# CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
# SR. ANTONIO TIZZANO
Presentadas el 21 de abril de 2005 [1]

## I. Introducción

1. Mediante resolución de 17 de febrero de 2004, la Cour de cassation (Tribunal supremo francés) planteó al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 234 CE, dos cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación de la Directiva 92/100/CEE del Consejo, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual (en lo sucesivo, «Directiva 92/100»), [2] y de la Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable (en lo sucesivo, «Directiva 93/83»). [3]

2. El órgano jurisdiccional nacional desea saber, en primer lugar, a qué Estado miembro incumbe regular la remuneración adeudada a los artistas intérpretes o ejecutantes de un fonograma en el caso de que la señal utilizada para la radiodifusión de dicho fonograma sea enviada desde un Estado miembro a un satélite que lo dirige a un repetidor terrestre situado en otro Estado miembro, desde el cual la señal se transmite hacia el primero de dichos Estados. En el caso de que sean aplicables varias legislaciones nacionales, pregunta asimismo si del Derecho comunitario se deriva la posibilidad de deducir en un Estado miembro la cantidad abonada en otro.

## II. Marco jurídico

*Derecho comunitario pertinente*

3. La Directiva 92/100 tiene por objeto establecer un marco armonizado de las legislaciones nacionales relativas a los derechos de alquiler y préstamo en materia de derechos de autor, así como de algunos derechos afines a los derechos de autor, en la medida necesaria para garantizar el funcionamiento correcto del mercado común.

1 — Lengua original: italiano
2 — DO L 346, p. 61.
3 — DO L 248, p. 15.

4. Se trata, por otra parte, de una armonización mínima, como se desprende del vigésimo considerando de dicha Directiva, que reconoce expresamente a los Estados miembros la facultad de conferir a los titulares de derechos afines a los derechos de autor una protección mayor que la prevista en tal Directiva.

5. Esa protección es objeto, en particular, del artículo 8, apartado 2, de la Directiva que dispone lo siguiente:

«Los Estados miembros establecerán la obligación del usuario de un fonograma publicado con fines comerciales, o de una reproducción de dicho fonograma, que se utilice para la radiodifusión inalámbrica o para cualquier tipo de comunicación al público de pagar una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, entre los cuales se efectuará el reparto de la misma. A falta de acuerdo entre los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas, los Estados miembros podrán establecer las condiciones en que deban repartirse dicha remuneración».

6. A su vez, la Directiva 93/83 persigue coordinar algunas normas en materia de derechos de autor y derechos afines aplicables a la radiodifusión vía satélite y a la distribución por cable, para «evitar la aplicación acumulativa de varias normas nacionales a un único acto de emisión [vía satélite]» (considerando decimocuarto).

7. Dado que precisamente en dicho considerando se establece que «los procesos técnicos normales relativos a las señales difusoras de programas no se pueden considerar interrupciones de la cadena de transmisión», la Directiva define los conceptos utilizados.

8. En particular, el artículo 1, apartado 1, define «satélite» como «cualquier satélite que opere en bandas de frecuencia reservadas por la legislación de telecomunicaciones a la difusión de señales para la recepción por el público o para la comunicación individual no pública. No obstante, en este último caso, las circunstancias en las que se lleve a cabo la recepción individual de las señales deberán ser comparables a las que se aplican en el primer caso».

9. El apartado 2 de ese mismo artículo prevé además, por cuanto aquí interesa:

«a) A efectos de la presente Directiva se entenderá por "comunicación al público

vía satélite" el acto de introducir, bajo el control y la responsabilidad de la entidad radiodifusora, las señales portadoras de programa, destinadas a la recepción por el público en una cadena ininterrumpida de comunicación que vaya al satélite y desde éste a la tierra.

b) La comunicación al público vía satélite se producirá únicamente en el Estado miembro en que, bajo el control y responsabilidad de la entidad radiodifusora, las señales portadoras de programa se introduzcan en una cadena ininterrumpida de comunicación que vaya al satélite y desde éste a la tierra».

10. En lo que respecta a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de las entidades de radiodifusión, el artículo 4, apartado 1, establece que «a los efectos de la comunicación al público vía satélite, [...] quedarán protegidos con arreglo a las disposiciones de los artículos 6, 7, 8 y 10 de la Directiva 92/100/CEE».

*Derecho nacional*

11. Pasando ahora a la normativa francesa, basta recordar el artículo L. 214-1 del Código sobre propiedad intelectual, según el cual:

«cuando un fonograma ha sido publicado con fines comerciales, el artista intérprete y el productor no pueden oponerse:

[...]

2. a su radiodifusión y a la distribución por cable simultánea e íntegra de dicha radiodifusión.

