

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2012
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Grabaciones efímeras. Grabaciones por parte de un tercero “en nombre y bajo la responsabilidad” del organismo de radiodifusión.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Unión Europea

ORGANISMO: Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera)

FECHA: 26-4-2012

JURISDICCIÓN: Judicial

FUENTE: Texto del fallo en <http://curia.europa.eu/>

OTROS DATOS: Asunto C-510/10

SUMARIO:

“La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación del artículo 5, apartado 2, letra d), y del cuadragésimo primer considerando 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 (DO L 167, p. 10), que establecen una excepción al derecho exclusivo del autor de la obra a su reproducción «cuando se trate de grabaciones efímeras de obras, realizadas por organismos de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones».”

[...]

“A tenor del cuadragésimo primer considerando de la Directiva 2001/29: «Al aplicar la excepción o limitación por lo que respecta a las grabaciones efímeras realizadas por organismos de radiodifusión, debe entenderse que los medios propios de dichos organismos incluyen los de las personas que actúen en nombre y bajo la responsabilidad de dichos organismos».”

[...]

“El artículo 5 de esa misma Directiva, titulado «Excepciones y limitaciones», establece en sus apartados 2 y 5: «2. Los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones al derecho de reproducción contemplado en el artículo 2 en los siguientes casos: [...] d) cuando se trate de grabaciones efímeras de obras, realizadas por organismos de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones; podrá autorizarse la conservación de estas grabaciones en archivos oficiales, a causa de su carácter documental excepcional”.

[...]

“¿Se cumple el requisito de que la grabación se realice “en nombre [y/o] bajo la responsabilidad” del organismo de radiodifusión en el caso de que un organismo de radiodifusión haya encargado al productor la realización de la grabación para que dicho organismo pueda emitirla –suponiendo que el organismo de radiodifusión de que se trate tenga derecho a emitir la referida grabación– si el productor, en el acuerdo celebrado con el organismo de radiodifusión acerca de la grabación, haya asumido la responsabilidad financiera y jurídica en relación con i) la asunción de todos los gastos derivados de la grabación a cambio del pago de una cantidad fija pagada por adelantado; ii) la compra de derechos, y iii) las circunstancias imprevistas, incluido cualquier retraso en la grabación y el incumplimiento del contrato, sin que el organismo de radiodifusión responda frente a terceros de las obligaciones del productor derivadas de la grabación como si el propio organismo de radiodifusión hubiera llevado a cabo dichas acciones y omisiones?».”

[...]

“... el legislador de la Unión concedió a los Estados miembros la facultad de introducir en sus Derechos nacionales la excepción de las grabaciones efímeras, tal como se establece en el artículo 5, apartado 2, letra d), de la Directiva 2001/29, y concretó el alcance de dicha excepción al afirmar, en el cuadragésimo primer considerando de dicha Directiva, que los medios propios de los organismos de radiodifusión incluyen los de las personas que actúen «en nombre [y/o] bajo la responsabilidad de dichos organismos».”

[...]

“... tanto el artículo 11 bis, apartado 3, del Convenio de Berna como el artículo 5, apartado 2, letra d), de la Directiva 2001/29, que tiene por objeto incorporar la referida disposición del Convenio, exigen que tales grabaciones efímeras se efectúen por los «propios medios» de dichos organismos de radiodifusión”.

“Conforme a esta última disposición, interpretada a la luz del cuadragésimo primer considerando de la Directiva 2001/29, el concepto de «propios medios» de un organismo de radiodifusión, cuando se aplique la excepción de las grabaciones efímeras, incluye los medios de una persona que actúe en nombre y/o bajo la responsabilidad de aquél”.

“Así, dicha disposición, teniendo en cuenta el considerando citado, no exige que el propio organismo de radiodifusión realice las grabaciones efímeras, al mismo tiempo que indica que, en el supuesto de que un tercero realice tales grabaciones, éstas se considerarán realizadas por los «propios medios» del organismo de radiodifusión”.

“Con este requisito, el legislador de la Unión quiere mantener un vínculo estrecho entre dicho tercero y el organismo de radiodifusión, que garantice que el primero no pueda beneficiarse, de forma independiente, de la excepción de las grabaciones efímeras, de las cuales el único que se beneficia resulta ser el organismo de radiodifusión”.

[...]

