



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. VERICA TRSTENJAK
presentadas el 6 de septiembre de 2011¹

Asunto C-277/10

Martin Luksan
contra
Petrus van der Let[Petición de decisión prejudicial
planteada por el Handelsgericht Wien (Austria)]

«Directiva 93/83/CEE — Directiva 2006/116/CE — Directiva 2001/29/CE — Directiva 2006/115/CE — Autoría del director principal sobre una obra cinematográfica — Atribución de los derechos exclusivos de explotación al productor de la película — Requisitos — Artículo 14 bis del Convenio de Berna — Artículo 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales — Indemnización justa al autor — Artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 — Derecho a remuneración por copia privada — Compensación equitativa»

Índice

I.	Introducción	3
II.	Derecho aplicable	4
	A. Derecho internacional público	4
	B. Derecho de la Unión	5
	1. Carta de los Derechos Fundamentales	5
	2. Directiva 93/83	5
	3. Directiva 2006/116	6
	4. Directiva 2001/29	7
	5. La Directiva sobre derechos de alquiler y préstamo	8
	a) Directiva 92/100	8

¹ — Lengua original: alemán.

b) Directiva 2006/115.....	9
C. Derecho nacional	9
III. Hechos y procedimiento ante el órgano jurisdiccional nacional y cuestiones prejudiciales	10
A. Hechos.....	10
B. Procedimiento ante el órgano jurisdiccional nacional	11
1. Sobre los derechos exclusivos de explotación	11
2. Sobre los derechos legales de remuneración	12
C. Cuestiones prejudiciales	12
IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia	13
V. Sobre la primera cuestión prejudicial y sobre la primera parte de la segunda cuestión prejudicial ...	13
A. Alegaciones esenciales de los intervinientes	14
B. Apreciación jurídica	18
1. Sobre la condición de autor del director principal de una obra cinematográfica	18
a) Sobre la Directiva 93/83	18
b) Sobre las Directivas 2006/116 y 2001/29.....	18
c) Conclusión parcial	20
2. ¿Deben asignarse los derechos exclusivos de explotación de forma originaria al director principal como autor de la película?.....	21
a) Asignación de los derechos exclusivos de explotación en principio al autor de la película	21
b) Facultad de restringir los derechos exclusivos de explotación del autor de la película	21
c) Sobre la admisibilidad de una atribución originaria de los derechos exclusivos de explotación al productor de la película	23
d) Conclusión parcial	23
3. Sobre las condiciones para una atribución originaria de los derechos exclusivos de explotación al productor de la película	24
a) Improcedencia de la analogía con el artículo 3, apartados 4 y 5, de la Directiva 2006/115	24
b) Sobre las exigencias del Derecho de la Unión	25
i) Existencia de un contrato	25
ii) Primacía de acuerdos en contrario	25
iii) Derecho a una remuneración equitativa.....	25

– El derecho de autor del director principal como autor de la película, posición de propiedad protegida por los derechos fundamentales	26
– Requisitos para la justificación de la injerencia en esa posición de propiedad	26
iv) Conclusión parcial	27
4. Sobre la compatibilidad con las exigencias del Derecho de la Unión de una normativa nacional como la del artículo 38, apartado 1, primera frase, de la UrhG	27
VI. Sobre la segunda parte de la segunda cuestión prejudicial y sobre la tercera y la cuarta cuestión prejudicial	28
A. Alegaciones esenciales de los intervinientes	29
B. Apreciación jurídica	30
1. Observación preliminar	30
2. Sobre la compensación equitativa prevista en el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29	31
a) ¿A quién corresponde la compensación equitativa?	31
b) Otras exigencias	32
3. Compatibilidad con las exigencias del Derecho de la Unión de una normativa nacional como la del artículo 38, apartado 1, segunda frase, de la UrhG	32
VII. Observación complementaria	34
VIII. Conclusión	34

I. Introducción

1. La presente petición de decisión prejudicial del *Handelsgericht Wien* (en lo sucesivo, «órgano jurisdiccional remitente») se refiere al campo de los derechos de autor de películas y suscita esencialmente tres cuestiones relativas a los derechos del autor y del productor de películas.

2. En primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines (versión codificada)² (en lo sucesivo, «Directiva 2006/116»), define el concepto de autor cinematográfico sólo a los efectos de esa Directiva o si dicha definición tiene validez más allá de la Directiva.

3. En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente plantea la cuestión de si una normativa nacional con arreglo a la cual los derechos exclusivos de explotación sobre la reproducción, la radiodifusión por satélite y demás comunicaciones al público de la obra cinematográfica, especialmente mediante la puesta a disposición del público, son adquiridos de forma originaria por el

² — DO L 372, p. 12.

productor de la película y no por el autor o los autores de la película es compatible con las exigencias del Derecho de la Unión. Esta cuestión la plantea el órgano jurisdiccional remitente con la mirada puesta en el artículo 2 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 cable³ (en lo sucesivo, «Directiva 93/83»), y en los artículos 2 y 3 de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información⁴ (en lo sucesivo, «Directiva 2001/29»). Con arreglo a dichas disposiciones, los derechos exclusivos de explotación corresponden en principio al autor de la obra cinematográfica.

4. En tercer lugar, en el presente procedimiento se plantea la cuestión de a quién le corresponde la compensación equitativa a que se refiere el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 cuando los Estados miembros limitan el derecho a la reproducción de películas conforme al artículo 2 de dicha Directiva en lo que respecta a la copia para uso privado.

II. Derecho aplicable

A. Derecho internacional público

5. El artículo 14 *bis* del Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas (versión revisada en París el 24 de julio de 1971)⁵ (en lo sucesivo, «Convenio de Berna») tiene el siguiente tenor:

«1) Sin perjuicio de los derechos del autor de las obras que hayan podido ser adaptadas o reproducidas, la obra cinematográfica se protege como obra original. El titular del derecho de autor sobre la obra cinematográfica gozará de los mismos derechos que el autor de una obra original, comprendidos los derechos a los que se refiere el artículo anterior.

2)

- a) La determinación de los titulares del derecho de autor sobre la obra cinematográfica queda reservada a la legislación del país en que la protección se reclame.
- b) Sin embargo, en los países de la Unión en que la legislación reconoce entre estos titulares a los autores de las contribuciones aportadas a la realización de la obra cinematográfica, éstos, una vez que se han comprometido a aportar tales contribuciones, no podrán, salvo estipulación en contrario o particular, oponerse a la reproducción, distribución, representación y ejecución pública, transmisión por hilo al público, radiodifusión, comunicación al público, subtítulo y doblaje de los textos, de la obra cinematográfica.
- c) Para determinar si la forma del compromiso referido más arriba debe, por aplicación del apartado b) anterior, establecerse o no en contrato escrito o en un acto escrito equivalente, se estará a lo que disponga la legislación del país de la Unión en que el productor de la obra cinematográfica tenga su sede o su residencia habitual. En todo caso, queda reservada a la legislación del país de la Unión en que la protección se reclame, la facultad de establecer que

3 — DO L 248, p. 15.

4 — DO L 167, p. 10.

5 — BOE n° 260, de 30 de octubre de 1974, p. 22115.

este compromiso conste en contrato escrito o un acto escrito equivalente. Los países que hagan uso de esta facultad deberán notificarlo al Director General mediante una declaración escrita que será inmediatamente comunicada por este último a todos los demás países de la Unión.

- d) Por “estipulación en contrario o particular” se entenderá toda condición restrictiva que pueda resultar de dicho compromiso.
- 3) A menos que la legislación nacional no disponga otra cosa, las disposiciones del apartado 2) b) anterior no serán aplicables a los autores de los guiones, diálogos y obras musicales creados para la realización de la obra cinematográfica, ni al realizador principal de ésta. Sin embargo, los países de la Unión cuya legislación no contenga disposiciones que establezcan la aplicación del [apartado] 2) b) citado a dicho realizador deberán notificarlo al Director General mediante declaración escrita que será inmediatamente comunicada por este último a todos los demás países de la Unión.»

B. Derecho de la Unión

1. Carta de los Derechos Fundamentales

6. El artículo 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») dispone:

«1. Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida en que resulte necesario para el interés general.

2. Se protege la propiedad intelectual.»

2. Directiva 93/83

7. Los considerandos vigésimo cuarto a vigésimo sexto de la Directiva 93/83 tienen el siguiente tenor:

«(24) Considerando que la armonización de las legislaciones establecida en la presente Directiva supone la de las disposiciones por las que se garantiza un alto nivel de protección a los autores, artistas intérpretes, productores de fonogramas y entidades de radiodifusión; que esta armonización no debe permitir que una entidad de radiodifusión se aproveche de una diferencia del nivel de protección trasladando el centro de sus actividades, en detrimento de la protección audiovisual;

(25) Considerando que la protección reconocida a los derechos afines a los derechos de autor debe ser equiparada, en lo que a la comunicación al público vía satélite se refiere, a la de la Directiva 92/100/CEE [...]; que ello servirá ante todo para garantizar que los artistas intérpretes y productores de fonogramas reciban una remuneración adecuada por la comunicación al público vía satélite de sus actuaciones o fonogramas;

(26) Considerando que lo dispuesto en el artículo 4 de la presente Directiva no impide que los Estados miembros hagan extensiva la presunción contemplada en el apartado 5 del artículo 2 de la Directiva 92/100/CEE a los derechos exclusivos a que se refiere dicho artículo 4; que lo dispuesto en el artículo 4 tampoco impide que los Estados miembros establezcan una presunción *juris tantum* de autorización de explotación con respecto a los derechos exclusivos

de los artistas, intérpretes o ejecutantes a que se refiere dicho artículo en tanto en cuanto dicha presunción sea compatible con la Convención internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión;»

8. El artículo 1 de la Directiva 93/83 contiene definiciones. Su apartado 5 establece:

«A efectos de la presente Directiva, el director principal de una obra cinematográfica o audiovisual se considerará como su autor o uno de sus autores. Los Estados miembros podrán disponer el reconocimiento de otros coautores.»

9. El artículo 2 de la Directiva 93/83 se integra en el capítulo sobre la radiodifusión vía satélite y regula el derecho de emisión. En él se dispone:

«Salvo lo dispuesto en el presente capítulo, los Estados miembros reconocerán a los autores el derecho exclusivo de autorizar la comunicación al público vía satélite de obras protegidas por derechos de autor.»

10. El artículo 4 de la Directiva 93/83 se refiere a los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes, de los productores de fonogramas y de las entidades de radiodifusión. En él se dispone:

«1. A los efectos de la comunicación al público vía satélite, los derechos de los intérpretes y ejecutantes, de los productores de fonogramas y de las entidades de radiodifusión quedarán protegidos con arreglo a las disposiciones de los artículos 6, 7, 8 y 10 de la Directiva 92/100/CEE.

2. A efectos del apartado 1, se entenderá que la expresión “emisión inalámbrica” que aparece en la Directiva 92/100/CEE incluye la comunicación al público vía satélite.

3. Con respecto al ejercicio de los derechos a que se refiere el apartado 1, se aplicarán el apartado 7 del artículo 2 y el artículo 12 de la Directiva 92/100/CEE.»

3. Directiva 2006/116

11. El quinto considerando de la Directiva 2006/116 tiene el siguiente tenor:

«Las disposiciones de la presente Directiva no deben afectar a la aplicación por parte de los Estados miembros de las disposiciones de las letras b), c) y d) del apartado 2 del artículo 14 *bis* y del apartado 3 de dicho artículo del Convenio de Berna.»

12. El artículo 2 de esta Directiva versa sobre las obras cinematográficas o audiovisuales, y establece:

«1. Se considerará autor o coautor al director principal de una obra cinematográfica o audiovisual. Los Estados miembros podrán designar a otros coautores.

2. El plazo de protección de una obra cinematográfica o audiovisual expirará setenta años después de la muerte de la última de las siguientes personas que hayan sobrevivido, tanto si han sido designados coautores como si no: el director principal, el autor del guión, el autor de los diálogos y el compositor de la banda sonora específicamente compuesta para la obra cinematográfica o audiovisual.»

13. La Directiva 2006/116 codificó la Directiva 93/98/CEE. En lo sucesivo se hará referencia a la Directiva 2006/116. Sin embargo, dado que en las disposiciones citadas no hay diferencias entre una y otra, la argumentación es igualmente válida para la Directiva 93/98.

4. Directiva 2001/29

14. El vigésimo considerando de la Directiva 2001/29 tiene el siguiente tenor:

«La presente Directiva se basa en principios y normas ya establecidos por las Directivas vigentes en la materia, en particular, las Directivas 91/250/CEE, 92/100/CEE, 93/83/CEE, 93/98/CEE y 96/9/CE, y los desarrolla e integra en la perspectiva de la sociedad de la información. Las disposiciones de la presente Directiva deben entenderse sin perjuicio de las disposiciones de dichas Directivas, salvo disposición en contrario de la presente Directiva.»