Tales usos de los fonogramas publicados con fines comerciales, cualquiera que sea el lugar de su grabación, otorgarán el derecho a una remuneración a favor de los artistas intérpretes y productores. Esta remuneración será abonada por los usuarios de los fonogramas publicados con fines comerciales en las condiciones indicadas en los apartados 1 y 2 del presente artículo.

Dicha remuneración será fijada en función de los ingresos de la explotación, o en su defecto, de modo global».[4]

4 — Traducción no oficial.

## III. Hechos y procedimiento

12. La sociedad Europe 1 communication, a la que ha sucedido la sociedad Lagardère active Broadcast (en lo sucesivo, respectivamente, «Europe 1» y «Lagardère»), es una sociedad de radiodifusión establecida en Francia. Sus programas radiofónicos se producen en París y se transmiten en un primer momento a un satélite. La señal regresa acto seguido a tierra a los repetidores situados en el territorio francés, que la difunden en Francia en frecuencia modulada (FM).

13. El sistema de retransmisión antes mencionado no es el único que utiliza Europe 1. Dispone también de un repetidor situado tras la frontera alemana, en Felsberg, en el Land de Saar, que ha utilizado desde el inicio de su actividad con el fin de eludir la legislación francesa vigente en la época, que reservaba únicamente a los organismos públicos de radiodifusión el derecho a disponer de antenas de retransmisión en el territorio francés.

14. El satélite transmite también la señal a ese repetidor, que la reenvía a continuación en onda larga (OL) a Francia, conforme a una concesión otorgada en Alemania a la Compagnie européenne de radiodiffusion et de télévision Europe 1 (en lo sucesivo, «CERT»), sociedad alemana cuyo capital es propiedad de Europe 1 en un 99,70 %.

15. Señalo a este respecto que, en caso de avería del sistema de satélite, la señal procedente de los estudios de París puede aún hoy alcanzar el repetidor alemán a través del circuito digital terrestre de audio que, antes del paso al sistema de satélite, constituía el medio ordinario de transmisión.

16. Procede indicar también que, aunque están destinados exclusivamente a un público francófono, los programas retransmitidos desde el repetidor de Felsberg también pueden ser recibidos en un área limitada del territorio alemán.

17. En Francia, Europe 1 pagaba a la Société pour la perception de la rémunération équitable (en lo sucesivo, «SPRE») la remuneración adeudada a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de los fonogramas utilizados en sus retransmisiones. Por su parte, la CERT abonaba en Alemania, por la radiodifusión de dichos fonogramas, un canon anual global a la Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten (en lo sucesivo, «GVL»), entidad alemana homóloga a la SPRE.

18. Con objeto de evitar la acumulación de remuneraciones por el uso de los mismos fonogramas, un acuerdo entre Europe 1 y la SPRE, prorrogado hasta el 31 de diciembre

de 1993, autorizaba a aquélla a deducir del importe adeudado a ésta las cantidades abonadas por la CERT a la GVL.

19. Aunque desde el 1 de enero de 1994, ningún acuerdo autorizaba dicha deducción, Europe 1 siguió aplicándola.

20. Al considerar que esa deducción carecía de justificación, la SPRE interpuso un recurso ante el Tribunal de grande instance de Paris, que se pronunció a su favor.

21. Frente a ello, la CERT resolvió el contrato que preveía el pago de la remuneración a la GVL, por lo que ésta entabló una acción judicial en Alemania. Después de una sentencia favorable en primera instancia a la GVL y una sentencia del Saarländisches Oberlandesgericht (Tribunal de apelación del Land de Saar) favorable a la CERT, se sometió la cuestión ante el Bundesgerichtshof (Tribunal supremo alemán).

22. Ese órgano jurisdiccional consideró que las retransmisiones controvertidas estaban sujetas al Derecho alemán, ya que se difundían a través de repetidores situados en Alemania, pero que la remuneración adeudada a la GVL debía ser reducida teniendo en cuenta la cantidad abonada en Francia; por ello, sin plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia, declaró la inaplicabilidad de la Directiva 93/83 y anuló la sentencia dictada en segunda instancia, remitiendo los autos al Tribunal de apelación, que ha decidido suspender el procedimiento en espera de la sentencia con la que el Tribunal de Justicia resolverá el presente litigio.