“... el artículo 5, apartado 2, letra d), de la Directiva 2001/29, leído a la luz del cuadragésimo primer considerando de ésta, debe interpretarse en el sentido de que los medios propios de un organismo de radiodifusión incluyen los medios de cualquier tercero que actúe en nombre o bajo la responsabilidad de dicho organismo”.

[...]

“En el supuesto de que no pueda considerarse que el tercero en cuestión actúa «en nombre» del organismo de radiodifusión, debe apreciarse, en una segunda fase, si cabe considerar que dicho tercero actúa, al menos, «bajo la responsabilidad» de aquél”.

“Sólo ocurrirá así si el organismo de radiodifusión está obligado a responder de todo acto de tal persona relacionado con la reproducción de la obra protegida, en particular frente a los autores, titulares de los derechos de que se trate”.

“En concreto, al efectuar tal apreciación, será fundamental el hecho de que, frente a terceros –en particular los autores a los que pueda causarse un daño con la grabación irregular de su obra–, el organismo de radiodifusión esté obligado a reparar todo efecto perjudicial de las acciones y omisiones del tercero –por ejemplo, una sociedad de producción televisiva externa y jurídicamente independiente– relacionadas con la grabación en cuestión como si el propio organismo de radiodifusión hubiera llevado a cabo tales acciones y omisiones”.

COMENTARIO: El tema de las grabaciones efímeras debe partir del principio por el cual, salvo pacto en contrario, la autorización para la radiodifusión de una obra no se extiende a la de grabar la obra radiodifundida (Convenio de Berna, art. 11bis 3). Se entiende por grabación efímera la fijación auditiva o audiovisual de una representación o ejecución o de una emisión de radiodifusión, realizada por un período transitorio por un organismo de radiodifusión utilizando sus propios medios y empleada en sus propias emisiones de radiodifusión ¹. La posibilidad de que las legislaciones nacionales permitan sin autorización esas grabaciones efímeras o transitorias figura en el artículo 11bis 3) del Convenio de Berna. De su contenido surgen las consideraciones siguientes: a) Es evidente que la emisión primaria debe estar autorizada, pues de lo contrario se atentaría contra el derecho de radiodifusión a que se refiere el artículo 11 bis 1) del mismo instrumento. b) La grabación tiene que ser efímera, es decir, temporal, razón por la cual las leyes que permiten esta limitación disponen que el radiodifusor está obligado a destruirla o borrarla inmediatamente después de la última transmisión autorizada. c) La grabación sólo puede ser utilizada por el mismo radiodifusor para sus propias emisiones y no para su uso por otras estaciones. d) Nada impide que algunos textos limiten la retransmisión de la grabación efímera a una sola vez dentro del plazo establecido por la ley, del que se convenga con el titular del derecho o inmediatamente después de su radiodifusión, o que la retransmisión pueda efectuarse por el número de veces estipulado en el contrato. e) Tampoco obsta para que las leyes nacionales establezcan que la reemisión de la grabación genere una remuneración adicional para el autor. f) También pueden los textos internos autorizar que por su excepcional carácter de documentación, la grabación se conserve en archivos oficiales. g) Si la legislación no prevé la limitación motivo de estos comentarios, la grabación y la retransmisión quedan sometidas al derecho exclusivo del autor. Pero el tema en este caso se presenta con la expresión “*por sus propios medios*”, ya que

¹ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI): *Glosario de derecho de autor y derechos conexos* (autor principal: György Boytha), Ginebra, 1980. Voz 102. p. 104.

conforme a la Guía del Convenio de Berna de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), “*las grabaciones llamadas efímeras deben ser realizadas por los propios organismos de radiodifusión y por sus propios, sin recurrir a los servicios de otras empresas*”². Pero como se trata de un límite al derecho de explotación cuyo desarrollo corresponde a las legislaciones nacionales (o, en este caso, la comunitaria), algunas de ellas han matizado la expresión “*por sus propios medios*” para comprender, como lo hace la Directiva Europea 2001/29, a cualquier tercero que actúe en nombre o bajo la responsabilidad del organismo de radiodifusión. No obstante, como conforme al principio de los “*usos honrados*” recogido en la misma Directiva, “*las excepciones y limitaciones únicamente se aplicarán en determinados casos concretos que no entren en conflicto con la explotación normal de la obra o prestación y no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho*”, el Tribunal aclara que cuando la grabación efímera sea realizada por un tercero en nombre o bajo la responsabilidad del radiodifusor, implica que “*el organismo de radiodifusión esté obligado a reparar todo efecto perjudicial de las acciones y omisiones del tercero*”. Es de hacer notar que si la legislación que ha desarrollado la limitación en comentarios no se extiende al supuesto previsto en la Directiva 2001/29 y que es motivo de esta sentencia, rige el principio de la interpretación restrictiva de los límites a los derechos exclusivos del autor, de modo que la expresión “*por sus propios medios*” implica que la fijación debe ser realizada por la propia emisora, de modo que no puede ser efectuada por terceros. © **Ricardo Antequera Parilli, 2012.**

