidad (criterio de elegibilidad para la protección de los derechos de autor) se ha armonizado por primera vez a escala comunitaria para una categoría específica de trabajo sujeto a derechos de autor. El programa debe ser «una creación intelectual propia de su autor». No se admite ningún otro criterio. Este nivel uniforme ha exigido que doce de los Estados miembros reduzcan su umbral para garantizar la protección y que los tres restantes suban el nivel. También es de destacar que la protección a tenor de la Directiva es elevada y que, en concreto, no se aplicará ninguna excepción de reproducción privada de grabaciones.

El titular de los derechos tiene diversos derechos exclusivos: el derecho de realizar o autorizar la reproducción, traducción, adaptación, arreglo y cualquier forma de distribución pública, incluido el alquiler.

No obstante, se enumeran algunas excepciones a estos derechos exclusivos. Las actividades normales realizadas por el «adquiriente legítimo» del programa son libres.

También se admiten específicamente determinadas técnicas de investigación del secreto de fabricación. La persona que tenga el derecho de utilizar la copia de un programa de ordenador estará facultada, sin autorización del titular de los derechos, a observar, estudiar o verificar el funcionamiento del programa con el fin de determinar las «ideas y principios» implícitos en cualquier elemento del programa, siempre que ello no dé lugar a una copia ilegal.

Es más, la Directiva establece que tales «derechos del poseedor legítimo» no podrán impedirse por contrato.

La excepción más importante es la posibilidad de descompilar un programa para conseguir la interoperabilidad con otros programas. Este punto fue objeto de intensos debates que dieron como resultado un compromiso pragmático cuyo efecto, en la práctica, es obtener la información necesaria para la interoperabilidad.

Diversas condiciones tienen por objeto limitar la descompilación al mínimo necesario para conseguir la interoperabilidad sin perjudicar los intereses legítimos del titular de los derechos desarrollando, por ejemplo, un programa que no se haya creado de manera independiente o un programa que infrinja los derechos de autor. Estas restricciones implican, entre otras cosas, que la excepción de descompilación solamente la pueda invocar el licenciataria o en su nombre una persona debidamente autorizada, que la información necesaria no esté ya fácilmente disponible, que las partes del programa que no sean necesarias para la interoperabilidad no sean descompiladas, que la información obtenida no se utilice para el desarrollo, producción o comercialización de un programa que infrinja los derechos de autor en el programa descompilado, que no se perjudiquen de forma injustificada los legítimos intereses del titular de los derechos y que su uso no sea contrario a una explotación normal del programa informático.

La Directiva también establece que cualquier disposición contractual que sea contraria a la excepción de descompilación se considerará nula y sin valor ni efecto alguno.

Con respecto a la aplicación de la ley, se prescriben normas sobre confiscación de las copias ilegítimas y sobre medios para neutralizar el cifrado o los sistemas de protección contra copias.

IV. ESTADO DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA

Aunque solamente tres Estados miembros cumplieron el plazo de transposición (1 de enero de 1993), todos ellos han adoptado ya las leyes, normativas y disposiciones administrativas nacionales necesarias.

A continuación se ofrece el cuadro de estas medidas de transposición.

Estado miembro	Entrada en vigor	Referencia
Dinamarca	19 de diciembre de 1992	Lov N° 1010
Italia	29 de diciembre de 1992	Decreto Legislativo N° 518, Supplemento ordinario alla gazzetta Ufficiale N° 306, 31.12.1992
Reino Unido	1 de enero de 1993	Statutory Instrument 1992 N° 3233

Irlanda	2 de febrero de 1993	S.I. N° 26 of 1993, Regulations entitled European Communities (Legal Protection of Computer Programs) Regulations, 1993
Austria	1 de marzo de 1993	Urheberrechtsgesetz – Novelle 1993, BGBl. N° 93/1993, p. 1166
Grecia	4 de marzo de 1993	Ley N° 2121/93
Finlandia	7 de mayo de 1993	Leyes N° 418/93 y 419/93, Diario Oficial finlandés de 12.5.1993 p. 415
Alemania	24 de junio de 1993	Zweites Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 9. Juni 1993, BGBl I p. 910
España	24 de diciembre de 1993	Ley 16/1993, BOE N° 307
Suecia	1 de enero de 1994	Ley N° 1687/92
Francia	1 de julio de 1994	Loi n° 94-361 du 10 mai 1994, J.O.R.F. de 11.5.1994, p. 6863
Bélgica	1 de agosto de 1994	Loi du 30 juin 1994 Moniteur Belge de 27.7.94, p. 19315
Países Bajos	1 de septiembre de 1994	Wet van 7 juli 1994, Staatsblad JS - 1994, p. 521.
Portugal	25 de octubre de 1994	Decreto-lei n° 252/94 de 20.10.1994 Diário da República - I Série A, n° 243, 20.10.1994, p. 6374.
Luxemburgo	24 de abril de 1995	Loi du 24.04.1995 modifiant la loi du 29 mars 1972 sur le droit d'auteur en ce qui concerne la protection juridique des programmes d'ordinateur, Mémorial, p. 944

V. REVISIÓN DE LA TRANSPOSICIÓN POR LOS ESTADOS MIEMBROS

1. Objeto de la protección (artículo 1)

El artículo 1 de la Directiva comienza definiendo el ámbito de protección de derechos de autor garantizado para los programas de ordenador. Seis de los Estados miembros (Bélgica, Alemania, Grecia, Irlanda, Italia y España) cumplen los requisitos de este artículo, aunque todos excepto dos han considerado adecuado no transponer la parte «No se aplicará ningún otro criterio para conceder la protección (del programa de ordenador)», clarificación prevista

en el apartado 3 del artículo 1 y que se relaciona con la definición de la originalidad como requisito para la protección de los derechos de autor.