23. Mientras tanto, a instancias de Lagardère, que sucedió a Europe 1, el procedimiento judicial francés siguió adelante, primero mediante un recurso ante la Cour d'appel de Paris contra la decisión de primera instancia favorable a la SPRE y posteriormente, una vez desestimado también dicho recurso, mediante otro recurso ante la Cour de cassation. Este último órgano jurisdiccional, ante las dudas sobre la interpretación de algunas normas de Derecho comunitario, ha suspendido el procedimiento y ha planteado al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) Cuando una sociedad de radiodifusión que emite desde el territorio de un Estado miembro utiliza, para extender la transmisión de sus programas a una parte de su audiencia nacional, un repetidor cercano, situado en el territorio de otro Estado miembro, del que es concesionaria una filial de dicha sociedad participada mayoritariamente, ¿regula la ley de este último Estado la remuneración equitativa y única prevista en los artículos 8, apartado 2, de la Directiva 92/100/CEE y 4 de la Directiva 93/83/CEE, que se deriva de la difusión de fonogramas publicados con fines comerciales e incluidos en los programas retransmitidos?

2) En caso de respuesta afirmativa, ¿puede la sociedad emisora inicial deducir de la remuneración que se le reclama por todas las difusiones en el territorio nacional los importes que haya abonado su filial?»

24. En el procedimiento incoado ante el Tribunal de Justicia han presentado observaciones Lagardère y la CERT, la SPRE, la GVL, así como los Gobiernos francés y alemán y la Comisión.

25. Todos ellos participaron a continuación en la vista de 2 de marzo de 2005.

## IV. Apreciación

*Sobre la primera cuestión*

26. Mediante la primera cuestión, el juez *a quo* pregunta si el hecho de que una parte del público reciba los programas radiofónicos realizados en un Estado miembro a través de la señal enviada primero a un satélite y luego a un repetidor terrestre situado en otro Estado miembro, que difunde dichos programas hacia el primero de dichos Estados, implica que corresponde a la legislación del segundo Estado miembro regular, en lo que respecta a los programas retransmitidos desde éste, la remuneración adeudada a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de los fonogramas utilizados.

27. Como señalan la Comisión y la GVL, la respuesta a esa cuestión depende de la calificación de la transmisión controvertida. En efecto, si se considera una «comunicación al público vía satélite» en el sentido de la Directiva 93/83, la remuneración adeudada a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de los fonogramas utilizados debe ser regulada, conforme al artículo 1, apartado 2, letra b), de dicha Directiva, exclusivamente por la ley del Estado desde el cual se emite la señal y, por tanto, en el caso de autos, por la ley francesa. En los demás casos, se está seguramente fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 93/83, por lo que no queda excluida la aplicación de la ley alemana a la remuneración adeudada por la utilización de los fonogramas difundidos por el repetidor de Felsberg.

28. En realidad la inaplicabilidad de la Directiva al presente asunto depende también de la solución de otra cuestión, vinculada a la anterior y en cierto sentido preliminar respecto a ella, que las partes han discutido también en el procedimiento. En efecto, dado que la Directiva no se refiere a todo tipo de satélites, sino sólo a los que cumplen determinados requisitos, cabe pre-

guntarse si el satélite de que se trata es en realidad un «satélite» en el sentido de la Directiva examinada. De no ser así, con mayor motivo la Directiva no sería aplicable al caso de autos.

29. Dicho esto, procede recordar a este respecto que, según el artículo 1, apartado 1, de la Directiva, son «satélites» sólo los que operan «en bandas de frecuencia reservadas por la legislación de telecomunicaciones» i) «a la difusión de señales para la recepción por el público» o ii) «para la comunicación individual no pública. No obstante, en este último caso, las circunstancias en las que se lleve a cabo la recepción individual de las señales deberán ser comparables a las que se aplican en el primer caso».

30. En el presente asunto, de las respuestas facilitadas a la pregunta específica planteada por el Tribunal de Justicia se desprende que la señal emitida por el satélite hacia el repetidor situado en Felsberg no puede ser captada directamente por el público. Por tanto, es indudable que no se trata del primer supuesto previsto en el artículo 1, apartado 1, de la Directiva.

31. Más difícil es dilucidar si se da el segundo supuesto, ya que no está claro qué debe entenderse por «circunstancias comparables». En efecto, no hay duda de que tal expresión implica que el público debe recibir los programas procedentes del satélite; no obstante, al comprobar si, en concreto, se cumple ese requisito, las partes llegan a conclusiones totalmente contrarias en el presente asunto.

32. Así, el Gobierno francés, Lagardère y la SPRE consideran que en el caso de autos se cumple el requisito puesto que, gracias a la retransmisión terrestre de la señal enviada por el satélite, el público puede recibir en todo caso los programas. En sentido contrario se han pronunciado el Gobierno alemán y la GVL, según los cuales, dado que el público puede recibir los programas sólo a través de una señal de naturaleza distinta de la procedente del satélite, las circunstancias no son «comparables»; por tanto, la Directiva no es aplicable. En la vista se adhirió también, en lo esencial, a esta última tesis la Comisión, que no se había pronunciado por escrito al respecto.