TEXTO COMPLETO:

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

(Sala Tercera) de 26 de abril de 2012

En el asunto C-510/10, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Østre Landsret (Dinamarca) mediante resolución de 18 de octubre de 2010, recibida en el Tribunal de Justicia el 25 de octubre de 2010, en el procedimiento entre DR, TV2 Danmark A/S y NCB - Nordisk Copyright Bureau, EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera), integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente de Sala, y el Sr. J. Malenovský (Ponente), la Sra. R. Silva de Lapuerta y los Sres. E. Juhász y D. Šváby, Jueces; Abogado General: Sra. V. Trstenjak; habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 24 de noviembre de 2011; Secretaria: Sra. C. Strömholm, administradora; consideradas las observaciones presentadas:

– en nombre de DR y TV2 Danmark A/S, por el Sr. H. Samuelsen Schütze, advokat;

– en nombre de NCB - Nordisk Copyright Bureau, por el Sr. P.H. Schmidt, advokat;

– en nombre del Gobierno español, por la Sra. N. Díaz Abad, en calidad de agente;

– en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. J. Samnadda y el Sr. H. Støvlbæk, en calidad de agentes; oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 17 de enero de 2012; dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación del artículo 5, apartado 2, letra d), y del cuadragésimo primer considerando 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 (DO L 167, p. 10), que establecen una excepción al derecho exclusivo del autor de la obra a su reproducción «cuando se trate de grabaciones

² Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI): *Guía del Convenio de Berna* (autor principal: Claude Masouyé). Ginebra, 1978, p. 85.

efímeras de obras, realizadas por organismos de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones».

2 Esta petición se ha presentado en el marco de un litigio entre, por una parte, DR y TV2 Danmark A/S (en lo sucesivo, «TV2 Danmark»), dos organismos daneses de radiodifusión, y, por otra, NCB - Nordisk Copyright Bureau (en lo sucesivo, «NCB»), entidad de gestión de los derechos de propiedad intelectual, con motivo de las grabaciones realizadas en el marco de programas de televisión, encargadas a un tercero por los citados organismos de radiodifusión para difundirlas en sus propias emisiones.

Marco jurídico

Derecho internacional

Tratado de la OMPI sobre derecho de autor

3 La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en lo sucesivo, «OMPI») adoptó en Ginebra, el 20 de diciembre de 1996, el Tratado de la OMPI sobre derecho de autor. Este Tratado se aprobó en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2000/278/CE del Consejo, de 16 de marzo de 2000 (DO L 89, p. 6).

4 El Tratado de la OMPI sobre derecho de autor establece en su artículo 1, apartado 4, que las Partes Contratantes darán cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 1 a 21 y en el anexo del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París de 24 de julio de 1971), en la versión modificada el 28 de septiembre de 1979 (en lo sucesivo, «Convenio de Berna»).

Convenio de Berna

5 El artículo 1 del Convenio de Berna dispone:

«Los países a los cuales se aplica el presente Convenio están constituidos en Unión para la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas.»

6 El artículo 11 bis del referido Convenio establece:

«1) Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar

1º la radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de estas obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes;

[...]

3) Salvo estipulación en contrario, una autorización concedida de conformidad con el párrafo 1) del presente artículo no comprenderá la autorización para grabar, por medio de instrumentos que sirvan para la fijación de sonidos o de imágenes, la obra radiodifundida. Sin embargo, queda reservado a las legislaciones de los países de la Unión [de Berna] establecer el régimen de las grabaciones efímeras realizadas por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus emisiones. Estas legislaciones podrán autorizar la conservación de esas grabaciones en archivos oficiales en razón de su excepcional carácter de documentación.»

Derecho de la Unión

7 A tenor del cuadragésimo primer considerando de la Directiva 2001/29:

«Al aplicar la excepción o limitación por lo que respecta a las grabaciones efímeras realizadas por organismos de radiodifusión, debe entenderse que los medios propios de dichos organismos incluyen los de las personas que actúen en nombre y bajo la responsabilidad de dichos organismos.»