Alemania ha incorporado expresamente el apartado 3 del artículo 1³, por lo que ha abandonado la jurisprudencia «*Inkassoprogramm*» de su Tribunal Supremo⁴, que anteriormente exigía la existencia de un (alto) nivel de creatividad («*Schöpfungshöhe*»). Este cambio en el nivel de originalidad se ha visto confirmado desde entonces mediante jurisprudencia constante⁵, por lo que el criterio de objeto de protección alemán ha quedado de acuerdo con los términos de la Directiva.

a) *Protección de los programas de ordenador como obras literarias*

Los programas de ordenador se protegerán como obras literarias en el sentido del artículo 2 del Convenio de Berna. El artículo 4 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor emplea la misma fórmula que la Directiva. Estas disposiciones también coinciden con el apartado 1 del artículo 10 del acuerdo ADPIC.

Parece que todos los Estados miembros han transpuesto este requisito.

b) *Inclusión de la documentación preparatoria*

De conformidad con la segunda frase del apartado 1 del artículo 1, el término «programas de ordenador» comprenderá su documentación preparatoria. La gran mayoría de los Estados miembros han transpuesto esta disposición sin incluir ninguna definición de programas de ordenador. Aparentemente, sólo Francia y Alemania tienen esta definición en sus códigos. No obstante, es de observar que la Directiva propiamente dicha no define la noción de programa de ordenador. Sin embargo, se ofrece cierta orientación en el considerando 7 y en el memorándum explicativo de la propuesta inicial de la Comisión de abril de 1989.

Dinamarca y Finlandia no han transpuesto en absoluto el requisito de inclusión de la documentación preparatoria. El Reino Unido ha incluido la documentación preparatoria en las obras literarias en lugar de en los programas de ordenador. Parece que la disposición del Reino Unido cumple la Directiva, aunque va más allá que ésta, limitada a programas de ordenador, y que en Dinamarca y Finlandia en la práctica no han surgido dificultades relacionadas con esta cuestión.

c) *Cualquier forma de expresión*

De conformidad con el apartado 2 del artículo 1, la protección se aplicará a cualquier forma de expresión de un programa de ordenador. Diez de los Estados miembros han transpuesto este requisito, mientras que Dinamarca, Finlandia, Francia, Luxemburgo y los Países Bajos no lo han hecho explícitamente. En este momento no está claro el efecto que tiene esta circunstancia sobre la protección de los programas de ordenador en los Estados miembros correspondientes.

³ sec. 69a (3) de la Ley de Derechos de autor alemana.

⁴ BGHZ 94, 276.

⁵ BGH [1994] GRUR 39 «*Buchhaltungsprogramm*», BGH [1994] GRUR 363 «*Holzhandelsprogramm*».

d) *Ideas y principios*

Las ideas y principios en los que se basa cualquiera de los elementos de un programa de ordenador no estarán protegidos mediante derechos de autor. Esta exclusión tradicional de los derechos de autor se reitera en la segunda frase del apartado 2 del artículo 1 y en los considerandos 13 y 14 de la Directiva. Ocho Estados miembros (Austria, Finlandia, Francia, Luxemburgo, los Países Bajos, Portugal, Suecia y el Reino Unido) no han transpuesto estas disposiciones. No obstante, parece que es una práctica generalizada en dichos Estados miembros aplicar la dicotomía idea/expresión como principio general de la ley sobre derechos de autor.

e) *Creación intelectual propia del autor*

Como se menciona anteriormente, el apartado 3 del artículo 1 define el nivel de originalidad necesario para la concesión de la protección de derechos de autor. El criterio comunitario se refiere a «una creación intelectual propia de su autor». Seis Estados miembros no han transpuesto explícitamente este requisito. De ellos, Dinamarca, Finlandia, Luxemburgo, los Países Bajos y Suecia consideran, aparentemente, que un requisito implícito de su legislación es tener en cuenta la redacción de la Directiva. Este principio no parece haber sido cuestionado hasta ahora.

Sin embargo, la Comisión hubo de discrepar con la transposición del Reino Unido porque este Estado miembro, tradicionalmente, sólo exige habilidades y trabajo y permite la protección de derechos de autor para obras generadas por ordenador. La Comisión ha observado que, como resultado de la adopción de la Directiva 96/9/CE sobre la protección jurídica de las bases de datos⁶ el Reino Unido ofrece ahora una definición jurídica de la originalidad a los efectos de una obra literaria que conste de una base de datos⁷. Todavía no existe ninguna cláusula similar para los programas de ordenador. Está por ver si esto provocará un exceso de protección de los programas de ordenador en el Reino Unido.

f) *Ningún otro criterio*

Únicamente Bélgica y Alemania han transpuesto esta disposición de la Directiva. Sin embargo, quizá no sea estrictamente necesario transponer esta salvaguardia de manera expresa, dado que la Directiva indica claramente que basta con la «creación intelectual propia del autor». Es más, el considerando 8 recuerda que, entre los criterios que deben utilizarse para determinar si un programa de ordenador constituye o no una obra original, no deberían aplicarse los de carácter cualitativo o los relativos al valor estético del programa. En la práctica, se acepta que los tribunales de los Estados miembros recurrirán a dichas disposiciones en busca de orientación cuando deban interpretar los artículos de esta Directiva.

2. Titularidad de los derechos (artículo 2)

El artículo 2 contiene tres requisitos obligatorios: la autoría individual, la autoría conjunta y el trabajo de los asalariados. Además hay otro, relativo a las obras colectivas, que se deja a discreción de los Estados miembros. Francia, Italia, España y Portugal han hecho uso de esta opción.

⁶ DO L 77, 27.3.1996, p. 20.

⁷ Sec. 3 A (2) CDPA 1988 modificada por la *Copyright Regulation* y la *Rights in databases Regulation* 1997, S.I. 1997/3032 de 18.12.1997.