33. El análisis sobre la existencia, en el caso de autos, de un «satélite» en el sentido de la Directiva deberá centrarse por tanto en las consecuencias derivadas del hecho de que el público sólo puede captar la señal procedente del satélite si se retransmite por ondas hertzianas.

34. Pero la solución de tal cuestión es también decisiva para disipar las dudas,

antes mencionadas (punto 27), sobre la calificación de la transmisión de que se trata en el presente asunto como «comunicación al público vía satélite».

35. Conforme al artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva, en efecto, dicha «comunicación» se define como «el acto de introducir, bajo el control y la responsabilidad de la entidad radiodifusora, las señales portadoras de programa, destinadas a la recepción por el público en una *cadena ininterrumpida* de comunicación que vaya al satélite y desde éste a la tierra». [5] El considerando decimocuarto de la Directiva precisa que los *procesos técnicos normales* no pueden considerarse interrupciones de la cadena de transmisión.

36. Por tanto, el punto central del presente asunto es el mismo desde uno u otro punto de vista. En efecto, se trata en todo caso de determinar si, y de qué modo, es relevante, en las circunstancias del caso de autos, el hecho de que el público sólo pueda captar la señal procedente del satélite a través de una retransmisión por ondas hertzianas de dicha señal.

37. Para responder a esa pregunta es preciso examinar entonces los dos aspectos de la cuestión, es decir, determinar si en el presente asunto se puede hablar de una transmisión i) que se realiza en «circunstancias comparables» a aquellas en las que el satélite transmite señales que pueden ser recibidas por el público, y ii) que constituye una «comunicación al público vía satélite», por estar caracterizada por una «cadena ininterrumpida de comunicación».

38. En cuanto al primer aspecto, procede observar en primer lugar que, como se desprende de su considerando sexto, la Directiva 93/83 tiene en cuenta dos tipos distintos de satélites: los de difusión directa y los de telecomunicaciones. Después de hacer constar que, si bien existe «la posibilidad de recepción individual a un coste económico razonable de ambos tipos de satélites», en los Estados miembros «por lo que respecta a los derechos de autor, se establece una distinción» según se trate de comunicación al público mediante difusión directa vía satélite o satélite de comunicaciones, [6] la Directiva afirma que persigue establecer normas comunes que se apliquen con independencia de cuál de los dos tipos de satélite se utilice. [7]

39. Pues bien, precisamente a la luz de esa premisa deben interpretarse, en mi opinión, los dos supuestos mencionados en el punto 29. En el pasado, en efecto, sólo los satélites de difusión directa transmitían señales que podían ser recibidas por el público, utilizando bandas de frecuencia destinadas de modo expreso a ese fin. Los satélites de telecomunicaciones, en cambio, utilizaban (y siguen utilizando ahora) bandas

5 — El subrayado es mío.

6 — Considerando sexto.

7 — Considerando decimotercero.

no reservadas a la recepción por el público. No obstante, gracias a la evolución de la tecnología, ahora resulta posible transmitir por esta última banda señales de una potencia más elevada que en el pasado, por lo que también antenas parabólicas no profesionales, de un precio asequible, permiten recibir programas transmitidos de ese modo por satélites. De ello resulta que, aunque las bandas utilizadas no están reservadas a la comunicación al público, éste puede, sin embargo, recibir directamente los programas del satélite.

40. Pues bien, estimo que estas, y sólo estas, son precisamente las «circunstancias comparables» a las que se refiere la última frase del artículo 1, apartado 1, de la Directiva. En el caso de autos, en cambio, el satélite no transmite en condiciones que permitan, cualesquiera que sean las bandas utilizadas, la recepción individual de la señal que envía; por el contrario, para que dicha señal pueda alcanzar al público, es preciso en todo caso que se retransmita por ondas hertzianas.

41. Por tanto, me inclino por considerar, junto con el Gobierno alemán, la Comisión y la GVL, que en el presente asunto las circunstancias no son «comparables» y que, por consiguiente, no cabe tampoco hablar de «satélite» en el sentido de la Directiva.

42. De modo análogo, pasando al otro aspecto mencionado, estimo, junto con el Gobierno alemán, la Comisión y la GVL, que en el presente asunto no existe tampoco una «comunicación al público vía satélite», por cuanto la cadena de comunicación no es en absoluto ininterrumpida, como exige en cambio la Directiva.