8 El artículo 2 de esta Directiva, titulado «Derecho de reproducción», dispone:

«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;

[...].»

9 A tenor del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, titulado «Derecho de comunicación al público de obras y derecho de poner a disposición del público prestaciones protegidas»:

«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.»

10 El artículo 5 de esa misma Directiva, titulado «Excepciones y limitaciones», establece en sus apartados 2 y 5:

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

[...]

d) cuando se trate de grabaciones efímeras de obras, realizadas por organismos de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones; podrá autorizarse la conservación de estas grabaciones en archivos oficiales, a causa de su carácter documental excepcional;

[...]

5. Las excepciones y limitaciones contempladas en los apartados 1, 2, 3 y 4 únicamente se aplicarán en determinados casos concretos que no entren en conflicto con la explotación normal de la obra o

prestación y no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho.»

Derecho nacional

11 El artículo 31 de la Ley danesa de derechos de autor (ophavsretsloven), en la redacción dada por la Ley de consolidación nº 202 (lovbekendtgørelse nr. 202), de 27 de febrero de 2010 (en lo sucesivo, «Ley de derechos de autor»), establece:

«Los organismos de radiodifusión podrán grabar obras, con el fin de difundirlas, en cintas, películas u otros dispositivos que puedan reproducirlas, siempre que tengan derecho a emitir dichas obras. El derecho a poner a disposición del público tales grabaciones estará sujeto por lo demás a las disposiciones vigentes. El Ministro de Cultura podrá regular de manera más precisa las condiciones en las que podrán realizarse, utilizarse y conservarse tales grabaciones.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

12 Las demandantes en el procedimiento principal son DR, empresa de radiotelevisión pública que tiene la obligación de ofrecer una programación de servicio público como entidad pública autónoma financiada mediante el canon audiovisual, y TV2 Danmark, empresa de televisión pública comercial, financiada a través de publicidad, que también tiene la obligación de ofrecer una programación de servicio público.

13 Los programas de radio y de televisión de DR y de TV2 Danmark pueden ser programas de producción interna o programas producidos por terceros en virtud de contratos específicos con el objetivo de ser emitidos por primera vez por DR y TV2 Danmark.

14 La demandada en el procedimiento principal, NCB, es una sociedad que administra los derechos de grabación y de reproducción de obras musicales en favor de los autores, los compositores y los editores musicales en varios Estados nórdicos y bálticos.

15 El litigio principal versa sobre la cuestión de si la excepción prevista para las grabaciones efímeras incluye también las grabaciones realizadas por sociedades de producción televisiva externas y jurídicamente independientes, en el supuesto de que tales grabaciones hayan sido encargadas por DR o TV2 Danmark a las productoras en cuestión para ser emitidas por primera vez por DR o TV Danmark.

16 DR y TV2 Danmark afirman que, para los titulares de los derechos de autor, poco importa que sean equipos del propio organismo de radiodifusión, con material perteneciente a éste, o un trabajador de una tercera empresa a la que el organismo de radiodifusión ha encargado la producción, con material de ésta, quienes realicen las grabaciones destinadas a ser emitidas. Además, DR y TV2 Danmark alegan que el artículo 31 de la Ley de derechos de autor no incluye ningún requisito en virtud del cual los organismos de radiodifusión estén obligados a realizar las grabaciones «por sus propios medios». Así pues, con arreglo al Derecho danés, carece de importancia, a los efectos de aplicar la excepción relativa a las grabaciones destinadas a ser emitidas, que dichas grabaciones las realicen trabajadores del organismo de radiodifusión o empleados de un tercero.

17 Por el contrario, NCB afirma que el Derecho de la Unión impone un requisito relativo a la producción «por sus propios medios» y que ese requisito es aplicable también en virtud de la Ley de derechos de autor. Además, afirma que el requisito de la producción «por sus propios medios» sólo puede cumplirse si el productor externo independiente actúa en nombre del organismo de radiodifusión televisiva y bajo la responsabilidad de éste. NCB sostiene también que la expresión «actúe en nombre del organismo de radiodifusión televisiva y bajo su responsabilidad» debe interpretarse en el sentido de que el organismo de radiodifusión televisiva responde frente a terceros por las acciones y por los posibles incumplimientos del productor como si el

propio organismo hubiese realizado las grabaciones.