Todos los Estados miembros han incluido en su legislación normas por las que transponen las disposiciones obligatorias del artículo 2.

3. Beneficiarios de la protección (artículo 3)

Dado que este artículo, a los efectos de determinar los beneficiarios de la protección, hace referencia a la legislación nacional sobre derechos de autor aplicable a las obras literarias, tiene principalmente carácter de ratificación. No obstante este carácter de la disposición, parece que todos los Estados miembros han incluido los programas de ordenador como obras literarias dentro de la protección de derechos de autor, lo que implicará la aplicación de las normas habituales sobre la titularidad.

4. Actos sujetos a restricciones (artículo 4)

Siete Estados miembros (Bélgica, Francia, Alemania, Irlanda, Italia, Luxemburgo y España) han transpuesto todos los requisitos del artículo 4.

a) Reproducción [letra a) del artículo 4]

Según los términos de la Directiva, la reproducción total o parcial de un programa de ordenador por cualquier medio y bajo cualquier forma, ya fuere permanente o transitoria, es un acto sujeto a restricciones. Sin embargo, algunos Estados miembros no parecen haber transpuesto específicamente la parte «ya fuere permanente o transitoria» (Austria, Dinamarca, Finlandia, los Países Bajos y Suecia). A la luz de los comentarios del sector, puede que sea necesario investigar con mayor detalle esta discrepancia.

Igualmente, algunos Estados miembros (Dinamarca, Finlandia, Grecia, Suecia y el Reino Unido) no han transpuesto el requisito de «total o parcial». Por último, diversos Estados miembros (Austria, Dinamarca, Finlandia, Portugal y Suecia) han omitido «la carga, presentación, ejecución, transmisión o almacenamiento de un programa» en el ámbito del derecho de reproducción. Esta omisión crea una incoherencia con la Declaración concertada relativa al apartado 4 del artículo 1 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor según la cual queda entendido que el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción en el sentido del artículo 9 del Convenio de Berna.

b) Traducción, adaptación, arreglo y cualquier otra transformación de un programa [letra b) del artículo 4]

Varios Estados miembros (Austria, Dinamarca, los Países Bajos, Suecia y el Reino Unido) no han transpuesto, aparentemente, de manera expresa las palabras «cualquier otra transformación». En dichos Estados miembros, el alcance del derecho puede ser menor que el previsto en la Directiva.

c) Cualquier forma de distribución pública, incluido el alquiler [primera frase de la letra c) del artículo 4]

Todos los Estados miembros incluyen como actos sujetos a restricciones la distribución de un original o una copia de un programa de ordenador. Igualmente se otorga el derecho de alquiler.

d) *Agotamiento del derecho en la Comunidad [segunda frase de la letra c) del artículo 4]*

Como se indica en la respuesta del Comisario Monti de 11 de julio de 1995 a la pregunta oral H-0436/95 planteada por Arthur Newens, Parlamentario Europeo⁸, la Comisión ha sido siempre de la opinión de que la Directiva 91/250/CEE impide a los Estados miembros aplicar un concepto de agotamiento internacional del derecho en relación con la distribución de los programas de ordenador. La letra c) del artículo 4 establece un derecho de distribución exclusiva que se agotará en la Comunidad en el momento de la primera venta en la Comunidad. Dado que no se establece que el derecho se agote en la Comunidad en el momento de la primera venta fuera de la Comunidad, los Estados miembros no tienen libertad para establecer dicho agotamiento en relación con los programas de ordenador.

La restricción implícita de importaciones paralelas de programas de ordenador a la Comunidad no se ha transpuesto expresamente en Dinamarca, Finlandia, los Países Bajos ni Portugal. Es más, de la redacción de la legislación cabe deducir que el concepto de agotamiento utilizado por Luxemburgo no solamente se aplica al derecho de distribución. Círculos interesados han expresado su preocupación en relación con estas cuestiones.

No obstante, es de destacar que como consecuencia de la jurisprudencia que interpreta la ley sobre derechos de autor de los Países Bajos a la luz de la Directiva, el agotamiento del derecho en la Comunidad también se aplica ahora en los Países Bajos⁹. De acuerdo con el Presidente del Tribunal de Distrito de La Haya en el asunto Novell, la ley holandesa sobre derechos de autor, que no establece ninguna norma sobre el agotamiento del derecho, debe interpretarse en la medida de lo posible de conformidad con las disposiciones de la Directiva. En estas circunstancias, llegó a la conclusión de que, a partir del 1 de septiembre de 1994, debía aplicarse en los Países Bajos un régimen de derechos de autor sobre los programas de ordenador que establezca el agotamiento exclusivamente en la Comunidad.

5. Excepciones a los actos sujetos a restricciones (artículo 5)

Diez Estados miembros han transpuesto todas estas disposiciones obligatorias, bien sea textualmente o bien de manera muy parecida (Bélgica, Dinamarca, Francia, Alemania, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, España y Suecia). A continuación se ofrecen detalles sobre cada disposición.

a) *Utilización normal por parte del adquirente legítimo y corrección de errores (apartado 1 del artículo 5)*

Esta disposición establece que, salvo que existan disposiciones contractuales específicas, no necesitarán la autorización del titular los actos sujetos a restricciones, con excepción de la distribución y el alquiler, cuando sean necesarios para la utilización del programa de ordenador por parte del adquirente legítimo con arreglo a su finalidad propuesta, incluida la corrección de errores.

La mayoría de los Estados miembros han establecido claramente que se permite la excepción contractual en relación con el ámbito del apartado 1 del artículo 5. No obstante, persisten divergencias en cuanto al significado de «adquirente legítimo». Varios Estados miembros

⁸ Debates del Parlamento Europeo (ed. ES) N.º. 466, p.189.