43. En efecto, en la situación antes descrita, el público no recibe la señal directamente del satélite mediante una antena parabólica apropiada; la capta, por el contrario, mediante una simple antena, una vez que dicha señal ha sido transformada y reemitida por los repetidores situados en Francia y Alemania en FM y OL, respectivamente.

44. Por lo demás, como ha subrayado la GVL en la vista, la función que desempeña el satélite en el caso de autos consiste sólo en sustituir el circuito digital terrestre de audio preexistente que, desde el comienzo de la actividad de Europe 1, hacía llegar la señal desde los estudios de París hasta las instalaciones de Felsberg y que sigue siendo utilizado en caso de mal funcionamiento del satélite (véanse los puntos 13 a 15 de las presentes conclusiones). Por tanto, la innovación que introduce el paso al sistema de satélite afecta únicamente a las modalidades de alimentación del repetidor, sin que suponga ninguna variación desde el punto de vista del público que recibe la señal procedente de Felsberg. En efecto, dado que el repetidor allí situado sigue transmitiendo

en OL —como hacía en el pasado cuando la señal le llegaba a través de cable y no vía satélite— los oyentes no han tenido que modificar en nada los instrumentos que han utilizado desde siempre para recibir los programas de Europe 1.

45. Pues bien, la Directiva 93/83 ha introducido un régimen especial para la «comunicación al público vía satélite» precisamente para tener en cuenta, como se deduce de su sexto considerando, el hecho de que existe «*[actualmente]* la posibilidad de recepción individual [de la señal del satélite] a un coste económico razonable».[8] De ello deduzco, junto con la GVL, que las normas previstas para ese tipo de comunicación se refieren a las nuevas modalidades de recepción de la señal por el público que la evolución de la tecnología ha hecho posible, y no a las ya disponibles desde hace mucho tiempo, como las ondas hertzianas.

46. Tampoco creo que pueda soslayarse el obstáculo que supone la interrupción de la cadena de comunicación sosteniendo, como hacen el Gobierno francés, Lagardère y la SPRE, una interpretación amplia del concepto de «procesos técnicos normales».

47. En particular, el Gobierno francés ha alegado en la vista que el hecho de que exista una retransmisión de la señal en ondas hertzianas no excluye la posibilidad de hablar a este respecto de una «cadena ininterrumpida» de comunicación, puesto que la Directiva ha incluido también en su ámbito de aplicación a los satélites que no transmiten señales que puedan ser recibidas directamente por el público. Según dicho Gobierno, por tanto, negar que la interposición de un trayecto terrestre entre el satélite y el público es «un proceso técnico normal», y considerar, por tanto, que en el presente asunto no se trata de una comunicación al público vía satélite, vacía de significado la parte del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 93/83 que califica como satélites también a los que, a pesar de no utilizar bandas reservadas a la transmisión al público, emiten señales cuya recepción individual se produce en «circunstancias comparables» a las existentes cuando se utilizan dichas bandas.

48. Sin embargo, estimo que tal objeción supone hacer entrar por la ventana (del concepto de «cadena ininterrumpida») lo que se ha hecho salir por la puerta (del concepto de «circunstancias comparables»). En todo caso, debo contestar que si se acoge, como yo sostengo y como propone también la Comisión, un concepto de «procesos técnicos normales» que comprenda sólo las adaptaciones técnicas de la señal que no modifiquen su naturaleza de transmisión por satélite,[9] la Directiva no resulta en absoluto

8 — El subrayado es mío.

9 — Es el caso, por ejemplo, de los procedimientos que permiten la emisión de la señal desde los estudios hacia el satélite (como el uso de un cable desde los estudios hasta la estación de emisión al satélite) y su recepción por el público en el momento de su regreso a tierra (como la conexión a una antena parabólica y el cableado de una vivienda).

vacía de significado. Por el contrario, considero que de ese modo se da una interpretación más coherente de los conceptos de «satélite» y de «comunicación al público vía satélite».

49. Como he señalado antes, en efecto, la imposibilidad de que los oyentes capten directamente la señal del satélite impide considerar que la recepción por parte de éstos se realiza en «circunstancias comparables» a aquellas en las que la señal es captada directamente por el público, con la consecuencia de que no se podrá hablar aquí de «satélite» en el sentido de la Directiva (véanse los puntos 39 a 41de las presentes conclusiones).

50. De modo análogo, la transformación indispensable en ondas hertzianas que la señal del satélite debe sufrir antes de que el público pueda recibirla no puede calificarse de «proceso técnico normal», por lo que no se da en el presente asunto ninguna «cadena ininterrumpida» ni ninguna comunicación al público vía satélite.