18 En estas circunstancias, el Østre Landsret decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Deben interpretarse con arreglo al Derecho nacional o con arreglo al Derecho de la Unión las expresiones “por sus propios medios” del artículo 5, apartado 2, letra d), de [la Directiva 2001/29] y “en nombre y bajo la responsabilidad de dichos organismos” del cuadragésimo primer considerando de dicha Directiva?

2) ¿Debe interpretarse el tenor de la disposición como en las versiones danesa, inglesa y francesa de [la Directiva 2001/29], en el sentido de “en nombre y bajo la responsabilidad” del organismo de radiodifusión, o como en la versión alemana, en el sentido de “en nombre o bajo la responsabilidad” de dicho organismo?

3) Suponiendo que las expresiones indicadas en la primera cuestión deban interpretarse con arreglo al Derecho de la Unión, se plantea la siguiente cuestión: ¿qué criterios deben aplicar los órganos jurisdiccionales nacionales cuando aprecien en concreto si una grabación realizada por un tercero (en lo sucesivo, el “productor”) para ser emitida por un organismo de radiodifusión ha sido realizada “por [los] propios medios [de dicho organismo]”, en particular “en nombre [y/o] bajo la responsabilidad” de éste, de modo que la grabación esté comprendida en la excepción establecida en el artículo 5, apartado 2, letra d) [de la Directiva 2001/29]?

En el marco de la respuesta a la tercera cuestión, se solicita en particular al Tribunal de Justicia que responda a las siguientes preguntas:

a) ¿Debe interpretarse el concepto “por sus propios medios” del artículo 5, apartado 2, letra d), de [la Directiva 2001/29] en el sentido de que una grabación realizada por un

productor para ser emitida por un organismo de radiodifusión sólo está comprendida en la excepción establecida en el artículo 5, apartado 2, letra d), si el organismo de radiodifusión responde frente a terceros por las acciones y omisiones del productor relacionadas con dicha grabación como si el propio organismo de radiodifusión hubiera llevado a cabo tales acciones y omisiones?

b) ¿Se cumple el requisito de que la grabación se realice “en nombre [y/o] bajo la responsabilidad” del organismo de radiodifusión en el supuesto de que un organismo de radiodifusión haya encargado al productor realizar la grabación con el objetivo de emitirla, siempre que el organismo de radiodifusión de que se trate tenga derecho a emitir dicha grabación?

¿Pueden o deben tenerse en cuenta las siguientes circunstancias para responder a la tercera cuestión, letra b), y, en ese caso, qué importancia se les debe atribuir:

i) si es el organismo de radiodifusión o el productor quien puede adoptar la decisión artística o editorial definitiva y concluyente sobre el contenido del programa encargado, en virtud del acuerdo celebrado entre dichas partes;

ii) si el organismo de radiodifusión responde frente a terceros de las obligaciones del productor relacionadas con la grabación como si el propio organismo de radiodifusión hubiera llevado a cabo tales acciones y omisiones;

iii) si el productor está obligado, en virtud del acuerdo celebrado con el organismo de radiodifusión, a entregarle el programa de que se trate a un precio determinado y debe soportar, con cargo a la cantidad percibida en concepto de precio, todos los gastos derivados de la grabación;

iv) si es el organismo de radiodifusión o el productor quien asume la responsabilidad de la grabación frente a terceros?

c) ¿Se cumple el requisito de que la grabación se realice “en nombre [y/o] bajo la responsabilidad” del organismo de radiodifusión en el caso de que un organismo de radiodifusión haya encargado al productor la realización de la grabación para que dicho organismo pueda emitirla –suponiendo que el organismo de radiodifusión de que se trate tenga derecho a emitir la referida grabación– si el productor, en el acuerdo celebrado con el organismo de radiodifusión acerca de la grabación, haya asumido la responsabilidad financiera y jurídica en relación con i) la asunción de todos los gastos derivados de la grabación a cambio del pago de una cantidad fija pagada por adelantado; ii) la compra de derechos, y iii) las circunstancias imprevistas, incluido cualquier retraso en la grabación y el incumplimiento del contrato, sin que el organismo de radiodifusión responda frente a terceros de las obligaciones del productor derivadas de la grabación como si el propio organismo de radiodifusión hubiera llevado a cabo dichas acciones y omisiones?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre la admisibilidad

19 DR y TV2 Danmark, en su condición de organismos de radiodifusión, niegan que las cuestiones planteadas sean admisibles, alegando que la respuesta que pueda dárseles es, en cualquier caso, innecesaria para la resolución del litigio principal.