⁹ Tribunal de Distrito de La Haya, juicio sumario de 7 de julio de 1995 en el asunto KG 95/591 (Novell, Inc. contra America Direct B.V.), *computerrecht 1995/96*, p. 281 y ss.

han transpuesto esta noción utilizando el término «usuario legítimo», es decir, una persona que tenga el derecho de utilizar el programa.

La Comisión comparte la opinión de algunos comentarios en el sentido de que «adquiriente legítimo» significaba en realidad un comprador, licenciataria, arrendatario o persona autorizada para utilizar el programa en nombre de alguno de los anteriores. Este argumento también se basa en los artículos 6 y 8 de la Directiva sobre bases de datos (Directiva 96/9/CE) que emplea el término «usuario legítimo» y que se redactaron siguiendo la línea del apartado 1 del artículo 5 de la Directiva sobre programas de ordenador¹⁰.

Desde el punto de vista de la Comisión, la intención del apartado 1 del artículo 5 y del considerando 18 es que no debería ser posible impedir por contrato a un «adquiriente legítimo» de un programa realizar cualquiera de los actos sujetos a restricciones que fueran necesarios para la utilización del programa con arreglo a su finalidad propuesta o para la corrección de errores. Sin embargo, es posible que un contrato incluya disposiciones específicas que «controlen» los actos sujetos a restricciones que puede realizar el usuario de un programa de ordenador.

En la transposición realizada por Austria, Finlandia y el Reino Unido no hay ninguna referencia a «salvo que existan disposiciones contractuales específicas». En el caso del Reino Unido, esto parece estar en relación con el hecho de que este Estado miembro aplica un concepto amplio de libertad contractual que va mucho más allá del ámbito de excepciones a los derechos de autor que afectan a la protección de los programas de ordenador. Las leyes austríaca y finlandesa no parecen coherentes con los requisitos comunitarios al establecer excepciones más amplias que las permitidas en la Directiva.

Además, las transposiciones portuguesa y británica omiten «con arreglo a su finalidad propuesta». La Comisión no tiene información relativa a dificultades prácticas que puedan haber surgido como resultado de esta omisión.

b) Realización de copias de salvaguardia (apartado 2 del artículo 5)

El apartado 2 del artículo 5 establece que la realización de una copia de salvaguardia por parte de una persona con derecho a utilizar el programa de ordenador no podrá impedirse por contrato en tanto en cuanto resulte necesaria para dicha utilización.

Todos los Estados miembros han transpuesto esta disposición.¹¹

c) Observación, estudio o verificación del funcionamiento de un programa (apartado 3 del artículo 5)

Según el apartado 3 del artículo 5, la persona que tenga derecho a usar la copia de un programa estará facultada para observar, estudiar o verificar su funcionamiento, sin autorización previa del titular, con el fin de determinar las ideas y principios implícitos en cualquier elemento del programa, siempre que lo haga durante cualquiera de las operaciones de carga, visualización, ejecución, transmisión o almacenamiento del programa que tiene derecho a hacer.

¹⁰ Memorándum explicativo, COM(92) 24 final, 13.5.1992, punto 8.4.

¹¹ La Sección VII.2 refleja algunas preocupaciones del sector.

Todos los Estados miembros se han adecuados a estos términos con la excepción de Finlandia y el Reino Unido, que han omitido la parte «que tiene derecho a hacer». Esta omisión es significativa dado que las palabras «que tiene derecho a hacer» garantizan la limitación apropiada de los actos permitidos que puede realizar el usuario legítimo para observar, estudiar o verificar el funcionamiento del programa.

d) *Copia privada*

La Directiva, en el apartado 1 de su artículo 5, establece excepciones específicas que permiten la utilización en determinadas circunstancias. El legislador comunitario excluyó la copia privada de programas de ordenador del ámbito de las excepciones permisibles a los actos sujetos a restricciones. Sin embargo, algunos Estados miembros no han revocado expresamente sus excepciones a la copia privada. Los titulares de los derechos consideran que esta cuestión es importante y que deberían tomarse medidas para que estos Estados miembros se alineen con los países que han revocado sus excepciones a la copia privada para los programas de ordenador.

Hasta ahora no hay pruebas de que hayan surgido problemas prácticos importantes en este ámbito y no se han recibido quejas formales. Sin embargo, la situación parece demostrar cierta incertidumbre jurídica y quizá sea necesario investigar con mayor detalle.

6. Descompilación (artículo 6)

En general, este es el artículo que los Estados miembros han transpuesto de manera más completa. La mayoría de las transposiciones son textuales o casi. No obstante, el apartado 3 del artículo 6 relativo a la limitación de la excepción de descompilación se ha omitido en seis Estados miembros (Austria, Dinamarca, Finlandia, los Países Bajos, Suecia y el Reino Unido). Esta limitación es importante porque surge de la «verificación en tres fases» del Convenio de Berna (que tiene su origen en el apartado 2 del artículo 9 del Convenio de Berna). A tenor de la Directiva, esta limitación garantiza que la excepción de descompilación no podrá utilizarse de manera que perjudique de forma injustificada los legítimos intereses del titular de los derechos o sea contraria a una explotación normal del programa informático. La omisión de dicha limitación explícita podría originar un perjuicio injustificado para el titular de los derechos.

En relación con otros asuntos cubiertos por el artículo 6, las transposiciones realizadas por Portugal, Suecia y el Reino Unido son las únicas que no parecen plenamente coherentes con la Directiva.