51. Por tanto, de cuanto antecede cabe deducir que una transmisión como la controvertida no está comprendida en el concepto de «comunicación al público vía satélite» en el sentido de la Directiva 93/83.

52. Pues bien, como ya he dicho varias veces, sólo en presencia de este tipo de comunicación, con arreglo a la Directiva, el régimen de la remuneración adeudada a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de los fonogramas utilizados se reserva únicamente a la ley del Estado a partir del cual se emite la señal. De ello se deduce que en el caso de autos no se podrá aplicar esa norma.

53. Añadiré, para terminar, que tal conclusión queda confirmada además, en mi opinión, por una interpretación sistemática de la Directiva 93/83.

54. En efecto, en la parte destinada a la retransmisión por cable al público de programas procedentes de otros Estados miembros y transmitidos inicialmente vía satélite, la Directiva no impone en absoluto la aplicación exclusiva de la ley del país de origen de la señal, como sucede en cambio para la «comunicación al público vía satélite». Por el contrario, según el artículo 8, apartado 1, los Estados miembros en los que tiene lugar dicha retransmisión garantizarán el «[respeto de] los derechos de autor y derechos afines aplicables», evidentemente aplicando su propia normativa en la materia y no la del país de origen de la primera emisión (por satélite) de la señal.

55. Pues bien, si la norma de la aplicación única de la ley del Estado desde el que se

emite la señal del satélite cede cuando la recepción del programa por el público tiene lugar a través de una retransmisión por cable, no existe ningún motivo, como observa la Comisión, para excluir que la misma solución sea también aplicable cuando la retransmisión se efectúa, como en el presente asunto, por ondas hertzianas en lugar de por cable.

56. Sobre la base de las consideraciones precedentes, propongo por tanto responder a la primera cuestión de la Cour de cassation en el sentido de que, cuando una parte del público recibe los programas radiofónicos realizados en un Estado miembro a través de la señal enviada, en primer lugar, a un satélite y, a continuación, desde éste a un repetidor terrestre situado en otro Estado miembro, que a su vez difunde dichos programas en onda larga hacia el primer Estado, no existe una «comunicación al público vía satélite» en el sentido de la Directiva 93/83, por lo que el Derecho comunitario no se opone a que, para los fonogramas difundidos desde el Estado miembro en que está situado el repetidor terrestre, se determine con arreglo a la ley de dicho Estado la remuneración equitativa y única prevista en la Directiva 92/100 a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de los fonogramas utilizados.

*Sobre la segunda cuestión*

57. En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, el juez *a quo* plantea una segunda cuestión. En particular, pregunta si una sociedad que emite la señal inicial desde un Estado miembro puede deducir de la remuneración que se le reclama por todas las difusiones en el territorio nacional los importes abonados por su filial en el Estado miembro en que está situado un repetidor terrestre que, aunque emite la señal principalmente hacia el primer Estado miembro, permite su recepción también en zonas del otro Estado miembro próximas al repetidor.

58. Según el Gobierno alemán, no existen normas de Derecho comunitario cuya interpretación pueda servir para responder a la cuestión de que se trata. En la misma línea se sitúa la GVL, según la cual, si la Directiva 93/83 no es aplicable al caso de autos, tampoco puede serlo la Directiva 92/100.

59. El Gobierno francés y la SPRE consideran, en cambio, que no deben pronunciarse sobre esta cuestión, por haber contestado a la primera en el sentido de que no puede exigirse ningún pago en Alemania. Con carácter subsidiario, no obstante, la SPRE observa que de las Directivas 93/83 y 92/100 no cabe inferir ningún mecanismo de deducción; en todo caso, y con carácter subsidiario de segundo grado, estima que se debería permitir la deducción en Alemania de la cantidad pagada en Francia.

60. Por último, la Comisión y Lagardère estiman que el pago duplicado no es conforme con el artículo 8, apartado 2, de

la Directiva 92/100, que establece que el usuario de un fonograma para cualquier tipo de comunicación al público está obligado a pagar una remuneración «equitativa y única» a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de dicho fonograma. De ello se deduce, según Lagardère, que debe permitirse deducir en Francia la cantidad abonada en Alemania. En sentido contrario se pronuncia la Comisión, según la cual debe, en cambio, deducirse en Alemania la cantidad abonada en Francia. Para la Comisión, en todo caso, esa solución sólo debe aplicarse con carácter subsidiario; en efecto, en su opinión, a falta de una armonización más profunda en la materia, el Tribunal de Justicia debe limitarse a declarar que el total de las cantidades exigidas en concepto de remuneración equitativa y única no debe superar un nivel que permita la radiodifusión de los programas en condiciones razonables y que tenga en cuenta el público efectivo y potencial, sin llegar a imponer directamente un mecanismo de deducción.