15. El artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2001/29 dispone:

«Salvo en los casos mencionados en el artículo 11, la presente Directiva dejará intactas y no afectará en modo alguno las disposiciones comunitarias vigentes relacionadas con:

[...]

- b) el derecho de alquiler, el derecho de préstamo y determinados derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual;
- c) los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor aplicables a la radiodifusión de programas vía satélite y la retransmisión por cable;
- d) la duración de la protección de los derechos de autor y determinados derechos afines a los derechos de autor;

[...]»

16. El artículo 2 de la Directiva 2001/29 tiene el siguiente tenor:

«Derecho de reproducción

Los Estados miembros establecerán el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de la totalidad o parte:

- a) a los autores, de sus obras;
- b) a los artistas, intérpretes o ejecutantes, de las fijaciones de sus actuaciones;
- c) a los productores de fonogramas, de sus fonogramas;
- d) a los productores de las primeras fijaciones de películas, del original y las copias de sus películas;
- e) a los organismos de radiodifusión, de las fijaciones de sus emisiones, con independencia de que éstas se transmitan por procedimientos alámbricos o inalámbricos, inclusive por cable o satélite.»

17. El artículo 3 de la Directiva 2001/29 establece:

«Derecho de comunicación al público de obras y derecho de poner a disposición del público prestaciones protegidas

1. Los Estados miembros establecerán en favor de los autores el derecho exclusivo a autorizar o prohibir cualquier comunicación al público de sus obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, incluida la puesta a disposición del público de sus obras de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija.

2. Los Estados miembros concederán el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la puesta a disposición del público, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que elija:

- a) a los artistas, intérpretes o ejecutantes, de las fijaciones de sus actuaciones;
- b) a los productores de fonogramas, de sus fonogramas;
- c) a los productores de las primeras fijaciones de películas, del original y las copias de sus películas;
- d) a los organismos de radiodifusión, de las fijaciones de sus emisiones, con independencia de que éstas se transmitan por procedimientos alámbricos o inalámbricos, inclusive por cable o satélite.

3. Ningún acto de comunicación al público o de puesta a disposición del público con arreglo al presente artículo podrá dar lugar al agotamiento de los derechos a que se refieren los apartados 1 y 2.»

18. El artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 dispone:

«Los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones al derecho de reproducción contemplado en el artículo 2 en los siguientes casos:

[...]

- b) en relación con reproducciones en cualquier soporte efectuadas por una persona física para uso privado y sin fines directa o indirectamente comerciales, siempre que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa, teniendo en cuenta si se aplican o no a la obra o prestación de que se trate las medidas tecnológicas contempladas en el artículo 6.»

5. La Directiva sobre derechos de alquiler y préstamo

a) Directiva 92/100/CEE

19. El artículo 2 de la Directiva 92/100 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,⁶ se refiere a los titulares y objeto del derecho de alquiler y préstamo. Su apartado 2 establece:

«A efectos de la presente Directiva, se considerará autor o coautor al Director principal de una obra cinematográfica o audiovisual. Los Estados miembros podrán atribuir la condición de coautores a otras personas.»

b) Directiva 2006/115/CE

20. En la Directiva 2006/115 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual (versión codificada)⁷ (en lo sucesivo, «Directiva 2006/115»), se consolidó la Directiva 92/100.

6 — DO L 346, p. 61.

7 — DO L 376, p. 28.

21. El artículo 2 de dicha Directiva lleva por título «Definiciones». Los apartados 1 y 2 de esta disposición establecen:

«1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

[...]

2. Se considerará “autor o coautor” al Director principal de una obra cinematográfica o audiovisual. Los Estados miembros podrán atribuir la condición de coautores a otras personas.»

22. El artículo 3, apartados 4 y 5, de la Directiva 2006/115 dispone:

«4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 6, cuando los artistas intérpretes o ejecutantes celebren individual o colectivamente con un productor de películas contratos relativos a la producción de películas, se presumirá que, salvo pacto en contrario en el contrato y salvo lo dispuesto en el artículo 5, han transferido sus derechos de alquiler.

5. Los Estados miembros podrán establecer, respecto de los autores, una presunción similar a la prevista en el apartado 4.»

23. El artículo 5, apartados 1 a 3, de la Directiva 2006/115 dispone:

«Derecho irrenunciable a una remuneración equitativa

1. Cuando un autor o un artista intérprete o ejecutante haya transferido o cedido a un productor de fonogramas o de películas su derecho de alquiler respecto de un fonograma o un original o una copia de una película, el autor o el artista intérprete o ejecutante conservará el derecho de obtener por el alquiler una remuneración equitativa.

2. El derecho a obtener una remuneración equitativa a cambio del alquiler por parte de los autores o artistas intérpretes o ejecutantes será irrenunciable.

3. La gestión del derecho a obtener una remuneración justa podrá encomendarse a entidades de gestión colectiva que representen a los autores o de los artistas intérpretes o ejecutantes.»

C. Derecho nacional

24. El artículo 16a, apartado 5, de la Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst und über verwandte Schutzrechte (Ley federal austriaca sobre derechos de autor de obras literarias y artísticas y derechos afines; en lo sucesivo, «UrhG») establece:

«Si el beneficiario del uso de una obra o el productor de películas beneficiario con arreglo al artículo 38, apartado 1, autoriza a terceros a cambio de remuneración el alquiler o el préstamo de obras, el autor tendrá un derecho irrenunciable a una parte equitativa de dicha remuneración frente al beneficiario del uso de la obra o frente al productor de la película. En caso de que el derecho a remuneración por el préstamo de obras corresponda por ley o por contrato a otra persona, el autor tendrá un derecho irrenunciable a una parte equitativa de la remuneración.»

25. El artículo 38, apartado 1, de la UrhG tiene el siguiente tenor:

«Los derechos de explotación de obras cinematográficas producidas de manera profesional corresponden al titular de la empresa (productor de la película) con la limitación del artículo 39, apartado 4. Los derechos legales de remuneración del autor corresponden al productor y al autor por mitad, siempre que no sean irrenunciables y el productor no haya llegado a un acuerdo distinto con el autor. La presente disposición no afectará a los derechos de autor existentes sobre las obras utilizadas para la creación de la obra cinematográfica.»

26. El artículo 39, apartado 1, de la UrhG establece:

«La persona que haya colaborado en la producción profesional de una obra cinematográfica de tal manera que el conjunto de la obra adquiriera la condición de una creación intelectual protegida por derechos de autor podrá exigir al productor ser mencionado en la película y en los anuncios de la obra cinematográfica como su autor.»

27. El artículo 42b, apartado 1, de la UrhG dispone:

«Si, por la naturaleza de una obra emitida por radiodifusión, puesta a disposición del público o fijada con fines comerciales en un soporte de imagen o de sonido, es previsible que sea reproducida mediante su fijación en un soporte de imagen o sonido con arreglo al artículo 42, apartados 2 a 7, para uso propio o privado, el autor tendrá derecho a una remuneración equitativa (canon por cintas vírgenes) cada vez que se comercialicen productos de soporte en el territorio nacional; se entenderá por productos de soporte los soportes vírgenes de imagen o sonido apropiados para dichas reproducciones, así como otros soportes de imagen o sonido destinados a ello.»

III. Hechos y procedimiento ante el órgano jurisdiccional nacional y cuestiones prejudiciales

A. Hechos

28. El demandante en el procedimiento principal es guionista y director principal del documental titulado «Fotos von der Front» (Imágenes del Frente) sobre la fotografía de guerra alemana en la Segunda Guerra Mundial. En él se muestra de manera crítica la discrepancia existente en la fotografía de guerra. A tal fin, el demandante realizó una selección individual a partir del extenso material fotográfico disponible. El documental constituye una obra cinematográfica.

29. El demandado en el procedimiento principal es productor y realiza profesionalmente obras cinematográficas y otras obras audiovisuales. Es el productor (profesional) de la citada película.

30. El demandante y el demandado en el procedimiento principal celebraron el 13 de marzo de 2008 un «acuerdo de dirección y autoría», según el cual el demandante es el guionista y director principal, mientras que el demandado produce y explota la película.

31. Con la salvedad de sus derechos morales, el demandante cedió al demandado en el procedimiento principal todos los derechos de autor y/o derechos afines a los derechos de autor derivados de la referida película. Sin embargo, de la cesión de derechos quedó excluido el derecho de puesta a disposición del público en redes digitales, así como el derecho de emisión en televisión por la vía del llamado *Closed Circuit TV*, es decir, emisión en circuitos cerrados, así como de la Pay-TV, es decir, la emisión (codificada) contra el pago de un precio separado. No se adoptó una regulación expresa relativa a los derechos legales de remuneración.

32. El demandante en el procedimiento principal cedió de antemano, es decir, antes de celebrar el citado «acuerdo de dirección y autoría», los derechos legales de remuneración, en particular el llamado «canon por cintas vírgenes» con arreglo al artículo 42b de la UrhG, a una entidad de gestión colectiva para su ejercicio con carácter fiduciario.

33. El estreno de la película se produjo el 14 de mayo de 2009. Una primera emisión se produjo el 7 de septiembre de 2009 en BRalpha; la película puede adquirirse también en vídeo y DVD.

34. Además, el demandado en el procedimiento principal puso la película de que se trata a disposición del público en Internet y atribuyó los derechos a este respecto a «Movieeurope.com». Desde dicha plataforma puede verse la película por la vía del «video-on-demand». El demandado también puso a disposición del público un trailer de la película a través de la plataforma de Internet «YouTube», y también dispuso de los «derechos de televisión de pago» a favor de «Scandinavia.tv».

B. Procedimiento ante el órgano jurisdiccional nacional

35. El demandante interpuso demanda contra el demandado en el procedimiento principal ante el órgano jurisdiccional remitente.

1. Sobre los derechos exclusivos de explotación

36. El demandante en el procedimiento principal considera que el uso por parte del demandado o la atribución de derechos relativos a tipos de uso que le están reservados por contrato constituye un incumplimiento del contrato y una infracción de los derechos de autor. En primer lugar, pretende que se declare que el derecho de puesta a disposición del público («video-on-demand») y el derecho de emisión televisiva en circuito cerrado, así como por la vía de la televisión de pago, le corresponden al demandante en lo relativo al guión y a la obra cinematográfica creada por él en cuanto director principal.

37. Por el contrario, el demandado en el procedimiento principal considera que, en cuanto productor de la película, le corresponden todos los derechos exclusivos de explotación sobre la película. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 38, apartado 1, primera frase, de la UrhG, entiende que los derechos exclusivos de explotación reclamados por el demandante le corresponden por principio a él como productor de la película, y no al demandante. Por lo tanto, en su opinión es nula la reserva formulada por el demandante en el «acuerdo de dirección y autoría».

38. El órgano jurisdiccional remitente expone a este respecto que los derechos de explotación de obras cinematográficas producidas de manera profesional, de conformidad con el artículo 38, apartado 1, primera frase, de la UrhG, corresponden al productor de la película. Informa de que dicha disposición nacional no es interpretada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo austriaco como (presunta) cesión de derechos, sino como atribución originaria y directa de los derechos de explotación con carácter exclusivo al productor de la película. Basándose en esta interpretación del artículo 38, apartado 1, primera frase, de la UrhG, los acuerdos contrarios son nulos y el autor de la película tampoco puede recuperarlos.

39. El órgano jurisdiccional remitente alberga dudas acerca de si tal interpretación del artículo 38, apartado 1, primera y segunda frase, de la UrhG es conforme con el Derecho de la Unión.

2. Sobre los derechos legales de remuneración

40. En segundo lugar, el demandante en el procedimiento principal pretende que se declare que, con arreglo al artículo 42b de la UrhG, le corresponden la mitad de los derechos legales de remuneración, en particular del «canon por cintas vírgenes».

41. Por el contrario, el demandado del procedimiento principal alega que, en cuanto productor, también le corresponden los derechos legales de remuneración previstos en la UrhG, en particular el llamado «canon por cintas vírgenes», habida cuenta de que dichos derechos comparten el destino de los derechos de explotación. Esto no solamente es aplicable a la mitad que, de conformidad con el artículo 38, apartado 1, segunda frase, de la UrhG austriaca, corresponde al productor de la película, sino también a la otra mitad que, con arreglo a la referida disposición, corresponde a los autores de la película. Un acuerdo contrario a lo establecido en la ley es legal y está cubierto por el «acuerdo de dirección y autoría» celebrado.

42. El órgano jurisdiccional remitente expone que, de conformidad con el artículo 38, apartado 1, segunda frase, de la UrhG austriaca, los derechos legales de remuneración corresponden por mitad al productor y al autor, siempre que no sean irrenunciables y el productor no haya llegado a un acuerdo distinto con el autor. El carácter irrenunciable mencionado en dicha disposición únicamente está previsto por el artículo 16b, apartado 5, de la UrhG para la remuneración por el préstamo en el sentido de la Directiva 92/100, que es irrelevante en el caso de autos. Los demás derechos de remuneración, en particular el «canon por cintas vírgenes», no son de carácter irrenunciable.