En la transposición portuguesa, en primer lugar parece que no hay nada equivalente a la letra c) del apartado 1 del artículo 6. Esta omisión es grave porque en caso de pleito por infracción, una de las partes necesitaría demostrar que el acceso a las partes de un programa que no resulten necesarias para conseguir la interoperabilidad fue un acto no autorizado y, por consiguiente, una infracción. En segundo lugar, no se ha transpuesto la letra a) del apartado 2 del artículo 6 por lo que, contrariamente a la Directiva, no se ha excluido que los actos de descompilación se puedan utilizar para fines distintos de la consecución de la interoperabilidad del programa de ordenador creado de forma independiente. Por último, la transposición del requisito de verificación en tres fases no se adecua plenamente en absoluto a la redacción del apartado 3 del artículo 6.

La transposición sueca solamente tiene el defecto de que se ha omitido la parte «un programa creado de forma independiente» del apartado 1 del artículo 6. Sin embargo, parece que esta

omisión tiene un efecto significativo. El elemento omitido se incluyó en la Directiva para garantizar que la descompilación de un programa objeto no se produzca antes de que exista el programa creado de forma independiente (aunque sólo sea en forma de documentación preparatoria).

La transposición en el Reino Unido también puede ser inadecuada debido, en primer lugar, a que se usa «usuario legal», que quizá no incluya a «cualquier persona autorizada en nombre del licenciario o cualquier persona facultada para utilizar una copia del programa». En segundo lugar, «la reproducción del código y la traducción de su forma» se ha transpuesto como «expresado en un lenguaje de bajo nivel para convertirlo a un lenguaje de alto nivel». En tercer lugar, no se incluye ninguna restricción a «partes» del programa descompilado, sino que la restricción se limita a «los actos que sean necesarios para conseguir el objetivo permitido» y, por último, no se transpone explícitamente la verificación en tres fases del apartado 3 del artículo 6.

7. Medidas especiales de protección (artículo 7)

El apartado 1 del artículo 7 especifica diversos actos contra los cuales los Estados miembros «de conformidad con sus legislaciones nacionales, deberán adoptar medidas adecuadas». Estos actos incluyen: a) la puesta en circulación de copias ilegítimas, b) la tenencia con fines comerciales de copias ilegítimas y c) la puesta en circulación o tenencia con fines comerciales de cualquier medio cuyo único propósito sea facilitar la supresión no autorizada de dispositivos técnicos de protección.

El apartado 2 del artículo 7 trata la confiscación de las copias ilegítimas y el apartado 3 de este mismo artículo trata la confiscación de los medios destinados a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de dispositivos técnicos de protección.

Diversos Estados miembros (Alemania, Grecia, Italia y Portugal) no han transpuesto el artículo 7 en todos sus detalles, aunque Grecia es el único que no ha transpuesto la disposición discrecional del apartado 3 del artículo 7. Parece que, en general, esta falta de precisión solamente ha dado como resultado dificultades prácticas menores en el contexto de la aplicación de la legislación.

En relación con el artículo 7 se han observado diversas sentencias judiciales importantes. En una sentencia de referencia dictada en Alemania, se llegó a la conclusión de que la modificación de la programación de un programa de ordenador protegido con un sistema de bloqueo del soporte físico («mochila») para eliminar la protección del programa constituye un acto de violación de los derechos de autor¹².

8. Plazo de protección (artículo 8)

El artículo 8 quedó derogado en virtud del apartado 1 del artículo 11 de la Directiva 93/98/CEE relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines¹³. De acuerdo con el apartado 1 del artículo 1 de la Directiva sobre plazos, los autores de obras literarias y artísticas a que se refiere el artículo 2 del Convenio de Berna se benefician ahora de un plazo armonizado de derechos de autor de

¹² Tribunal de Apelación de Karlsruhe, [1996] WRP 587; confirmada por el Tribunal Supremo Federal (BGH) [1996] CR 737.

¹³ DO L 290, 24.11.1993, p. 9.

setenta años después de su muerte. Esta disposición también se aplica en el caso de los autores de programas de ordenador.

Todos los Estados miembros se han ajustado a los términos de la Directiva.

9. Vigencia continuada de otras disposiciones legales (artículo 9)

El apartado 1 del artículo 9 establece que lo dispuesto en la Directiva se entenderá sin perjuicio de cualesquiera otras disposiciones legales que afecten a los programas de ordenador tales como las relativas a los derechos de patente, marcas, competencia desleal, secretos comerciales, protección de productos semiconductores o derecho de obligaciones. Además, estipula que cualquier disposición contractual que sea contraria a lo dispuesto en el artículo 6 (descompilación) o a las excepciones contenidas en los apartados 2 y 3 del artículo 5 se considerará nula y sin valor ni efecto alguno.

El hecho de que los Países Bajos y España no hayan transpuesto específicamente estos requisitos puede verse mitigado por los conceptos aplicados en dichos Estados miembros en relación con consideraciones de orden público, que probablemente cumplen los objetivos de la Directiva.

Un elevado número de Estados miembros (Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Italia, Luxemburgo, los Países Bajos, Suecia y el Reino Unido) no han transpuesto expresamente la cláusula «sin perjuicio de cualesquiera otras disposiciones». No obstante, se entiende que las demás disposiciones legales pertinentes seguirán siendo de aplicación en estos Estados miembros en virtud del principio de *lex specialis*. Por tanto, es poco probable que esta omisión ejerza ningún efecto negativo que pudiera resultar en incoherencias con los requisitos comunitarios.

Los productores internacionales de programas de ordenador han reconocido los requisitos de descompilación de la Directiva en sus Contratos de Licencia. No obstante, existen contratos de licencia de algunas fuentes europeas y de EE.UU. que no se adaptan a los artículos 5, 6 y 9 de la Directiva. Dada la naturaleza de obligatoriedad de determinadas excepciones y «derechos de los usuarios» declarados en las disposiciones correspondientes, estos últimos contratos pueden no ser válidos.