61. Por mi parte, recordaré en primer lugar que la Directiva 92/100, si bien armoniza algunas aspectos de los diversos regímenes existentes en los Estados miembros, no ha modificado la función preponderante que el principio de territorialidad cumple en materia de derechos de autor y derechos afines, principio por otra parte reconocido también por las normas internacionales vigentes en la materia. [10]

10 — Véase el artículo 11 *bis* del Convenio de Berna para la protección de las obras artísticas y literarias, firmado el 9 de septiembre de 1886 (modificado en último lugar mediante el acta de París de 24 de julio de 1971), que prevé que «corresponde a las legislaciones de los países de la Unión [creada por el Convenio] establecer las condiciones para el ejercicio de los derechos [de que se trata], pero estas condiciones no tendrán más que un resultado estrictamente limitado al país que las haya establecido».

62. El Derecho comunitario permite, por tanto, a las autoridades competentes de los dos Estados miembros interesados exigir cada una de ellas, con arreglo a su Derecho nacional, el pago de la remuneración adeudada a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de los fonogramas emitidos al público desde su territorio.

63. Como se ha visto antes, no obstante, el artículo 8, apartado 2, de la Directiva dispone que debe pagarse a los artistas una remuneración «equitativa y única». De ello cabe deducir, como hacen la Comisión y Lagardère, que las autoridades nacionales, al exigir cada una de ellas, con arreglo a su legislación nacional, el pago de la remuneración adeudada a los artistas, deben tener en cuenta los mencionados requisitos impuestos a la remuneración.

64. Se trata entonces de comprobar si, y en qué medida, dichos requisitos pueden desempeñar también una función en el presente asunto, deduciendo de su análisis indicaciones útiles para un caso, como el de autos, en el que la remuneración controvertida se fija con respecto a fonogramas que, por así decir, están sujetos a la competencia de varias autoridades nacionales.

65. Pues bien, estimo que los términos del artículo 8, apartado 2, califican la remunera-

ción en sí misma y en sentido general, no en la medida en que está relacionada con un único Estado miembro. Por tanto, creo que los requisitos de que se trata pueden valorarse también para calificar la remuneración considerada en el presente asunto.

66. Por tanto, paso a analizarlos en este sentido, precisando, por otra parte, en primer lugar que en realidad el examen se refiere únicamente al requisito de la «equidad» de la remuneración. En efecto, me parece evidente que el requisito del carácter único no puede ofrecer elementos útiles en el presente asunto, puesto que significa simplemente que la remuneración pagada por el usuario del fonograma debe tener en cuenta globalmente los derechos correspondientes a las diversas personas interesadas (ejecutantes, intérpretes y productores), sin que suponga, ni siquiera de modo implícito, que el pago deba realizarse en un único Estado miembro. Esa acepción del requisito de que se trata es, en efecto, la única conforme con el espíritu de la disposición examinada, que prevé que dicha remuneración será repartida entre «los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas [...]. A falta de acuerdo entre los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas los Estados miembros podrán establecer las condiciones en que deban repartirse dicha remuneración».

67. Dicho esto, procede examinar si mediante el análisis del requisito de la equidad de la remuneración, en cambio, se puede facilitar una respuesta a la cuestión de que se trata.

68. A este respecto, recordaré en primer lugar que, como he propuesto en las conclusiones presentadas en el asunto SENA, [11] y como ha confirmado el Tribunal de Justicia en la sentencia correspondiente, el concepto de «remuneración equitativa» tiene carácter comunitario, dado que se utiliza en una Directiva sin que se efectúe ninguna remisión, expresa o implícita, a las legislaciones nacionales para su interpretación. En tales casos, por tanto, dicho concepto debe ser objeto de una «interpretación autónoma y uniforme en toda la Comunidad, que debe realizarse teniendo en cuenta el contexto de la disposición y el objetivo perseguido por la normativa de que se trate». [12]

69. Para el concepto de que se trata, no obstante, la Directiva no sólo no ofrece una definición precisa, sino que ni siquiera se preocupa de facilitar indicaciones, directas o indirectas, al respecto. Por tanto, hay que deducir que la Directiva ha pretendido dejar un amplio margen de libertad a los ordenamientos nacionales, probablemente por suponer que no era necesaria u oportuna una armonización más profunda de la materia. [13] Por consiguiente, incumbe a los Estados miembros y a los órganos jurisdic-

11 — Conclusiones presentadas el 26 de septiembre de 2002 en el asunto en que recayó la sentencia de 6 de febrero de 2003 (C-245/00, Rec. p. I-1251).