43. Aunque el órgano jurisdiccional remitente considera equitativa la regulación de los derechos de remuneración prevista en el artículo 38, apartado 1, segunda frase, de la UrhG, según el cual al autor de la película le corresponde la mitad del derecho, duda que esa regla sea compatible con el Derecho de la Unión, pues el derecho del autor de la película no está concebido de forma irrenunciable.

C. Cuestiones prejudiciales

44. En una petición de decisión prejudicial que se recibió en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 3 de junio de 2010, el órgano jurisdiccional remitente planteó las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) Las disposiciones del Derecho de la Unión en materia de derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor –en particular, el artículo 2, apartados 2, 5 y 6, de la Directiva 92/100, el artículo 1, apartado 5, de la Directiva 93/83 y el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 93/98 en relación con el artículo 4 de la Directiva 92/100, el artículo 2 de la Directiva 93/83 y los artículos 2 y 3, así como 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29– ¿deben interpretarse en el sentido de que los derechos de explotación de la reproducción, la radiodifusión por satélite y cualquier otra comunicación al público mediante la puesta a disposición del público, corresponden siempre por ley de manera directa (originaria) al director principal de una obra cinematográfica o audiovisual o a otras personas determinadas por los legisladores de los Estados miembros que pueden ser consideradas también autores de la película, y de que no corresponden de manera directa (originaria) y exclusiva al productor de la película? ¿Son contrarias al Derecho de la Unión Europea las normas de los Estados miembros que por ley atribuyen los derechos de explotación de manera directa (originaria) y exclusiva al productor de la película?»

En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión:

2) a) Por lo que respecta a los derechos de explotación en el sentido del punto 1, pertenecientes al director principal de una obra cinematográfica o audiovisual o a otras personas determinadas por los legisladores de los Estados miembros que pueden ser consideradas

también autores de la película, ¿pueden los legisladores de los Estados miembros, con arreglo al Derecho de la Unión, establecer también en lo relativo a derechos distintos del derecho de alquiler y préstamo una presunción legal de cesión de tales derechos al productor de la película y, en caso de respuesta afirmativa, han de observarse las condiciones previstas en el artículo 2, apartados 5 y 6, de la Directiva 92/100, en relación con el artículo 4 de la citada Directiva?

- b) ¿Debe aplicarse la titularidad originaria del director principal de una obra cinematográfica o audiovisual o de otras personas determinadas por los legisladores de los Estados miembros que pueden ser consideradas también autores de la película al derecho a percibir una remuneración equitativa, como el llamado canon por cintas vírgenes del artículo 42b, de la UrhG, o al derecho a una compensación equitativa en el sentido del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29?

En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión, letra b):

- 3) Por lo que respecta a los derechos en el sentido del punto 2 pertenecientes al director principal de una obra cinematográfica o audiovisual o a otras personas determinadas por los legisladores de los Estados miembros que pueden ser consideradas también autores de la película, ¿pueden los legisladores de los Estados miembros establecer, de conformidad con el Derecho de la Unión, una presunción legal de cesión de tales derechos de remuneración al productor de la película y, en caso de respuesta afirmativa, han de observarse las condiciones previstas en el artículo 2, apartados 5 y 6, de la Directiva 92/100, en relación con el artículo 4 de la citada Directiva?

En caso de respuesta afirmativa a la tercera cuestión:

- 4) ¿Es compatible con las disposiciones antes citadas del Derecho de la Unión Europea en materia de derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor el régimen previsto en una ley de un Estado miembro según el cual si bien el director principal de una obra cinematográfica o audiovisual u otras personas determinadas por los legisladores de los Estados miembros que pueden ser consideradas también autores de la película tienen derecho a la mitad de los derechos legales de remuneración, este derecho es disponible por lo que puede renunciarse a él?»

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

45. En la fase escrita del procedimiento presentaron observaciones el demandante y el demandado en el procedimiento principal, los Gobiernos austriaco y español y la Comisión.

46. El 5 de mayo de 2011 se celebró una vista en la que participaron, completaron sus observaciones y respondieron a preguntas los representantes del demandante y del demandado en el procedimiento principal, del Gobierno austriaco y de la Comisión.

V. Sobre la primera cuestión prejudicial y sobre la primera parte de la segunda cuestión prejudicial

47. El órgano jurisdiccional remitente alberga dudas sobre la compatibilidad de una normativa nacional como la del artículo 38, apartado 1, primera frase, de la UrhG con el Derecho de la Unión. Además, acerca de esa normativa nacional expone en su petición de decisión prejudicial que la jurisprudencia nacional y la doctrina dominante no la interpretan como presunta cesión de derechos de explotación al productor de la película, sino como atribución originaria y directa de esos derechos únicamente al productor.

48. La primera cuestión prejudicial y la primera parte de la segunda están relacionadas con dicha disposición.

49. El órgano jurisdiccional remitente desea saber, en primer lugar, si del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 92/100, del artículo 1, apartado 5, de la Directiva 93/83, del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 93/98 y del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 se desprende una obligación para los Estados miembros de asignar de forma originaria los derechos exclusivos de explotación de la radiodifusión por satélite, de la reproducción y de la comunicación al público, especialmente mediante la puesta a disposición del público, al director principal como autor de la película y, en su caso, a otros autores de la película determinados por el correspondiente Estado miembro.

50. En caso de que exista tal obligación de asignación originaria al autor de la película, el órgano jurisdiccional remitente quiere saber también si es compatible con las exigencias del Derecho de la Unión una disposición nacional con arreglo a la cual se presume que el director principal ha cedido al productor de la película los citados derechos de explotación que le corresponden como autor de la película, o le ha concedido derechos de uso análogos.

51. En caso de que sea admisible en el Derecho de la Unión tal presunción, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, por otro lado, a qué requisitos se puede someter dicha presunción y si a este respecto se puede recurrir a lo exigido en el artículo 3, apartados 4 y 5, de la Directiva 2006/115.

A. Alegaciones esenciales de los intervinientes

52. En opinión del *demandante en el procedimiento principal* y del *Gobierno español*, no es compatible con las exigencias del Derecho de la Unión una normativa nacional como la del artículo 38, apartado 1, primera frase, de la UrhG.

53. Entienden que, conforme a las disposiciones del Derecho de la Unión mencionadas por el órgano jurisdiccional remitente, los Estados miembros están obligados a atribuir de forma originaria al autor de la película los citados derechos exclusivos de explotación.

54. En lo que se refiere a los derechos exclusivos de reproducción y de comunicación al público, especialmente la puesta a disposición del público, que corresponden a un autor con arreglo a los artículos 2 y 3 de la Directiva 2001/29, en su opinión así se deriva del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2006/116. Conforme a éste, consideran que al menos el director principal es autor de la obra cinematográfica. A su parecer, a diferencia de las normativas correspondientes del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2006/115 y del artículo 2, apartado 5, de la Directiva 93/83, dicha normativa no se limita a los efectos de la Directiva, sino que tiene una eficacia horizontal, es decir, general.

55. A este respecto, el *demandante en el procedimiento principal* señala, en primer lugar, que en el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2006/116 no hay referencia alguna a que la disposición se limite a los efectos de la Directiva. Además, entiende que una interpretación conforme a la cual la eficacia de dicha disposición se ciñe a los efectos de la Directiva 2006/116 limitaría sustancialmente su efecto práctico. Del artículo 2, apartado 2, de dicha Directiva se desprende, en efecto, que el plazo de protección no depende del autor de la película designado. Además, opina que sería contrario al sistema si con arreglo a la Directiva 2006/115 se atribuyesen derechos afines a los artistas intérpretes o ejecutantes y, en cambio, no se asignase ningún derecho al director principal de una película.

56. En lo que se refiere a los derechos exclusivos de radiodifusión por satélite, afirma que así se desprende de los artículos 2 y 1, apartado 5, de la Directiva 93/83.

57. En opinión del demandante en el procedimiento principal, una disposición nacional conforme a la cual los mencionados derechos exclusivos de explotación sobre una obra cinematográfica se asignan al productor de la película privaría de todo sentido a las disposiciones del Derecho de la Unión. El Gobierno español señala que los Estados miembros también pueden reconocer derechos de autor sobre la obra cinematográfica al productor de la película. Dichos derechos le pueden corresponder también de forma originaria, pero nunca de forma exclusiva.

58. No obstante, en opinión del *demandante en el procedimiento principal* y del *Gobierno español* una normativa nacional con arreglo a la cual existe una presunción legal de que el director principal ha cedido al productor de la película los correspondientes derechos de uso es compatible con las exigencias del Derecho de la Unión.

59. Afirman que aunque ni la Directiva 2006/116 ni la Directiva 93/83 contienen disposiciones sobre la admisibilidad de introducir presunciones legales, en su opinión es preciso tener en cuenta que dichas presunciones facilitan sustancialmente las operaciones con derechos de propiedad intelectual en el sector cinematográfico. De lo contrario, el productor de la película corre el riesgo de que, una vez concluida la producción, no disponga de los derechos necesarios para explotar la obra cinematográfica, lo que constituiría un obstáculo para la inversión en la producción de películas.

60. A su parecer, tal presunción sólo es lícita, no obstante, si se respetan las exigencias del artículo 2, apartados 5 y 6, de la Directiva 92/100. Entiende el demandante en el procedimiento principal que a favor de una aplicación analógica del artículo 2, apartados 5 y 6, de la Directiva 92/100 se puede aducir que dichas exigencias, conforme al decimonoveno considerando de la citada Directiva, no sólo se aplican en materia de alquiler y préstamo, sino también a los derechos afines del artista intérprete o ejecutante con arreglo a esa Directiva. Por lo tanto, con mayor motivo han de aplicarse a los derechos de autor de un director principal. Por otro lado, alega que en el asunto Infopaq International⁸ el Tribunal de Justicia también recurrió a la analogía, de manera que queda demostrada la admisibilidad de esta forma de proceder en el plano del Derecho derivado.

61. En consecuencia, considera que en primer lugar ha de haber una relación contractual entre el director de la película y el productor de la película. En segundo lugar, la presunción debe ser *iuris tantum*. Y, en tercer lugar, debe prever un derecho de remuneración irrenunciable en el sentido del artículo 4 de la Directiva 92/100.

62. En la vista el demandante en el procedimiento principal se ha expresado a título complementario sobre los motivos por los que sólo la Directiva 2006/115 contiene reglas de presunción. En su opinión, fue necesario introducir dichas reglas especialmente en la Directiva 2006/115 porque el artículo 14 *bis* del Convenio de Berna no es de aplicación a los derechos de alquiler y préstamo.

63. En cambio, el *demandado en el procedimiento principal*, el *Gobierno austriaco* y la *Comisión* sostienen que es compatible con las exigencias del Derecho de la Unión una normativa como la del artículo 38, apartado 1, primera frase, de la UrhG.

64. En opinión del *demandado en el procedimiento principal*, el ámbito de aplicación de las disposiciones del Derecho de la Unión mencionadas por el órgano jurisdiccional remitente que prevén un derecho de autor para el director principal se limita a las materias reguladas por dichas Directivas, por lo que no se pueden entender como una consagración general del «principio del creador».

65. A título subsidiario, argumenta que son conformes con las exigencias del Derecho de la Unión las normativas nacionales con arreglo a las cuales se presume la cesión de derechos de explotación del director principal al productor de la película.

8 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2009 (C-5/08, Rec. p. I-6569).

66. A su parecer, dichas normativas tampoco están sujetas a exigencias comparables a las del artículo 3, apartados 4 y 5, de la Directiva 2006/115, pues la Directiva 2006/116 no las prevé.

67. En opinión del *Gobierno austriaco*, de las disposiciones del Derecho de la Unión mencionadas por el órgano jurisdiccional remitente no se desprende que los derechos de explotación a que alude se hayan de atribuir originariamente al autor de la película, pues las cuestiones de la autoría y de la adquisición originaria de los derechos no están reguladas de forma exhaustiva en dichas disposiciones.

68. En primer lugar, considera que dicha interpretación es acorde con el Informe de la Comisión de 6 de diciembre de 2002 sobre la cuestión de la autoría de las obras cinematográficas o audiovisuales. Según dicho Informe, los Estados miembros pueden acogerse al artículo 14 *bis*, apartados 2 y 3, del Convenio de Berna. No obstante, con arreglo al artículo 14 *bis*, apartado 2, letra a), del Convenio de Berna se reserva a las partes contratantes la determinación del titular de los derechos de autor sobre las obras cinematográficas.

69. En segundo lugar, el hecho de que el legislador de la Unión haya prescindido, en el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2006/116, de limitar el ámbito de aplicación de la definición de autor a los «efectos de la Directiva» no implica necesariamente, en su opinión, que con ello se haya producido una armonización que vaya más allá del ámbito del plazo de protección. La limitación del ámbito de aplicación de la definición de autor a la Directiva 2006/116 se puede deducir, a su parecer, del hecho de que para el cómputo del plazo de protección sea preciso determinar quién es el autor de la obra cinematográfica.