VI. DESCRIPCIÓN GENERAL DE LOS EFECTOS DE LA TRANSPOSICIÓN

1. Satisfacción general en los círculos interesados con las características básicas del régimen actual

Aparte de diversos avances adicionales en el periodo posterior a la presentación de la Propuesta de la Comisión de una Directiva relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información¹⁴, que se analizan más adelante, no existen presiones por parte de los círculos interesados para modificar la Directiva de manera sustancial. Sin ninguna excepción, los interesados entrevistados dentro del estudio de 1997 fueron de la opinión de que la Directiva había tenido un importante efecto de armonización al definir normas para la protección de los programas de ordenador mediante derechos de autor como obras literarias.

¹⁴ DO C 108, 7.4.1998, p. 6 y Propuesta modificada en DO C 180, 25.6.1999, p. 6.

2. Impacto en el sector de programas de ordenador

La adopción de la Directiva ha estimulado el sector de programas de ordenador en relación con cuatro puntos importantes:

Reducción de la piratería (ha bajado en Europa occidental desde un promedio del 78 % en 1990 hasta el 36 % en 1998)¹⁵.

Incremento de los puestos de trabajo (la industria europea de programas informáticos creció desde 19 000 millones de ecus en 1992 hasta 31 000 millones en 1997)¹⁶.

Avance hacia los sistemas abiertos (véanse los resultados del trabajo realizado por el grupo de trabajo de la UE sobre sistemas abiertos en <http://eu.conecta.it>).

Armonización de programas de ordenador creados por asalariados.

3. Impacto en la legislación de terceros países

Esta Directiva se ha utilizado como modelo en un importante número de estados de Europa Central y Oriental, así como en Hong Kong, Filipinas y Australia.

La Directiva parece facilitar un ámbito de protección similar al que establece la legislación de los principales socios comerciales de la Comunidad.

Se ha afirmado que un aspecto específico del ámbito de protección de los derechos de autor de los programas de ordenador crea ciertas discrepancias internacionales. Es cierto que, en el contexto del estudio de 1997, se ha observado que la Ley sobre derechos de autor japonesa define exclusiones para «cualquier lenguaje, regla o algoritmo de programación utilizados para la elaboración» de dichos programas de ordenador.

La Comisión comparte la opinión de que no hay motivo para ampliar las excepciones al ámbito de protección en virtud de la Directiva de manera que incluyan los lenguajes de programación. No obstante, es discutible si en el apartado 2 del artículo 1 de la Directiva se pueden incluir las reglas y algoritmos dentro de los «principios», especialmente si tales principios abarcan «procedimientos, métodos de funcionamiento o conceptos matemáticos como tales».

Por último, parece que no hay jurisdicción pertinente en virtud del apartado 2 del artículo 47 de la Ley sobre derechos de autor japonesa que sitúe a Japón en una posición diferente a la de la Unión Europea o los Estados Unidos.

4. Consecuencias de otras discrepancias en la transposición de los Estados miembros

Aunque las partes interesadas fueron de la opinión de que la mayoría de las diferencias de transposición no crean problemas significativos para el mercado interior, es de observar que los Estados miembros que más se desvían del texto de la Directiva son los que se han adherido a la Unión Europea después de la adopción de la Directiva. Parece que es

¹⁵ BSA/SIIA Piracy Statistics 1998; SIIA Global Software Piracy Report 1999.

¹⁶ Informe de Price Waterhouse.

consecuencia de la no participación de dichos Estados miembros nuevos en el proceso previo a la adopción de la Directiva.

VII. POSIBLE NECESIDAD DE MEDIDAS COMUNITARIAS ADICIONALES

Desde la conclusión del estudio en agosto de 1997, la Comisión ha recibido diversas comunicaciones de círculos interesados relativas a problemas surgidos tanto de la transposición de la Directiva 91/250/CEE como de avances posteriores a su entrada en vigor. Algunas de estas comunicaciones sugieren que es necesario esclarecer determinados aspectos de la Directiva. A continuación se exponen los problemas mencionados.

1. Derecho de distribución y comunicación al público

El nuevo Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor de diciembre de 1996 otorga a los autores de obras literarias y artísticas, incluidos los programas de ordenador, el derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, incluida la puesta a disposición (artículo 4 junto con el artículo 8 del Tratado sobre Derecho de Autor).

Basándose en estas nuevas normas internacionales, se ha sugerido añadir un derecho explícito de comunicación al público (incluido un derecho de puesta a disposición) al conjunto de actos sujetos a restricciones del artículo 4 de la Directiva. En este contexto, parte del sector de programas informáticos ha propuesto esclarecer el ámbito del principio de agotamiento.

En referencia al agotamiento del derecho de autor, hay que tener presente que, de conformidad con la Directiva, solamente se aplicará en la Comunidad a la venta de copias, es decir, de bienes, mientras que la distribución mediante servicios en línea no implica su agotamiento¹⁷.

Además, la Comisión observa que, en contraste con el resto del acervo comunitario relativo al derecho de distribución, la letra c) del artículo 4 de la Directiva hace referencia a «cualquier forma» de distribución «pública» de un programa de ordenador sujeto a derechos de autor. Esto podría interpretarse en el sentido de que el derecho de distribución a tenor de la Directiva 91/250/CEE no está limitado a la distribución de copias tangibles de un programa de ordenador en disquetes.

Aunque la letra c) del artículo 4 se puede interpretar de esta manera tan amplia, actualmente no establece el derecho exclusivo del autor de autorizar la puesta a disposición del público de su obra de manera que las personas puedan acceder a ella desde el lugar y en el momento que elijan individualmente (cf. artículo 8 del Tratado sobre Derecho de Autor de la OMPI). En estas circunstancias, en la propuesta de Directiva sobre derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información se está teniendo en cuenta la necesidad de que la Comunidad garantice el cumplimiento de los requisitos del Tratado sobre Derecho de Autor de la OMPI elaborando normas complementarias sobre la puesta a disposición de los programas de ordenador.