12 — Véase la sentencia SENA, citada en la nota 11, apartado 23, y mis conclusiones, punto 32.

13 — Conclusiones en el asunto SENA, antes citadas, puntos 34 y 37.

cionales nacionales determinar los criterios más pertinentes para garantizar la observancia de ese concepto comunitario.

70. La libertad que se les reconoce al respecto no es, sin embargo, ilimitada, sino que debe ejercerse siempre en relación con la aplicación de un concepto comunitario y, por tanto, bajo el control de las instituciones comunitarias, en particular del Tribunal de Justicia, respetando los requisitos y límites derivados de la Directiva, así como, más en general, de los principios y del sistema del Tratado. [14]

71. En particular, como ha precisado el Tribunal de Justicia en la sentencia SENA, «[la] remuneración, que representa la contraprestación de la utilización de un fonograma comercial, [...] implica que su carácter equitativo sea analizado con referencia [...] al valor de dicha utilización en los intercambios económicos». [15] Además, las modalidades de aplicación de la Directiva elegidas por los Estados miembros deben permitir «alcanzar el equilibrio adecuado entre el interés de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores a percibir una remuneración por la difusión de un fonograma determinado y el interés de los terceros para poder emitir dicho fonograma *en condiciones razonables*». [16]

14 — Véanse las conclusiones citadas, puntos 38 y 40, y la sentencia SENA, antes citada, apartado 38.

15 — Sentencia SENA, antes citada, apartado 37.

16 — Sentencia SENA, antes citada, apartado 46 (el subrayado es mío).

72. Pues bien, considero que en las circunstancias del caso de autos, en el que son aplicables las legislaciones de dos Estados miembros sin que el Derecho comunitario establezca formas de coordinación entre ellas destinadas a evitar la doble imposición, la «equidad» de la remuneración debe garantizarse también desde este punto de vista, de modo que por la difusión de un fonograma una empresa no pague en total un importe superior al valor de utilización de dicho fonograma en los intercambios económicos. En efecto, de no ser así, como observa la Comisión, la radiodifusión no se realizaría en «condiciones razonables».

73. Por tanto, si bien es cierto que incumbe a los Estados miembros interesados establecer la normativa aplicable en las circunstancias objeto del presente procedimiento, no es menos cierto que deben garantizar en todo caso que el importe total pagado en concepto de remuneración «equitativa» tenga en cuenta debidamente el valor real comercial de la utilización del fonograma en los respectivos territorios, y en particular, por cuanto aquí interesa, el público efectivo y potencial en cada uno de ellos.

74. Por tanto, la aplicación de ese criterio podrá suponer también que cada Estado miembro sólo pueda exigir, en su caso, los importes adeudados por la difusión del fonograma en su territorio. Sin embargo,

estimo que, en la medida en que la Directiva no llega a imponer mecanismos de reparto, tal consecuencia no puede considerarse automática, sino que podrá deducirse eventualmente de la apreciación del principio antes indicado.

75. Sobre la base de las consideraciones precedentes propongo, por tanto, responder a la segunda cuestión prejudicial en el sentido de que, cuando a la difusión de un fonograma se apliquen las legislaciones pertinentes de dos Estados miembros, la remuneración adeudada a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores del fonograma será «equitativa», en el sentido del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100, si su importe total tiene en cuenta adecuadamente el valor real comercial de la utilización del fonograma en los Estados miembros interesados, y en particular el público efectivo y potencial en cada uno de ellos.

## V. Conclusión

76. A la luz de las consideraciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia responder a las cuestiones prejudiciales planteadas por la Cour de cassation francesa del siguiente modo:

«1) Dado que cuando una parte del público recibe los programas radiofónicos realizados en un Estado miembro a través de la señal enviada, en primer lugar, a

un satélite y, a continuación, desde éste a un repetidor terrestre situado en otro Estado miembro, que a su vez difunde dichos programas en onda larga hacia el primer Estado, no existe una "comunicación al público vía satélite" en el sentido de la Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable, el Derecho comunitario no se opone a que, para los fonogramas difundidos desde el Estado miembro en que está situado el repetidor terrestre, se determine con arreglo a la ley de dicho Estado la remuneración equitativa y única prevista en la Directiva 92/100/CEE del Consejo, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de los fonogramas utilizados.

2) Cuando a la difusión de un fonograma se apliquen las legislaciones pertinentes de dos Estados miembros, la remuneración adeudada a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores del fonograma será "equitativa", en el sentido del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100, si su importe total tiene en cuenta adecuadamente el valor real comercial de la utilización del fonograma en los Estados miembros interesados, y en particular el público efectivo y potencial en cada uno de ellos».