70. En tercer lugar, alega que el artículo 1, apartado 4, de la Directiva 2006/116 hace referencia a los casos en que un Estado miembro prevé disposiciones especiales en materia de derechos de autor en relación con obras colectivas o con personas jurídicas como titulares de los derechos. Con ello, a su juicio, se reconoce la posibilidad de que los Estados miembros introduzcan en esos casos disposiciones especiales para la determinación de la autoría. Considera que sería contradictorio no admitir esto para las obras cinematográficas a pesar de que en éstas hay una gran necesidad práctica de concentrar los derechos en el productor de la película.

71. Subsidiariamente, el Gobierno austriaco alega que las normativas nacionales que prevén presunciones a favor de la cesión de los derechos de explotación al productor de la película son compatibles con el Derecho de la Unión. En su opinión, las disposiciones del Derecho de la Unión mencionadas por el órgano jurisdiccional remitente no regulan exhaustivamente dichas presunciones. La Directiva 2006/116 se remite en su quinto considerando al artículo 14 *bis*, apartados 2 y 3, del Convenio de Berna, que constituye la base para la posibilidad de regular de forma diferente la presunción de cesión de derechos. Afirma que la Directiva 2001/29 nada altera a este respecto.

72. Por lo demás, expone que en el marco de la Directiva 2006/115 sólo se han dispuesto normas complementarias sobre la configuración de las presunciones, como por ejemplo que han de prever un derecho a remuneración. Por lo tanto, considera que en otros ámbitos el Derecho de la Unión no existen exigencias similares.

73. En la vista, el Gobierno austriaco ha alegado, asimismo, que el artículo 38, apartado 1, de la UrhG no se opone a un pacto contrario entre el productor y el autor de la película. Por lo tanto, uno y otro se pueden poner de acuerdo en que los derechos de exclusividad le correspondan al autor de la película.

74. La *Comisión* alega, en primer lugar, que la Directiva 2006/115 no es relevante a este respecto, por lo que resulta indiferente la regla que contiene el artículo 2, apartado 2, de dicha Directiva sobre la determinación del autor de una obra cinematográfica, pues dicha regla se adoptó sólo para esa Directiva. En su opinión, si a este respecto la Directiva 2006/115 no es tan clara como la Directiva 92/100, ha de tenerse en cuenta que la Directiva 92/100 fue codificada en la Directiva 2006/115 y que eso no debía dar lugar a cambios en el contenido.

75. En segundo lugar, afirma que la Directiva 93/83 no contiene ningún indicio de que se conceda originariamente al director principal de una obra cinematográfica un derecho de autor armonizado. Lo único que contiene, a su parecer, son normas de remisión a disposiciones de Derecho sustantivo que se han de tener en cuenta en caso de comunicación al público por satélite y en caso de emisión por cable.

76. Aunque el artículo 2 de dicha Directiva dispone en principio que el derecho exclusivo a autorizar la comunicación al público de la obra cinematográfica por satélite corresponde a los autores y, por tanto, con arreglo a su artículo 1, apartado 5, también al director principal, no contiene ninguna indicación expresa de si esta reserva de exclusividad se puede conceder mediante un derecho de autor o mediante otro derecho exclusivo.

77. Por otro lado, argumenta que el artículo 8, apartado 4, de la Directiva 93/83 únicamente obliga a los Estados miembros a garantizar que en la difusión transfronteriza por cable se respeten «los derechos de autor y derechos afines pertinentes». Esto se desprende también de su vigésimo séptimo considerando, que se remite a las disposiciones existentes en materia de derechos de autor y de derechos afines. También el artículo 4 de la Directiva se remite, en cuanto a la definición de los derechos materiales de protección aplicables, a las correspondientes disposiciones de la Directiva 2006/115.

78. A este respecto, alega la Comisión, además, que el pertinente derecho material de autor que corresponde a los autores, al adoptarse la Directiva 93/83, aún no estaba regulado en el Derecho de la Unión, sino en los artículos 11 *bis* y 14 *bis* del Convenio de Berna. Actualmente, el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 comprende un amplio derecho a la comunicación al público que incluye también la comunicación por satélite en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva 93/83. Por tanto, la cuestión de si asiste al director principal el derecho correspondiente se suscita únicamente respecto de la Directiva 2001/29 y no de la Directiva 93/83.

79. En tercer lugar, el régimen para la determinación del autor de obras cinematográficas que contiene el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2006/116 no se puede interpretar, en su opinión, en el sentido de que armonice el concepto de autor de una obra cinematográfica para todo el acervo de la Unión en materia de derechos de autor. Entiende que dicho régimen sólo se refiere al plazo de protección. Debido a la gran cantidad de posibles autores de las obras cinematográficas, para una norma sobre el plazo de protección vinculada a la muerte del autor debe quedar claro a qué posibles autores se refiere.

80. En cuarto lugar, afirma que, si bien la Directiva 2001/29 regula los derechos controvertidos, sus artículos 2, 3 y 5, apartado 2, letra b), resultan inaplicables a este respecto, pues no determinan quiénes son el autor y el titular de un derecho concreto. No existe ninguna base para establecer una conexión con las definiciones del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2006/115, el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2006/116 y el artículo 1, apartado 5, de la Directiva 93/83. El artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2001/29, que deja intactas dichas Directivas, regula de forma taxativa la relación con ellas.

81. Por último, señala la Comisión que esta argumentación es acorde con sus reflexiones expuestas en su Informe sobre la cuestión de la autoría de obras cinematográficas o audiovisuales, de 6 de diciembre de 2002, en que llegó a la conclusión de que las disposiciones del Derecho de la Unión no han armonizado totalmente el concepto de autoría de obras cinematográficas o audiovisuales.

B. Apreciación jurídica

82. El órgano jurisdiccional remitente nos pregunta, en primer lugar, si las disposiciones que menciona del Derecho de la Unión imponen la atribución originaria de determinados derechos exclusivos de explotación al director principal de una obra cinematográfica. En caso de responder afirmativamente a esa cuestión, desea saber también si es compatible con dichas disposiciones, y en qué condiciones, que una normativa nacional presuma la cesión de dichos derechos de explotación al productor de la película.

83. Voy a ocuparme de las cuestiones del órgano jurisdiccional remitente en el siguiente orden: Primero analizaré si el director principal de una película debe considerarse el autor de una obra cinematográfica a los efectos de las disposiciones del Derecho de la Unión aquí pertinentes (1). Dado que la respuesta es afirmativa, examinaré a continuación si el Derecho de la Unión exige obligatoriamente una atribución originaria de los derechos de exclusividad en cuestión al director principal como autor de la película (2). A mi parecer, no es así, pero un Estado miembro que no atribuya originariamente los correspondientes derechos de exclusividad al director principal como autor de la película debe observar ciertos requisitos (3). Por último, entraré a valorar en qué circunstancias es compatible con las exigencias del Derecho de la Unión una normativa nacional como la del artículo 38, apartado 1, primera frase, de la UrhG (4).

1. Sobre la condición de autor del director principal de una obra cinematográfica

84. En primer lugar se suscita la cuestión de si el director principal de una película debe considerarse autor de la obra cinematográfica en relación con los derechos de exclusividad aquí controvertidos. A este respecto se ha de diferenciar entre los derechos de exclusividad regulados en la Directiva 93/83 y los regulados en la Directiva 2001/29.

a) Sobre la Directiva 93/83

85. El órgano jurisdiccional remitente se ha referido, entre otros, al derecho a comunicar al público la obra cinematográfica por satélite. Con arreglo al artículo 2 de la Directiva 93/83, ese derecho corresponde a los autores de la obra cinematográfica, y quién es el autor a los efectos de dicha disposición se desprende del artículo 1, apartado 5, de la Directiva. Según éste, a efectos de dicha Directiva, se considera autor o coautor al director principal de una obra cinematográfica, y los Estados miembros pueden disponer el reconocimiento de otros coautores.

b) Sobre las Directivas 2006/116 y 2001/29

86. Cuando el órgano jurisdiccional remitente se refiere a los derechos de reproducción y de comunicación al público, incluida la puesta a disposición del público, se trata de derechos regulados en los artículos 2 y 3 de la Directiva 2001/29, conforme a los cuales esos derechos le corresponden al autor. Pero el concepto de autor no está definido, como tal, en la Directiva 2001/29.

87. En este contexto se plantea la cuestión de si en el marco de los artículos 2 y 3 de la Directiva 2001/29 se puede recurrir a la definición de autor de la película que contiene el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2006/116. Con arreglo a éste, al menos el director principal de una obra cinematográfica es su autor, si bien los Estados miembros pueden disponer que lo sean también otras personas.

88. Sería posible recurrir a esta definición si, en primer lugar, la Directiva 2001/29 permitiese el recurso a otras directivas en materia de derechos de autor y, en segundo lugar, si el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2006/116 contuviese una definición de autor con efectos más allá de dicha Directiva y, por tanto, también con efectos para la Directiva 2001/29.

89. En mi opinión se cumplen los dos requisitos.

90. En primer lugar, la Directiva 2001/29 permite recurrir a otras directivas en materia de derechos de autor.

91. Así se infiere de su vigésimo considerando, según el cual la Directiva 2001/29 se basa en principios y normas ya establecidos por las Directivas vigentes en la materia. A este respecto se menciona especialmente la Directiva 2006/116, de manera que se prevé expresamente una vinculación a las disposiciones de esta última.

92. En contra de la opinión del Gobierno austriaco y de la Comisión, del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2001/29 no se deduce una conclusión contraria. Cuando allí se dispone que la Directiva 2001/29 en principio deja intactas, en particular, las disposiciones de la Directiva 2006/116 y no las afecta en modo alguno, esto no significa que no pueda recurrirse a los principios y disposiciones de esas directivas. Lo que quiere decir es simplemente que las disposiciones de la Directiva 2001/29 no se pueden interpretar en el sentido de que sustituyen a las que contiene la Directiva 2006/116.

93. En segundo lugar, el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2006/116 contiene una definición aplicable también a los artículos 2 y 3 de la Directiva 2001/29.

94. Así lo indica, para empezar, el texto de dicha disposición. A diferencia de las definiciones, por lo demás similares, del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2006/115⁹ y del artículo 1, apartado 5, de la Directiva 93/83, el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2006/116 no dispone ninguna limitación de la validez de su definición de autor de la película a los efectos de dicha Directiva.

95. Asimismo, se puede aducir en este sentido el contexto sistemático de la disposición. En contra de la opinión del Gobierno austriaco y de la Comisión, la definición de autor de la película que contiene el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2006/116 no puede restringirse a los efectos de esa misma Directiva, pues con ello se limitaría drásticamente el efecto práctico de dicha disposición. En contra de lo alegado por la Comisión y por el Gobierno austriaco, la definición de autor de la película en su artículo 2, apartado 1, es irrelevante para la duración y el comienzo del plazo de protección conforme a su artículo 2, apartado 2.¹⁰ Con arreglo al artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2006/116, el plazo de

9 — Ciertamente, el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2006/115 en su versión actualmente vigente no contiene ninguna restricción expresa de la definición a los efectos de esa Directiva. Sin embargo, la Comisión señala con acierto que la versión actual, es decir, la Directiva 2006/115, constituye únicamente una codificación oficial de la Directiva 92/100, y el artículo 2, apartado 2, de ésta (por lo demás, idéntico) sí contenía tal limitación de la definición a los efectos de la Directiva. Dado que una codificación oficial no implica ninguna modificación sustancial del acto jurídico sustituido (véase el Acuerdo Interinstitucional de 20 de diciembre de 1994, sobre un método de trabajo acelerado con vistas a la codificación oficial de los textos legislativos, DO 1996, C 102, p. 2, apartado 1) procede considerar incluida tal limitación en el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2006/115.

10 — Véase Juranek, J.: *Die Richtlinie der Europäischen Union zur Harmonisierung der Schutzfristen im Urheber- und Leistungsschutzrecht*, Manz, 1994, pp. 34 y 35, quien señala que la cuestión de la autoría y del supuesto vinculado al plazo de la protección en el artículo 2, apartados 1 y 2, de la Directiva 2006/116 se han regulado por separado.

protección comienza a correr con la muerte de la última de las personas de un grupo taxativamente definido. Entre esas personas están el director principal, el autor del guión, el autor de los diálogos y el compositor de la banda sonora específicamente compuesta para la obra cinematográfica en cuestión, pero con independencia de si dichas personas son autoras de la película.