¹⁷ Respuesta del Comisario Monti a la pregunta oral H-0436/95 de Arthur Newens, Parlamentario Europeo (11.7.1995), Debates del PE (ed. ES) N° 466, p. 189.

2. Copias de salvaguardia

El sector ha expresado su preocupación porque las disposiciones sobre copias de salvaguardia (apartado 2 del artículo 5 de la Directiva) se están explotando ilegalmente, dado que se han realizado y vendido abiertamente en el mercado copias denominadas «de salvaguardia». Aparentemente, incluso videogramas, compilaciones en CD-ROM y otras «aplicaciones multimedia» que integran algunas prestaciones de «programas informáticos» se han sometido a actos no autorizados de reproducción por parte de personas que reclaman tener derecho a ello.

En este contexto, el uso de la frase «medio cuyo único propósito sea facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se hubiere utilizado para proteger un programa de ordenador» de la letra c) del apartado 1 del artículo 7, ha creado problemas para los fabricantes de juegos de ordenador, dado que no se han emprendido acciones contra los proveedores de dispositivos y programas de supresión de la protección porque el único propósito de estos dispositivos o programas se ha disimulado en la documentación publicitaria, al ofrecerse para fines de copia de salvaguardia.

No obstante, en primer lugar es de observar que, de conformidad con la Directiva 91/250/CEE, la noción «de salvaguardia» debe entenderse como «por motivos de seguridad». Es más, la Comisión es de la opinión de que la redacción y el objetivo del apartado 2 del artículo 5 significa que solamente se permite «una» copia y que su objetivo no puede ser otro que el de «salvaguardia». La excepción de copia de salvaguardia se limita a garantizar que la utilización normal del programa no se vea interrumpida en caso de pérdida o defecto del original. Debe ser realmente «necesaria» para la utilización del programa de ordenador. Cuando deje de existir el derecho de utilizar un programa de ordenador, o si este derecho no ha existido nunca, esta excepción no es aplicable. La realización de copias de salvaguardia para un uso no autorizado no está permitida, sino que constituye un acto de piratería de programas informáticos.

Pese a la existencia de cierto nivel de confusión en varios Estados miembros sobre el alcance exacto de la excepción de copia de salvaguardia, en general la jurisprudencia nacional se ha mostrado capaz de tratar con eficacia esta actividad ilegal. Además, los titulares de los derechos pueden basarse en otras disposiciones pertinentes de la legislación comunitaria, tales como la Directiva 96/9/CE sobre la protección jurídica de las bases de datos¹⁸, para luchar contra actos de piratería multimedia. Por último, se puede prever un mayor refuerzo del marco para la aplicación de los derechos de propiedad industrial como resultado del proceso de consulta iniciado con el Libro Verde de la Comisión «Lucha contra la usurpación de marca y la piratería en el mercado interior»¹⁹.

3. Recursos

En cuanto a la cuestión de los recursos, la Directiva reconoce la importancia de los recursos relacionados con los derechos de autor, pero plantea unos requisitos muy generales. Varios interesados consultados opinan que se necesita un conjunto amplio de normas y procedimientos mínimos para los recursos relacionados con los derechos de autor que debe estar basado en el Acuerdo ADPIC. Consideran que esta cuestión es especialmente importante

¹⁸ DO L 77, 27.3.1996, p. 20.

¹⁹ COM(98) 569 final.

en la medida en que dicho conjunto de normas y procedimientos, en su opinión, ejercería tanta influencia como la propia Directiva.

Las cuestiones de la armonización general de los recursos relacionados con los derechos de autor y la lucha contra la piratería en los derechos de autor se están abordando en el contexto de la futura propuesta de Directiva sobre derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información y en el seguimiento del Libro Verde «Lucha contra la usurpación de marca y la piratería en el mercado interior».

4. Dispositivos técnicos

Diversos círculos interesados afirman que el artículo 7 de la Directiva, que trata de medidas especiales de protección, debe modificarse para adaptarlo al nuevo Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor. De acuerdo con esta opinión, también pueden existir ciertas divergencias entre la cobertura de la letra c) del artículo 7 de la Directiva 91/250/CEE y el artículo 6 de la Propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información que sugiere disposiciones sobre obligaciones relativas a medidas tecnológicas algo más detalladas.

Según el artículo 11 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, las Partes Contratantes de este instrumento proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud de dicho Tratado o del Convenio de Berna y que, respecto de sus obras, restrinjan actos que no estén autorizados por los autores concernidos o permitidos por la Ley.

Las letras a), b) y c) del apartado 1 y los apartados 2 y 3 del artículo 7 de la Directiva sobre programas de ordenador establecen «medidas especiales de protección» que exigen a los Estados miembros comunitarios adoptar medidas adecuadas contra ciertos tipos de actos.

Es preciso tener en cuenta que el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor todavía no ha entrado en vigor y únicamente vinculará a los Estados firmantes tres meses después de que 30 Estados hayan depositado sus instrumentos de ratificación o adhesión. Por último, el proceso legislativo relativo a la propuesta de Directiva sobre derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información todavía está en marcha, por lo que es prematuro considerar la modificación de la Directiva 91/250/CEE antes de la redacción definitiva del artículo 6 de la Directiva sobre la sociedad de la información. La posible necesidad de adaptar el artículo 7 de la Directiva sobre programas de ordenador deberá evaluarse en una fase posterior.

VIII. INICIATIVAS COMUNITARIAS RELACIONADAS

1. Protección de patente para invenciones relacionadas con programas informáticos

La Comisión ha observado que, en ciertos círculos, existe la falsa idea de que los derechos de autor son el único régimen disponible para la protección de los programas de ordenador. Por tanto, desea recordar la primera frase del apartado 1 del artículo 9 de la Directiva, de acuerdo con la cual otras disposiciones legales tales como las relativas a los derechos de patente y otros derechos de propiedad industrial no se verán afectadas.