96. Tampoco se oponen a esta interpretación los antecedentes de la Directiva 2006/116. Después de que el primer proyecto de la Comisión para la Directiva sobre el plazo de protección, de 23 de marzo de 1992, aún no incluyese ninguna disposición sobre la autoría de las películas,¹¹ el Parlamento Europeo instó a que a este respecto se efectuase también una armonización.¹² Las enmiendas del Parlamento Europeo preveían un sistema de coautoría de todos los creadores intelectuales de la obra cinematográfica que se habían de enumerar al detalle en el texto de la Directiva.¹³ Sin embargo, en el curso posterior del procedimiento legislativo se reveló inviable tal enumeración de todos los creadores que entraban en consideración.¹⁴ Por eso, la propuesta modificada de directiva de la Comisión de 30 de enero de 1993 se limitó a incluir la fórmula posteriormente recogida en el artículo 2, apartado 1, de la Directiva sobre el plazo de protección (con mínimas modificaciones de expresión) de que el director principal se considera uno de los autores de la obra cinematográfica y que, por lo demás, los Estados miembros disponen de un margen de apreciación.¹⁵ Por lo tanto, si bien es cierto que en el artículo 2, apartado 1, de la Directiva no se regula de forma taxativa quién es el autor de una obra cinematográfica, de él se extrae la exigencia obligatoria de que al menos el director principal sea considerado su autor. Esta interpretación viene confirmada por el Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social sobre la cuestión de la autoría de las obras cinematográficas o audiovisuales en la Comunidad, de 6 de diciembre de 2002. En él la Comisión declaró expresamente que la Directiva sobre el plazo de protección designa al director principal en general como autor de la obra cinematográfica y, a este respecto, contiene una armonización parcial del concepto de autoría.¹⁶

97. Sólo a título complementario procede señalar a este respecto que la Directiva 2006/116 también contiene otras disposiciones a las que corresponde una aplicación más allá de la determinación del plazo de la protección. Por lo tanto, para responder a la pregunta de cuándo unas fotografías son obras con derecho a protección en el sentido de la Directiva 2001/29 se puede recurrir al artículo 6 de la Directiva 2006/116.¹⁷

98. En consecuencia, del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2006/116 se deduce que el director principal debe considerarse el autor de la película en el sentido de los artículos 2 y 3 de la Directiva 2001/29.

c) Conclusión parcial

99. Como conclusión parcial procede declarar que el director principal también debe ser considerado por lo menos como autor de la película en relación con los derechos de exclusividad regulados en el artículo 2 de la Directiva 93/83 y en los artículos 2 y 3 de la Directiva 2001/29.

11 — COM(92) 33 final – SYN 395, DO C 92, p. 6; a este respecto: von Lewinski, S.: «Der EG-Richtlinienvorschlag zur Harmonisierung der Schutzdauer im Urheber- und Leistungsschutz-recht», *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil*, 1992, pp. 724 y 730.

12 — Sobre los antecedentes en particular: Dworkin, G.: «Authorship of Films and the European Commission Proposals for Harmonising the Term of Copyright», 5 *European Intellectual Property Review*, 1993, pp. 151 y 154; Juraneck, J.: *Harmonisierung der urheberrechtlichen Schutzfristen in der EU*, Manz 1994, p. 33.

13 — Véase la Resolución legislativa A-3-0348/92, DO C 337, p. 209.

14 — Sobre los antecedentes, de nuevo: Dworkin, G., citado en la nota 12, p. 154, y Juraneck, J., citado en la nota 12, pp. 33 y 34.

15 — COM(92) 602 final – SYN 395, DO C 27, p. 7, especialmente artículo 1 *bis*, apartado 2, de la propuesta de modificación.

16 — COM(2002) 691 final, pp. 8 y 9.

17 — Véanse los puntos 119 a 123 de mis conclusiones presentadas el 12 de abril de 2011 en el asunto Painer (sentencia de 1 de diciembre de 2011, C-145/10, Rec. p. I-12592).

2. ¿Deben asignarse los derechos exclusivos de explotación de forma originaria al director principal como autor de la película?

100. A continuación me ocuparé de la cuestión de si de las disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión se desprende una obligación para los Estados miembros de disponer que los correspondientes derechos exclusivos de explotación nazcan originariamente para el director principal como autor de la obra cinematográfica.

101. A este respecto procede señalar, antes que nada, que las disposiciones citadas por el órgano jurisdiccional remitente asignan en principio al autor de una obra cinematográfica los correspondientes derechos de explotación (a). No obstante, también se ha de tener en cuenta el quinto considerando de la Directiva 2006/116, conforme al cual las disposiciones de dicha Directiva no afectan a la aplicación del artículo 14 *bis*, apartados 2, letras b, c) y d), y 3, del Convenio de Berna. Por lo tanto, los Estados miembros conservan la facultad de prever una normativa con arreglo a la cual el director principal en ciertas circunstancias no pueda oponerse a ciertas formas de explotación de la película (b). En mi opinión, esto autoriza a los Estados miembros a prever una normativa nacional conforme a la cual el productor de la película adquiera de forma originaria los derechos exclusivos de explotación (c), siempre que se respeten ciertas prescripciones obligatorias que se desprenden del artículo 14 *bis*, apartados 2, letras b) a d), y 3, del Convenio de Berna y de los requisitos del Derecho de la Unión (d).

a) Asignación de los derechos exclusivos de explotación en principio al autor de la película

102. Como punto de partida, procede señalar que al director principal, en cuanto autor de la película en el sentido del artículo 2 de la Directiva 93/83 y del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2006/116, se le asignan en principio los siguientes derechos exclusivos de explotación:

- con arreglo al artículo 2 de la Directiva 93/83, el derecho a autorizar la comunicación al público de la obra cinematográfica por satélite;
- con arreglo al artículo 2 de la Directiva 2001/29, el derecho a autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de la totalidad o parte de su obra cinematográfica;
- con arreglo al artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, el derecho a autorizar o prohibir cualquier comunicación al público de su obra cinematográfica, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, incluida la puesta a disposición del público de sus obras de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija.

b) Facultad de restringir los derechos exclusivos de explotación del autor de la película

103. No obstante, el quinto considerando de la Directiva 2006/116 deja claro que las disposiciones de esa Directiva, y en particular las relativas a la determinación del autor de una obra cinematográfica del artículo 2, apartado 1, se han de interpretar en el sentido de que no afectan a la aplicación del artículo 14 *bis*, apartados 2, letras b, c) y d), y 3, del Convenio de Berna por los Estados miembros.

104. El artículo 14 *bis*, apartado 2, letra b), del Convenio de Berna contiene una disposición especial para el caso de que sean reconocidas como autoras de la obra cinematográfica las personas que hayan contribuido a su producción. Cuando dichas personas se han comprometido contractualmente a prestar la mencionada contribución, a pesar de su condición de autores en principio no se han de poder oponer a la explotación de la obra cinematográfica, especialmente en forma de reproducción o

de comunicación al público.¹⁸ Aunque el artículo 14 *bis*, apartado 3, del Convenio de Berna dispone que esta norma en principio no es de aplicación al director principal de una obra cinematográfica, los Estados contratantes del Convenio de Berna tienen libertad para aplicársela también a éste.

105. El objetivo de ese régimen del artículo 14 *bis*, apartados 2, letras b) a d), y 3, del Convenio de Berna es permitir al productor de la película su explotación aun cuando no haya llegado a un acuerdo expreso con las demás personas que han participado en la obra cinematográfica acerca de la cesión o la explotación de los derechos que les corresponden.¹⁹ Con eso se toma en consideración la doble naturaleza de las películas: por una parte, son el resultado de una creación intelectual y presuponen creaciones intelectuales, y, por otra, son costosos productos industriales. La normativa del artículo 14 *bis*, apartados 2, letras b) a d), y 3, del Convenio de Berna pretende evitar que la pluralidad de autores y derechos de autor implicados vaya en detrimento de las posibilidades de explotación de la película.

106. En efecto, si la explotación de una película requiriese el consentimiento de cada autor implicado, sería perjudicial para la seguridad jurídica del negocio cinematográfico y tendría efectos negativos no sólo para el productor de la película, sino, en último término, también para las demás personas implicadas. Además, se ha de tener en cuenta que también se dificultaría la financiación de la producción cinematográfica si no pudieran concederse garantías suficientes.

107. Esta idea, contenida en el quinto considerando de la Directiva 2006/116, debe ser considerada en relación con el derecho de reproducción previsto en el artículo 2 de la Directiva 2001/29 y con el derecho de comunicación al público previsto en el artículo 3 de esa misma Directiva, pues esos derechos se basan en la definición de autor de la película del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2006/116.

108. También rigen para el derecho de comunicación al público por satélite regulado en el artículo 4 de la Directiva 93/83, aunque ésta no contenga ningún considerando que se corresponda exactamente con el quinto considerando de la Directiva 2006/116.

109. Sin embargo, a favor de la idea antes mencionada se puede aducir, en primer lugar, el trigésimo quinto considerando de la Directiva 93/83, conforme al cual se concede a los Estados miembros un margen de apreciación para la realización de los objetivos perseguidos por la Directiva mediante disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de carácter nacional, siempre y cuando tales disposiciones no sean contrarias a los referidos objetivos y sus líneas generales se ajusten a la normativa de la Unión. En atención a las anteriores consideraciones, dicho margen de apreciación podría comprender especialmente la adopción de disposiciones nacionales como las previstas en el artículo 14 *bis*, apartados 2, letras b) a d), y 3, del Convenio de Berna. En efecto, su objetivo de garantizar la explotación de la película por el productor aun en el caso de que éste no haya alcanzado un acuerdo con las personas que han participado en ella acerca de los derechos de autor que les corresponden por su aportación es compatible con los objetivos de la Directiva 93/83. Que esta idea no es ajena, en principio, a la Directiva 93/83 queda patente en su artículo 4 y en sus considerandos vigésimo quinto y vigésimo sexto, que hacen referencia a disposiciones similares de la Directiva 2006/115, si bien éstas sólo se refieren a los derechos afines de los artistas intérpretes y ejecutantes y de los productores de fonogramas.

18 — Con arreglo al artículo 14 *bis*, apartado 2, letras b) y d), esto es aplicable salvo que exista una estipulación en contrario o particular en el contrato en que esas personas se comprometieron a prestar su contribución. Véase, a este respecto, el punto 126 de las presentes conclusiones.

19 — Katzenberger, P.: «Urheberrechtsverträge im Internationalen Privatrecht und Konventionsrecht», en: Beier et al. (coord.), *Urhebervertragsrecht – Festgabe für Gerhard Schricker zum 65. Geburtstag*, Beck 1995, pp. 225, 237; Nordemann, W./Vinck, K./Hertin, P.W./ Meyer, G.: *International Copyright and Neighboring Rights Law: commentary with special emphasis on the European Community*, VCH 1990, artículos 14/14 *bis*, apartado 10.

110. En segundo lugar, procede señalar que el legislador de la Unión, en el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2006/116, adoptó una norma sobre la autoría del director principal, válida para todo el acervo de la Unión en materia de derechos de autor y que sucedió en el tiempo a las disposiciones de la Directiva 93/83. De ahí, a mi parecer, se puede concluir también que la remisión que hace el quinto considerando al artículo 14 *bis*, apartados 2, letras b) a d), y 3, del Convenio de Berna es válida para todos los casos en que se trata de derechos exclusivos del director principal como autor de la película.

c) Sobre la admisibilidad de una atribución originaria de los derechos exclusivos de explotación al productor de la película

111. En opinión del demandante en el procedimiento principal, sólo es compatible con lo exigido por el Derecho de la Unión una normativa nacional conforme a la cual los derechos exclusivos de explotación de que se trata se atribuyan originariamente al autor de la película. Por lo tanto, entiende que sólo es acorde con lo exigido por el Derecho de la Unión una normativa nacional con arreglo a la cual se presuma la cesión de dichos derechos o la concesión de la autorización para explotarlos al productor de la película.

112. Esta tesis no puede prosperar.

113. En primer lugar, los términos del artículo 14 *bis*, apartados 2, letras b) a d), y 3, del Convenio de Berna parecen ser suficientemente amplios como para comprender también una normativa nacional conforme a la cual los derechos exclusivos de explotación no sean adquiridos originariamente por el director principal, sino únicamente por el productor de la película. En efecto, el artículo 14 *bis*, apartado 3 en relación con el apartado 2, letra b), del Convenio de Berna dispone que los Estados miembros del Convenio pueden adoptar una normativa que impida al director principal oponerse a la reproducción o a la comunicación al público. En mi opinión, dicho tenor no da cobertura sólo a una normativa con arreglo a la cual dichos derechos los adquiera originariamente el autor de la película y después se presuma su cesión al productor, sino también a una normativa conforme a la cual los derechos los adquiera originariamente el productor de la película.

114. En segundo lugar, tal forma de actuar podría ser adecuada, en función de cómo se configure el ordenamiento jurídico nacional, para alcanzar el fin perseguido por el artículo 14 *bis*, apartados 2, letras b) y d), y 3, del Convenio de Berna. Si los derechos exclusivos de explotación los adquiere originariamente el autor de la película, según cómo esté configurado el ordenamiento jurídico nacional, existe el riesgo de que puedan ser cedidos con antelación. En tal caso, no sería suficiente la presunción de una cesión de los derechos al productor de la película para evitar el riesgo de bloqueo de la explotación.

d) Conclusión parcial

115. Como conclusión parcial procede declarar que los derechos exclusivos de explotación de reproducción, de comunicación al público, incluida la puesta a disposición del público, y de comunicación al público por satélite se atribuyen en principio originariamente al director principal como autor de la obra cinematográfica y, en su caso, a otros autores de la película. Pese a dicha atribución por principio, los Estados miembros están facultados para adoptar una normativa nacional con arreglo a la cual dichos derechos exclusivos de explotación los adquiera originariamente el productor de la película. Pero tal normativa sólo será lícita si el Estado miembro respeta los requisitos que impone el Derecho de la Unión a una normativa de ese tipo. A continuación me ocuparé de dichos requisitos.

3. Sobre las condiciones para una atribución originaria de los derechos exclusivos de explotación al productor de la película

116. Aunque un Estado miembro puede adoptar un régimen nacional conforme al cual los derechos exclusivos de explotación sean adquiridos exclusiva y originariamente por el productor de la película, al hacerlo debe atenerse a ciertos requisitos. En contra de la opinión del demandante en el procedimiento principal, a este respecto no cabe analogía con el artículo 3, apartados 4 y 5, de la Directiva 2006/115 (a). No obstante, del artículo 14 *bis*, apartados 2, letras b) a d), y 3, del Convenio de Berna y de los derechos fundamentales se desprenden ciertas prescripciones que, si bien son algo más indeterminadas que aquellas disposiciones, son esencialmente comparables (b).

a) Imprudencia de la analogía con el artículo 3, apartados 4 y 5, de la Directiva 2006/115

117. En opinión del demandante en el procedimiento principal y del Gobierno español, en un caso como el presente se pueden aplicar por analogía los requisitos del artículo 3, apartados 4 y 5, de la Directiva 2006/115, conforme al cual los Estados miembros pueden disponer una presunción de que el autor de una obra cinematográfica que ha celebrado un contrato con el productor cinematográfico para la producción de una película le ha cedido su derecho de alquiler. No obstante, esto requiere, en primer lugar, que el contrato no disponga otra cosa y, en segundo lugar, que se reconozca al autor un derecho irrenunciable a una remuneración equitativa con arreglo al artículo 5 de la Directiva 2006/115.

118. Esta tesis no puede prosperar. En el presente caso no cabe aplicar por analogía el artículo 3, apartados 4 y 5, de la Directiva 2006/115.

119. Para empezar, no existe una laguna normativa involuntaria.

120. Además, procede señalar que la propuesta modificada de la Comisión para la Directiva sobre el plazo de protección, de 7 de enero de 1993,²⁰ en su artículo 1 *bis*, apartado 3, preveía expresamente la posibilidad de adoptar disposiciones conforme a las cuales se presumiese que los autores de la película que se hubieran comprometido contractualmente a la producción de una película hubieran consentido la explotación de sus obras; la propuesta contenía también una referencia expresa a la correspondiente disposición de la Directiva 2006/115. Sin embargo, este elemento de la propuesta finalmente no se recogió en la Directiva. En mi opinión, la decisión consciente del legislador de no incluir las correspondientes normas de la Directiva 2006/115 excluye la posibilidad de la analogía.

121. Por otro lado, en una situación como la presente entiendo que tampoco se puede hablar de una laguna normativa. Los Estados miembros que han querido limitar los derechos exclusivos de explotación del autor de la película están sujetos tanto a los requisitos del artículo 14 *bis*, apartados 2, letras b) a d), y 3, del Convenio de Berna como a los derechos fundamentales. A este respecto, en el propio plano del Derecho de la Unión no se puede hablar de un vacío normativo. Por lo demás, se ha de tener en cuenta que en materia de derechos de autor las competencias son compartidas por la Unión y por los Estados miembros. Cuando algo no está regulado en el plano de la Unión siguen siendo competentes los Estados miembros. Por lo tanto, en la medida en que el Derecho de la Unión guarde silencio sobre una cuestión, corresponde a los Estados miembros colmar eventuales lagunas y evitar criterios contradictorios.²¹

20 — COM(92) 602 final. — SYN 395, DO C 27, p. 7.

21 — Sobre la facultad de desarrollo del Derecho que asiste al Tribunal de Justicia (en particular, en relación con la prohibición de denegación de justicia que rige en el Derecho de la Unión), véase Calliess, C.: «Grundlagen, Grenzen und Perspektiven des Europäischen Richterrechts», *Neue Juristische Wochenschrift* 2005, pp. 929 y 932.

122. En segundo lugar, se ha de rechazar asimismo la objeción del demandante en el procedimiento principal de que el Tribunal de Justicia, en su sentencia Infopaq,²² también recurrió a la analogía. En ese caso se trataba de la interpretación de un concepto autónomo del Derecho de la Unión: el concepto de obra con derecho a protección en el sentido de la Directiva 2001/29. Para interpretar este concepto autónomo del Derecho de la Unión, que no está definido en la Directiva 2001/29 y para el que en ese caso tampoco se deducía ninguna definición de otras directivas, el Tribunal de Justicia se basó en el contenido de normativas específicas en que se habían establecido requisitos para la protección de determinadas obras mediante derechos de autor. En el presente caso, en cambio, no se trata de la definición de un concepto autónomo del Derecho de la Unión, sino que la proposición del demandante en el procedimiento principal consiste en aplicar disposiciones de la Directiva 2006/115 también en el contexto de la Directiva 2006/116, aunque no hayan sido incorporadas a ésta conscientemente.

123. Por lo tanto, en conclusión procede declarar que en un caso como el presente no se pueden aplicar analógicamente las disposiciones del artículo 3, apartados 4 y 5, de la Directiva 2006/115.

b) Sobre las exigencias del Derecho de la Unión

124. Como ya se ha comentado, no obstante, del artículo 14 *bis*, apartados 2, letras b), c) y d), y 3, del Convenio de Berna y del artículo 17 de la Carta se deducen los requisitos que deben observar los Estados miembros si quieren atribuir al productor de la película los derechos exclusivos de explotación que en principio corresponden al director principal como autor de la película. De dichas disposiciones se desprenden los siguientes requisitos: en primer lugar, dicha atribución requiere un contrato entre el director principal como autor de la película y el productor de la película (i); en segundo lugar, se deben permitir acuerdos en contrario (ii), y en tercer lugar la posición de propiedad que se asigna al autor de la película obliga a que, en caso de limitación de sus derechos exclusivos de explotación, se le garantice una remuneración equitativa (iii).

i) Existencia de un contrato

125. Es requisito para la atribución de los derechos exclusivos de explotación al productor de la película, con arreglo al artículo 14 *bis*, apartado 2, letra b), del Convenio de Berna, que el director principal haya celebrado un contrato con el productor de la película en que se compromete a contribuir a la producción de la obra cinematográfica.

ii) Primacía de acuerdos en contrario

126. Por otro lado, debe ser posible pactar disposiciones contractuales en sentido contrario. Así se desprende del artículo 14 *bis*, apartado 2, letras b) y d), del Convenio de Berna. La letra b) dispone que deben ser posibles estipulaciones en contrario o particulares, y la letra d) establece que con ello se hace referencia a todas las disposiciones restrictivas que contenga el contrato en el que el autor de la película se comprometa a contribuir a la producción de la obra cinematográfica.

iii) Derecho a una remuneración equitativa

127. Por último, el Estado miembro que quiera asignar al productor de la película los derechos exclusivos de explotación que en principio corresponden al director principal como autor de la película, debe asegurar que éste perciba una indemnización justa como compensación por la limitación.

22 — Citada en la nota 8.

128. Aunque el artículo 14 *bis*, apartados 2, letras b) a d), y 3, del Convenio de Berna no prevé tal condición, la atribución al productor de la película de los derechos exclusivos de explotación que en principio corresponden al director principal como autor de la película constituye una injerencia en la posición de propiedad protegida por los derechos fundamentales en virtud del artículo 17 de la Carta, y tal injerencia sólo está justificada si el autor de la película recibe en compensación una indemnización justa.

– El derecho de autor del director principal como autor de la película, posición de propiedad protegida por los derechos fundamentales

129. Cuando el Derecho de la Unión, en el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 93/83 y en el artículo 1, apartado 5, reconoce al director principal como autor de la película y le otorga en principio los correspondientes derechos exclusivos de explotación, le está confiriendo una posición de propiedad, que está protegida en virtud del artículo 17 de la Carta, cuyo apartado 2 enuncia expresamente que la protección de la propiedad comprende también, especialmente, la propiedad intelectual.²³

130. A esto no se puede objetar que los Estados miembros, con arreglo al artículo 14 *bis*, apartados 2, letras b) a d), y 3, del Convenio de Berna, están facultados para disponer normas conforme a las cuales el director principal, como autor de la película, no pueda oponerse a su explotación. La remisión selectiva que hace el quinto considerando de la Directiva 2006/116 muestra que con ello no se quiso conceder a los Estados miembros la facultad de cuestionar la atribución de la posición de propiedad en materia de derechos de autor como tal, pues dicho considerando solamente se remite al artículo 14 *bis*, apartados 2, letras b) a d), y 3, del Convenio de Berna, y no al artículo 14 *bis*, apartado 2, letra a), con arreglo al cual se reserva a las partes contratantes del Convenio de Berna la determinación del titular de los derechos de autor sobre la obra cinematográfica. A mi parecer, el hecho de que no se haga remisión al artículo 14 *bis*, apartado 2, letra a), del Convenio de Berna deja patente que los Estados miembros deben observar la autoría establecida en el Derecho de la Unión a favor del director principal. Por lo tanto, también en el ejercicio de la facultad que conservan conforme al quinto considerando de la Directiva 2006/116 en relación con el artículo 14 *bis*, apartados 2, letra b) a d), y 3, del Convenio de Berna, los Estados miembros deben respetar la autoría del director principal, que constituye una posición de propiedad protegida por los derechos fundamentales.²⁴

– Requisitos para la justificación de la injerencia en esa posición de propiedad

131. Cuando un Estado miembro hace uso de la facultad que le confiere el artículo 14 *bis*, apartados 2, letras b) a d), y 3, del Convenio de Berna y limita los derechos exclusivos de explotación que corresponden al director como autor de la película, está incurriendo en una injerencia en la posición de propiedad que asiste al director principal. Sólo está justificada tal injerencia si cumple los requisitos establecidos en los artículos 17, apartado 1, segunda frase, y 52 de la Carta.

132. Con arreglo al artículo 17, apartado 1, segunda frase, de la Carta, la injerencia debe responder a causas de utilidad pública. Se puede decir que es así, con remisión a las anteriores consideraciones, si la atribución al productor de los derechos exclusivos de explotación que en principio corresponden al director principal como autor de la película se realiza con el objeto de asegurar que el productor de la película pueda efectivamente explotarla.

23 — Véase también el noveno considerando de la Directiva 2001/29, en que se subraya que la propiedad intelectual debe considerarse como una parte integrante del derecho de propiedad.

24 — Sobre los antecedentes de la norma, véase: Ricketson, S.: *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986*, Kluwer 1987, apartados 10.26 y ss.

133. Además, con arreglo al artículo 17, apartado 1, segunda frase, se debe garantizar, en un tiempo razonable una justa indemnización por la pérdida de la propiedad. En un caso como el presente, dicho requisito se deduce también del artículo 52, apartado 1, de la Carta. En efecto, la atribución de los derechos exclusivos de explotación al productor de la película sin una justa indemnización no sería proporcionada y causaría un menoscabo en la esencia del derecho de propiedad. Sin la compensación que representa una justa indemnización, la asignación de los derechos exclusivos de explotación al productor de la película podría socavar la autoría del director principal protegida por los derechos fundamentales.²⁵

iv) Conclusión parcial

134. Como conclusión parcial procede señalar que la facultad de los Estados miembros de atribuir al productor de la película los derechos exclusivos de explotación del director principal como autor de la película se somete a los siguientes requisitos:

- Debe haber un contrato entre el director principal y el productor de la película en que aquél se comprometa a la prestación de sus servicios como director.
- Deben ser posibles acuerdos contrarios en virtud de los cuales el director principal se reserve los derechos exclusivos de explotación o el ejercicio de dichos derechos.
- Se ha de garantizar que se pague al autor de la película una indemnización justa.

4. Sobre la compatibilidad con las exigencias del Derecho de la Unión de una normativa nacional como la del artículo 38, apartado 1, primera frase, de la UrhG

135. Partiendo de las anteriores reflexiones me voy a ocupar a continuación de las dudas que alberga el órgano jurisdiccional remitente acerca de la compatibilidad de una normativa nacional como la del artículo 38, apartado 1, de la UrhG con las exigencias del Derecho de la Unión.