La necesidad de crear transparencia y certidumbre jurídica sobre la protección de patente de invenciones relacionadas con programas informáticos se está debatiendo activamente en el

seguimiento del Libro Verde sobre la innovación y el Libro Verde sobre la patente comunitaria²⁰:

“El Parlamento Europeo apoyó la patentabilidad de los programas de ordenador, a condición de que el producto en cuestión cumpla las condiciones de novedad y aplicación industrial de una invención técnica, como ya sucede en nuestros socios económicos a escala internacional, en particular los Estados Unidos y Japón. La Comisión comparte este análisis y sugiere acciones en dos frentes.

Por una parte, para garantizar plenamente la consecución y el funcionamiento del mercado interior en este ámbito, la Comisión presentará, a la mayor brevedad posible, un proyecto de Directiva basado en el artículo 95 (antiguo artículo 100A) del Tratado CE, destinado a armonizar la legislación de los Estados miembros sobre la patentabilidad de los programas de ordenador. Esta Directiva deberá garantizar la uniformidad de la aplicación e interpretación de las nuevas normas sobre la patentabilidad de los programas de ordenador en toda la Comunidad. En este contexto, la aplicación paralela de derechos de autor y de derechos de patente en el ámbito de los programas de ordenador no plantea especial dificultad, debido al material específico que cubren ambos tipos de derechos. El proyecto de Directiva deberá examinar atentamente las cuestiones de posibles excepciones al sistema general sobre la patentabilidad de programas de ordenador.

En paralelo a esta acción jurídica, los Estados firmantes del Convenio de Munich necesitarán emprender medidas para modificar la letra c) del apartado 2 del artículo 52 del Convenio sobre la Patente Europea, concretamente para retirar los programas de ordenador de la lista de invenciones no patentables. Esto es necesario para garantizar la armonía entre el trabajo realizado a escala comunitaria y el iniciado en el marco del Convenio de Munich.

Además, todas las oficinas de patentes deberían mejorar la difusión de información destinada a empresas relacionadas con el sector de los programas informáticos, y en particular las PYME, a fin de darles a conocer las ventajas económicas que pueden derivarse del uso apropiado del sistema de patentes.”

Un objetivo de la protección de patente sería abarcar las ideas y principios subyacentes de un programa de ordenador lo cual, de conformidad con el considerando 14 de la Directiva 91/250/CEE, nunca estará protegido por los derechos de autor. La forma de garantizar que los derechos de autor de los programas de ordenador no se vean afectados, a pesar de todo, deberá tratarse en la posible normativa futura sobre patentes.

2. Uso de los programas de ordenador por parte de las administraciones públicas

Aunque la transposición de la Directiva ha implicado una clara disminución de los porcentajes de piratería en programas de ordenador, las cifras del sector sugieren que todavía existe un nivel significativo de piratería que, incluso, puede darse en organismos de financiación pública, que en ciertos casos se cuentan entre los mayores usuarios de programas informáticos comerciales. En el Libro Verde de la Comisión «Lucha contra la usurpación de marca y la piratería en el mercado interior» se proponen posibles acciones para combatir la piratería en la UE. Además, dentro del Plan de Acción sobre la Asociación Económica Transatlántica, ya se ha acordado que la UE y los EE.UU. examinarán métodos y posiblemente adoptarán medidas para garantizar que los organismos de las administraciones

²⁰ COM(1999) 42 final.

públicas solamente utilicen programas de ordenador autorizados. En relación con ello, se observa que ciertos Estados miembros han emitido declaraciones de políticas sobre el uso de programas de ordenador autorizados en las oficinas de las administraciones públicas, como se ha hecho en los EE.UU.²¹ Puede que otros deseen hacer públicas las medidas que están tomando a este respecto, y los servicios de la Comisión estarían interesados en recibir información sobre tales actividades, con vistas a posibles medidas de seguimiento a escala comunitaria en el contexto del Libro Verde sobre la usurpación de marca y la piratería.

IX. CONCLUSIONES

La transposición por parte de los Estados miembros es satisfactoria en general, pero no siempre tan buena como se podría esperar. En algunos casos específicos, puede ser necesario que la Comisión inicie, de oficio, procedimientos de infracción en virtud del artículo 226 del Tratado (antiguo artículo 169 del Tratado CE).

No obstante, los efectos de la transposición que se han alcanzado realmente son beneficiosos.

Los elementos no armonizados, como la omisión de una definición vinculante de «programas de ordenador» solamente plantean dificultades menores y no justifican ninguna acción a escala comunitaria.

La Comisión coincide con los círculos interesados que, en 1998, emitieron una declaración conjunta a este respecto al considerar que la experiencia hasta la fecha no hace pensar que sea necesaria en estos momentos una revisión de fondo de las disposiciones sobre derechos de autor. La Directiva y, en particular, sus disposiciones sobre descompilación fueron el resultado de intensos debates entre todos los círculos interesados y el equilibrio que se consiguió parece seguir siendo válido; de hecho, se ha instado a las instituciones comunitarias a que «no vuelvan a abrir el debate sobre esta Directiva».

En estas circunstancias y a la luz de los resultados favorables de la revisión, la Comisión no considera adecuado emprender ninguna nueva iniciativa destinada a proponer modificaciones a la Directiva 91/250/CEE en estos momentos. No obstante, con ello no elimina la posibilidad de volver a examinar determinadas cuestiones en una etapa posterior, dependiendo del progreso de otras iniciativas en marcha, en especial las relativas a la transposición del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor.

²¹ Decreto ley de 1.10.1998 «*Computer Software Piracy*» (Piratería de programas de ordenador).