136. En la medida en que el órgano jurisdiccional remitente alberga dudas sobre la compatibilidad de tal disposición nacional con las exigencias del Derecho de la Unión porque las interpreta como una atribución originaria y directa de los derechos de explotación únicamente al productor de la película, tales dudas carecen de fundamento. Como ya he expuesto, el Derecho de la Unión no exige necesariamente que se asignen al autor de la película de forma originaria y directa los derechos exclusivos de explotación. En este sentido, no sólo es compatible con lo exigido por el Derecho de la Unión una normativa nacional con arreglo a la cual se presume que el director principal cede al productor de la película los citados derechos de explotación que le asisten como autor de la película, o bien los correspondientes derechos de uso, sino que también lo es una normativa conforme a la cual el productor de la película adquiere originariamente los derechos exclusivos de explotación.

137. Es cierto que la limitación de los derechos de explotación en principio atribuidos al director principal como autor de la película no se somete a requisitos como los contemplados en el artículo 3, apartados 4 y 5, de la Directiva 2006/115, pero debe cumplir ciertos requisitos que son esencialmente comparables.

138. En primer lugar, el director principal debe haber celebrado un contrato con el productor de la película en que se haya comprometido a contribuir a la producción de la obra cinematográfica.

²⁵ — En este sentido apunta también el décimo considerando de la Directiva 2001/29, conforme al cual el autor debe recibir una remuneración equitativa. Por otro lado, del undécimo considerando de la Directiva 2006/116, del vigésimo cuarto considerando de la Directiva 93/83 y del noveno considerando de la Directiva 2001/29 se desprende que para alcanzar ese objetivo en materia de derechos de autor hay que basarse en un elevado nivel de protección.

139. Una disposición nacional como la del artículo 38, apartado 1, primera frase, de la UrhG no parece contener expresamente tal requisito, pero no es probable que esto haya de tener relevancia, ya que el director principal normalmente realiza su trabajo en virtud de un contrato explícito o, al menos, tácito. En el caso difícilmente imaginable y atípico de que el director principal no haya celebrado ningún contrato con el productor de la película, una normativa nacional como la del artículo 38, apartado 1, primera frase, de la UrhG sólo sería conforme con el Derecho de la Unión si se interpretase en el sentido de que no es de aplicación en un caso así.

140. En segundo lugar, el Derecho nacional debe admitir acuerdos contractuales contrarios, que asignen los derechos exclusivos de explotación no al productor de la película, sino a su autor.

141. Es cierto que el artículo 38, apartado 1, primera frase, de la UrhG no prevé tal posibilidad expresamente, pero no por ello resulta necesariamente contrario al Derecho de la Unión. En la medida en que dicha disposición tenga carácter dispositivo y, por tanto, sea derogable, las partes del contrato pueden apartarse de ella. Por lo tanto, es compatible con lo exigido por el artículo 14 *bis*, apartado 2, letras b) y d), del Convenio de Berna una norma nacional dispositiva conforme a la cual los derechos de explotación son adquiridos originariamente por el autor de la película, y no por el productor, si media acuerdo en contrario. Asimismo, sería compatible con dichas exigencias una normativa nacional con arreglo a la cual el productor de la película adquiriera originariamente los derechos de explotación pero, en virtud acuerdo en contrario, éstos puedan cederse al autor de la película. En cambio, una normativa como la del artículo 38, apartado 1, primera frase, de la UrhG sería contraria al Derecho de la Unión si no admitiese ningún tipo de pacto en contrario.

142. En tercer lugar, en un caso así el Estado miembro debe garantizar que se pague una indemnización justa al autor de la película al que se limite sin su voluntad su posición de propiedad protegida por derechos de autor.

143. Una disposición nacional como la del artículo 38, apartado 1, de la UrhG no prevé ninguna indemnización justa, y tampoco de otras disposiciones del Derecho nacional parece deducirse un derecho a una indemnización justa. A este respecto, el Gobierno austriaco ha expuesto que, en su opinión, queda a criterio de los Estados miembros asignar no sólo los derechos exclusivos de explotación, sino también la posición de propiedad que subyace a ellos. Por este motivo, entiende que en caso de atribución de los derechos exclusivos de explotación al productor de la película no es preciso disponer una indemnización justa para el director principal.

144. Según se desprende de mis anteriores consideraciones,²⁶ yo no creo que ese punto de vista sea compatible con las exigencias del Derecho de la Unión. Al atribuir la autoría de una obra cinematográfica al director principal, el Derecho de la Unión ha otorgado una posición de propiedad protegida por derechos de autor que los Estados miembros deben respetar. En caso de injerencia en dicha posición de propiedad, se ha de garantizar que el director principal reciba una justa indemnización como autor de la película.

VI. Sobre la segunda parte de la segunda cuestión prejudicial y sobre la tercera y la cuarta cuestión prejudicial

145. El órgano jurisdiccional remitente alberga también dudas acerca de la compatibilidad de una normativa nacional como la del artículo 38, apartado 1, segunda frase, de la UrhG con el Derecho de la Unión. Con arreglo a esa disposición, los derechos legales del autor a una retribución corresponden por mitad al productor de la película y al autor, en la medida en que no sean irrenunciables y no se haya pactado otra cosa entre ellos. Según las indicaciones del órgano jurisdiccional remitente, dicha disposición se refiere especialmente al llamado «canon por cintas vírgenes» previsto en el artículo 42b

26 — Véanse los puntos 125 a 131 de las presentes conclusiones.

de la UrhG. A este respecto se trata, según informa el órgano jurisdiccional remitente, de un derecho conforme al artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, que pretende lograr una compensación equitativa por el hecho de que el Derecho nacional permita, en cierta medida, las copias privadas, limitando así el derecho de reproducción del autor en virtud del artículo 2 de la Directiva 2001/29.

146. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente plantea la segunda parte de su segunda cuestión prejudicial, así como su tercera y su cuarta cuestión prejudicial.

147. Para empezar, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si el Derecho de la Unión exige que los derechos legales previstos en el artículo 38, apartado 1, segunda frase, y en particular el derecho al canon por cintas vírgenes, se asignen originariamente al director principal de una obra cinematográfica como su autor. De ser así, el órgano jurisdiccional remitente quisiera saber, además, si es compatible con el Derecho de la Unión una disposición nacional conforme a la cual se presume que los derechos legales han sido cedidos al productor de la película. Asimismo, pregunta si dicha presunción está sometida a los requisitos contenidos en los artículos 3, apartados 4 y 5, y 5 de la Directiva 92/100.

148. Por último, el órgano jurisdiccional remitente pregunta expresamente si es compatible con las exigencias del Derecho de la Unión una normativa nacional como la del artículo 38, apartado 1, segunda frase, de la UrhG.

A. Alegaciones esenciales de los intervinientes

149. En opinión del *demandante en el procedimiento principal* y del *Gobierno español*, no es compatible con las exigencias del Derecho de la Unión una normativa nacional como la del artículo 38, apartado 1, segunda frase, de la UrhG.

150. El *demandante en el procedimiento principal* y el *Gobierno español* alegan que los derechos contemplados en el artículo 5, apartado 2, letras a) y b), de la Directiva 2001/29 deben corresponder al director principal como autor de la película. El *demandante en el procedimiento principal* sostiene que también están incluidos los derechos que el Estado miembro prevé para otros casos de uso de por sí libre. A este respecto se ha de atender, a su juicio, al «principio del creador» establecido en el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2006/116. En cualquier caso, entiende que es posible disponer contractualmente de esos derechos.

151. En opinión del *Gobierno español*, la propia presunción de que se ceden los derechos exclusivos de explotación es ya incompatible con el Derecho de la Unión: con ella se persigue el objetivo de facilitar las transacciones con esos derechos, asegurando así la posición del productor de la película como inversor. Entiende que esta reflexión no es válida para los derechos legales a una remuneración equitativa, pues en un caso así la cesión de dichos derechos no facilita las transacciones con los derechos sobre la película. Por lo tanto, a su parecer no es acorde con el Derecho de la Unión una norma conforme a la cual se presume que se ceden al productor de la película los derechos a una remuneración equitativa.

152. Por el contrario, el *demandante en el procedimiento principal* considera lícita la aplicación de presunciones por analogía con lo dispuesto en la Directiva 2006/115. No obstante, considera que a tal efecto se han de respetar los requisitos del artículo 3, apartados 4 y 5, en relación con el artículo 5 de dicha Directiva. En primer lugar, se ha de tratar de una presunción que admita prueba en contrario. Por otro lado, debe haber un contrato. Y, además, se ha de garantizar una remuneración equitativa irrenunciable. Por lo tanto, cree que no es compatible con las exigencias del Derecho de la Unión una normativa nacional como la del artículo 38, apartado 1, segunda frase, de la UrhG, pues no cumple dichos requisitos. Por una parte, no se asignan de forma originaria todos los derechos al director principal, sino sólo la mitad de ellos, y la asignación de la otra mitad al productor de la película no se prevé como una presunción. Por

otra parte, en contra de lo exigido por el Derecho de la Unión, no se exige que haya ningún contrato. Además, el derecho del autor de la película se regula como derecho renunciabile. Sin embargo, entiende que la asignación de la mitad de los derechos al productor de la película puede considerarse justificada, pues éste, como primer productor de la película, es titular de derechos afines.

153. En opinión del *demandado en el procedimiento principal* y del *Gobierno austriaco*, es compatible con las exigencias del Derecho de la Unión una normativa nacional como la del artículo 38, apartado 1, segunda frase, de la UrhG.

154. En opinión del *demandado en el procedimiento principal*, el establecimiento y la configuración de las normas de remuneración quedan a criterio de los Estados miembros, de manera que éstos pueden decidir también a quién asignan esos derechos. A su parecer, las disposiciones citadas por el órgano jurisdiccional remitente se refieren solamente a derechos exclusivos de explotación, pero no regulan los derechos legales a remuneración. En cualquier caso, entiende que es lícito disponer reglas conforme a las cuales se presume la cesión al productor de la película de los derechos legales a remuneración. En caso contrario, dichos derechos corresponderían exclusivamente al autor de la película, algo que no considera adecuado. Dado que el artículo 3, apartados 4 y 5, de la Directiva 2006/115 no es aplicable a un caso como el presente y, por tanto, no existen requisitos del Derecho de la Unión en materia de cesión de los derechos que asisten al autor de la película, los Estados miembros tienen plena libertad para configurarla. En cualquier caso, entiende que el artículo 2, apartados 5 y 6, de la Directiva 2006/115 no se opone a una normativa nacional conforme a la cual el autor de la película puede disponer libremente de esos derechos.

155. En opinión del *Gobierno austriaco*, el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 no fundamenta un derecho del director principal a una remuneración. Entiende que una presunción no constituye ninguna excepción o limitación de los derechos de explotación. En cualquier caso, afirma que, de ser aplicable dicha disposición a una presunción legal, se ha de tener en cuenta que la «compensación equitativa» que impone en cuanto a la copia privada no exige que sea irrenunciabile.

B. *Apreciación jurídica*

1. Observación preliminar

156. La segunda parte de la segunda cuestión prejudicial y la tercera y la cuarta cuestión prejudicial se refieren a la compatibilidad del artículo 38, apartado 1, segunda frase, de la UrhG con el Derecho de la Unión. Dicha disposición nacional regula los derechos legales: dispone que los derechos legales del autor a una retribución corresponden por mitad al productor de la película y al autor, en la medida en que no sean irrenunciabiles y no se haya pactado otra cosa entre ellos.

157. De la resolución de remisión se desprende que los derechos legales comprenden, en particular, el llamado «canon por cintas vírgenes», que es un derecho contemplado en el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 con el que se pretende garantizar al autor una compensación equitativa por el hecho de que el Derecho nacional permita, en cierta medida, las copias privadas, limitando así su derecho de reproducción.

158. A continuación analizaré, en primer lugar, si una disposición como la del artículo 38, apartado 1, segunda frase, de la UrhG, en la medida en que sea aplicable al llamado «canon por cintas vírgenes», satisface las exigencias del Derecho de la Unión. A este respecto expondré, para empezar, cuáles son las exigencias que se derivan del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 (1), y después examinaré si una disposición nacional como la del artículo 38, apartado 1, segunda frase, de la UrhG es compatible con dichas exigencias (2).

159. Aparte del canon por cintas vírgenes, el órgano jurisdiccional remitente plantea sus cuestiones también en relación con otros derechos legales en el sentido del artículo 38, apartado 1, segunda frase, de la UrhG. Sin embargo, no explica de qué derechos se trata en concreto, de manera que no queda claro qué exigencias del Derecho de la Unión les serían aplicables. Por este motivo, en lo sucesivo no voy a entrar a valorar esos otros derechos legales no especificados.

2. Sobre la compensación equitativa prevista en el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29

160. Con arreglo al artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, los Estados miembros pueden establecer límites al derecho de reproducción contemplado en el artículo 2 de dicha Directiva en relación con reproducciones efectuadas por una persona física para uso privado. No obstante, en ese caso deben garantizar que los titulares de los derechos afectados reciban a cambio una compensación equitativa. Por lo tanto, dicha disposición otorga un margen de apreciación a los Estados miembros para limitar el derecho de reproducción en relación con copias privadas. Sin embargo, si establecen dicha limitación deben garantizar que los titulares de los derechos afectados perciban una compensación equitativa. En este sentido no disponen de un margen de apreciación.

a) ¿A quién corresponde la compensación equitativa?

161. Los titulares de los derechos que deben percibir una compensación equitativa conforme al artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 son todas aquellas personas cuyo derecho exclusivo de reproducción contemplado en el artículo 2 de dicha Directiva se vea afectado por la autorización, no sujeta a permiso, de copia privada. Entre esas personas se incluyen especialmente:

- el autor de la obra cinematográfica, en la medida en que se vea afectado su derecho exclusivo de reproducción de su obra en virtud del artículo 2, letra a), de la Directiva 2001/29, y
- el productor de las primeras fijaciones de películas, en la medida en que se vea afectado su derecho exclusivo de reproducción en relación con el original y con las copias de su película en virtud del artículo 2, letra d), de la Directiva 2001/29.

162. En un caso como el presente se plantea la cuestión de si la persona afectada en el sentido del artículo 5, apartado 2, letra b), en relación con el artículo 2, letra a), de la Directiva 2001/29 es el director principal o el productor de la película. Por una parte, como ya se ha expuesto, el director principal se ha de considerar el autor de la obra cinematográfica.²⁷ Por otra parte, el Estado miembro ha hecho uso de una facultad que le confiere el Derecho de la Unión de asignar al productor de la película los derechos de reproducción que en principio corresponden al director principal como autor de la película.²⁸

163. En mi opinión, los artículos 5, apartado 2, letra b), y 2, letra a), de la Directiva 2001/29 se deben interpretar en el sentido de que la compensación equitativa corresponde, en un caso como el presente, al director principal como autor de la película. Efectivamente, la compensación equitativa a los efectos de dichas disposiciones constituye una justa indemnización en el sentido del artículo 17, apartado 1, segunda frase, de la Carta, con la cual se pretende resarcir al autor por la limitación de sus derechos de autor. Como ya se ha expuesto, la facultad de los Estados miembros de asignar al [productor] de la película los derechos de reproducción que en principio corresponden al autor de la película con

27 — Véanse los puntos 82 a 97 de las presentes conclusiones.

28 — Véanse los puntos 98 a 113 de las presentes conclusiones.

arreglo al artículo 14 *bis*, apartados 2, letras b) a d), y 3, del Convenio de Berna no pone en entredicho la atribución de la autoría al director principal.²⁹ Por lo tanto, en un caso como el presente se ha de atender al director principal como autor de la película, aun cuando el Estado miembro haya asignado los derechos de reproducción al productor de la película.

b) Otras exigencias

164. También se ha de tener en cuenta que el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 no contiene ninguna otra exigencia más allá de la garantía de una compensación equitativa para el autor. Dado que, con arreglo al artículo 288 TFUE, párrafo tercero, las directivas obligan a los Estados miembros en cuanto al resultado que deba conseguirse, pero no en cuanto a la forma y los medios para conseguirlo, queda a criterio de los Estados miembros la forma de lograr la compensación equitativa para las personas citadas.

165. Por lo tanto, con arreglo al artículo 5, apartado 2, letra b), en relación con el artículo 2, letra a), de la Directiva 2001/29, lo único decisivo es que los Estados miembros aseguren una compensación equitativa para el o los autores de la película. Cómo lo consiguen es algo que queda a su discreción. Por ejemplo, pueden optar por conceder a los autores un derecho directo frente a los adquirentes de soportes utilizables para copias privadas. O pueden decidir, por ejemplo, conceder a los productores de películas un derecho frente a los adquirentes de soportes utilizables para copias privadas y, después, a los autores de la película un derecho frente a los productores.

166. Por último, quisiera señalar que para el canon por cintas vírgenes no se desprenden requisitos ni del artículo 14 *bis*, apartados 2, letras b) a d), y 3, del Convenio de Berna ni del artículo 3, apartados 4 y 5, de la Directiva 2006/115. El artículo 14 *bis*, apartados 2, letras b) a d), y 3, del Convenio de Berna, como se deduce de su propio tenor («no puede oponerse»), sólo es de aplicación a los derechos exclusivos de explotación. Tampoco procede una aplicación analógica del artículo 3, apartados 4 y 5, de la Directiva 2006/115, pues el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 regula la compensación equitativa por copias para uso privado, de manera que no hay vacío normativo alguno.

167. Por lo tanto, procede responder a la segunda parte de la segunda cuestión prejudicial y a la tercera cuestión prejudicial que, si bien del artículo 5, apartado 2, letra b), en relación con el artículo 2, letra a), de la Directiva 2001/29 no se desprende ninguna exigencia del Derecho de la Unión conforme a la cual se deba asignar obligatoriamente al director principal, como autor de la obra cinematográfica, un derecho a una compensación equitativa frente a los adquirentes de soportes utilizables para copias privadas, los Estados miembros deben garantizar, no obstante, que el director principal, como autor de la obra cinematográfica, reciba una compensación equitativa a cambio de que sus derechos de autor se hayan visto limitados por la autorización de reproducciones, no sujetas a permiso, para uso privado.

3. Compatibilidad con las exigencias del Derecho de la Unión de una normativa nacional como la del artículo 38, apartado 1, segunda frase, de la UrhG

168. Sobre la base de las anteriores consideraciones, quisiera ocuparme ahora de la pregunta del órgano jurisdiccional remitente de si una disposición nacional como la del artículo 38, apartado 1, segunda frase, de la UrhG, en la medida en que se aplique al canon por cintas vírgenes, es compatible con las exigencias del Derecho de la Unión.

29 — Véanse los puntos 127 y 128 de las presentes conclusiones.

169. Conforme a una disposición como la del artículo 42b, apartado 1, de la UrhG, se concede al autor de la película, como compensación por la reproducción de su obra para uso propio o privado, el derecho a una remuneración equitativa. Pero, conforme a una disposición como la del artículo 38, apartado 1, segunda frase, de la UrhG, dicho derecho se divide de tal manera que al autor de la película sólo le queda la mitad de ese derecho, y la otra mitad se asigna al productor.

170. A mí no me parece que tal disposición nacional sea, sin más, compatible con el Derecho de la Unión. Como ya he expuesto, con arreglo al artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, el autor debe percibir una compensación equitativa por el hecho de que se permita sin su consentimiento la reproducción de su obra cinematográfica para uso privado. El artículo 42b de la UrhG, en virtud del cual se concede al autor de la película un derecho a compensación equitativa, parece satisfacer este requisito. Pero, finalmente, el reparto que establece el artículo 38, apartado 1, segunda frase, de la UrhG deja al autor de la película solamente la mitad de la compensación que sería equitativa en atención a la limitación de su derecho de reproducción.

171. Con independencia del importe nominal de la compensación, ya desde un punto de vista conceptual, este reparto no me parece compatible con las exigencias del Derecho de la Unión.

172. Ciertamente, con arreglo al Derecho de la Unión, no plantea dudas que un Estado miembro establezca el derecho a una compensación equitativa en el sentido del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 tanto para el autor de la película como para el productor, pues, como ya se ha expuesto, dicha disposición, en relación con el artículo 2, letras a) y d), de la Directiva 2001/29, prevé un derecho a compensación equitativa tanto para el autor como para el productor de la película. El autor de la película debe ser resarcido por la limitación de sus derechos de autor sobre la obra cinematográfica, y el productor, por la reproducción del original o de las copias de su película.

173. Sin embargo, es conceptualmente incompatible con el artículo 5, apartado 2, letra b), en relación con el artículo 2, letra a), de la Directiva 2001/29 una normativa conforme a la cual se reparte entre el autor y el productor de la película la compensación que se considera equitativa en atención a la limitación de los derechos de autor que asisten al autor de la película, en la medida en que esto tenga como consecuencia que el autor de la película sólo tenga derecho a la mitad de la compensación que se considera equitativa en atención a dicha limitación.

174. Tal planteamiento, conceptualmente incompatible con las exigencias del Derecho de la Unión, parece subyacer a una normativa como la del artículo 42b en relación con el artículo 38, apartado 1, segunda frase, de la UrhG.³⁰

175. En la vista, el Gobierno austriaco justificó este planteamiento alegando que los Estados miembros disponen de un margen de apreciación para asignar el derecho a compensación equitativa. Alegó que en el plano del Derecho de la Unión no se ha decidido a quién se debe asignar el derecho a una compensación equitativa con arreglo al artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29.

30 — En el artículo 38, apartado 1, segunda frase, de la UrhG se prevé una excepción para los derechos irrenunciables, que no se reparten entre el autor y el productor de la película, sino que se asignan íntegramente al primero. Con los derechos irrenunciables se hace referencia, en particular, a los derechos del autor de la película en el sentido del artículo 3, apartados 4 y 5, en relación con el artículo 5 de la Directiva 2006/115. En cambio, con los demás derechos se atribuye al productor de la película la mitad del derecho correspondiente al autor.

176. Debe señalarse que esta premisa es errónea. Como ya se ha expuesto,³¹ aun cuando, haciendo uso de la facultad que les confiere el artículo 14 *bis*, apartados 2, letras b) a d), y 3, del Convenio de Berna, hayan asignado al productor de la película el derecho de reproducción, los Estados miembros deben garantizar que el autor de la película reciba una compensación equitativa en el sentido del artículo 5, apartado 2, letra b), en relación con el artículo 2, letra a), de la Directiva 2001/29.

177. En conclusión, procede declarar que una normativa como la del artículo 42b en relación con el artículo 38, apartado 1, segunda frase, de la UrhG no es compatible con el artículo 5, apartado 2, letra b), en relación con el artículo 2, letra a), de la Directiva 2001/29 en la medida en que conforme a una disposición así se divida entre el autor y el productor de la película la compensación que se considera equitativa en atención a la limitación de los derechos de autor que corresponden al autor de la película. No obstante, sí es compatible con el artículo 5, apartado 2, letra b), en relación con el artículo 2, letras a) y d), de la Directiva 2001/29 una normativa nacional que disponga una compensación equitativa tanto para el autor de la película como para el productor de la película, de manera que se resarza al autor de la película por la reproducción de su obra cinematográfica y al productor de la película por la reproducción del original o de las copias de su película.

VII. Observación complementaria

178. Sólo a título complementario quisiera referirme a la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Padawan.³² Conforme a ella, el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 ha de interpretarse en el sentido de que la compensación ha de calcularse necesariamente sobre la base del perjuicio causado a los autores de obras protegidas como consecuencia del establecimiento de la excepción relativa a las copias privadas. Por lo tanto, una aplicación indiscriminada de un canon por copia privada sobre los medios de reproducción digital no es compatible con la Directiva 2001/29 si comprende también medios que no se transfieren a usuarios privados y que sin ninguna duda se dedican a usos distintos de la realización de copias privadas.

VIII. Conclusión

179. A la luz de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas:

- «1) El artículo 1, apartado 5, en relación con el artículo 2 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, y el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines (versión codificada), en relación con los artículos 2 y 3 de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, se han de interpretar en el sentido de que el director principal es autor de la obra cinematográfica en el sentido de dichas disposiciones, por lo que en principio le corresponden los derechos exclusivos de explotación de la reproducción, la radiodifusión por satélite y cualquier otra comunicación al público mediante la puesta a disposición del público.

31 — Véanse los puntos 158 a 165 de las presentes conclusiones.

32 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de octubre de 2010, Padawan (C-467/08, Rec. p. I-10055).

- 2) No obstante, con arreglo al artículo 14 *bis*, apartados 2, letras b) a d), y 3, del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París de 24 de julio de 1971), los Estados miembros están facultados para disponer una normativa conforme a la cual dichos derechos exclusivos de explotación sean adquiridos de forma originaria por el productor de la película, siempre que:
 - haya un contrato entre el director principal y el productor de la película en que aquél se comprometa a la prestación de sus servicios como director;
 - sean posibles acuerdos contrarios en virtud de los cuales el director principal se reserve los derechos exclusivos de explotación o el ejercicio de dichos derechos;
 - los Estados miembros garanticen que el autor de la película reciba en ese caso una justa indemnización en el sentido del artículo 17, apartado 1, segunda frase, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- 3) En la medida en que los Estados miembros dispongan, en virtud del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, una limitación al derecho de reproducción del autor de la película en el sentido del artículo 2, letra a), de la Directiva 2001/29, en relación con la reproducción para uso privado, deben garantizar que se conceda a los autores de la película una compensación equitativa. En la medida en que quede garantizada esta compensación, las citadas disposiciones no se oponen a una normativa nacional con arreglo a la cual los derechos relativos a las reproducciones para uso privado se atribuyan originariamente al productor de la película.
- 4) Los artículos 5, apartado 2, letra b), y 2, letra a), de la Directiva 2001/29 deben interpretarse en el sentido de que no es compatible con dichas disposiciones una normativa nacional conforme a la cual el derecho del autor de la película a una compensación equitativa se reparte por mitad entre él y el productor de la película con la consecuencia de que el autor de la película sólo tiene derecho a la mitad de la compensación equitativa por la limitación de sus derechos de autor.»