20 Cuestionan incluso la pertinencia de la Directiva 2001/29, cuya interpretación constituye el objeto de las cuestiones prejudiciales, para la resolución del litigio pendiente ante el órgano jurisdiccional remitente. Sostienen, en particular, que la expresión «por sus propios medios y para sus propias emisiones» que figura en la versión en lengua danesa del artículo 5, apartado 2, letra d), de la Directiva 2001/29, no aparece en el artículo 31 de la Ley de derechos de autor y que, por tanto, no puede aplicarse en el procedimiento principal.

21 A este respecto, debe recordarse que, en el marco de la cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales prevista en el artículo 267 TFUE, corresponde exclusivamente al juez nacional que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia (sentencia de 14 de diciembre de 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, C-217/05, Rec. p. I-11987, apartado 16, y la jurisprudencia citada).

22 Por tanto, cuando las cuestiones planteadas por un órgano jurisdiccional nacional versen sobre la interpretación de una disposición de Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia está obligado, en principio, a pronunciarse, salvo que resulte evidente que la petición de decisión prejudicial pretende, en realidad, que este Tribunal se pronuncie mediante un litigio inventado o que formule opiniones consultivas respecto a cuestiones generales o hipotéticas, que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada no tenga relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio, o que el Tribunal de Justicia no disponga de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera adecuada a las cuestiones planteadas (sentencia Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, antes citada, apartado 17, y la jurisprudencia citada).

23 No obstante, no ocurre así en la presente petición de decisión prejudicial. En efecto, en el presente asunto no concurre ninguna de las circunstancias que se acaban de citar, que autorizarían al Tribunal de Justicia a negarse a responder a dicha petición. En concreto, de la resolución de remisión se desprende claramente que las respuestas a las cuestiones planteadas, que versan sobre la interpretación de varias disposiciones de Derecho de la Unión, son necesarias para que el órgano jurisdiccional nacional pueda

determinar la calificación jurídica de las grabaciones encargadas por DR o TV2 Danmark a las productoras televisivas externas y jurídicamente independientes y, de este modo, resolver el litigio del que conoce.

24 Por consiguiente, las cuestiones planteadas deben considerarse admisibles y procede darles respuesta.

Sobre la primera cuestión

25 Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si la expresión «por sus propios medios» que figura en el artículo 5, apartado 2, letra d), de la Directiva 2001/29, tal como se concreta en el cuadragésimo primer considerando de dicha Directiva, debe interpretarse con arreglo al Derecho nacional o al Derecho de la Unión.

26 Ante todo, es preciso recordar que, a tenor del artículo 2 de la Directiva 2001/29, los Estados miembros establecerán, en principio, el derecho exclusivo de los autores 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 sus obras.

27 No obstante, en virtud del artículo 5, apartado 2, letra d), de esa misma Directiva, los Estados miembros podrán establecer una excepción o limitación al derecho exclusivo del autor a la reproducción de su obra cuando se trate de grabaciones efímeras de obras, realizadas por organismos de radiodifusión «por sus propios medios» y para sus propias emisiones.

28 Con carácter preliminar, debe hacerse constar que el tenor de esta disposición está directamente inspirado en el del artículo 11 bis, apartado 3, del Convenio de Berna.

29 Por lo que respecta al Convenio de Berna, la Unión, aun no siendo parte contratante de dicho Convenio, está obligada —en virtud del artículo 1, apartado 4, del Tratado de la OMPÍ

sobre derecho de autor, del que sí es parte, que forma parte de su ordenamiento jurídico y que la Directiva 2001/29 pretende aplicar— a dar cumplimiento a los artículos 1 a 21 del referido Convenio (véase en este sentido la sentencia de 4 de octubre de 2011, *Football Association Premier League* y otros, C-403/08 y C-429/08, Rec. p. I-0000, apartado 189, y la jurisprudencia citada). Por consiguiente, la Unión está obligada a dar cumplimiento, en particular, al artículo 11 bis del Convenio de Berna (véase, por analogía, la sentencia de 9 de febrero de 2012, *Luksan*, C-277/10, Rec. p. I-0000, apartado 59).

30 El artículo 11 bis, apartado 3, de dicho Convenio reserva expresamente a las legislaciones de los países de la Unión de Berna el establecimiento del régimen de las grabaciones efímeras realizadas por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus emisiones.

31 Dicho esto, se considera que, al adoptar la Directiva 2001/29 el legislador de la Unión ejerció las competencias que anteriormente correspondían a los Estados miembros en materia de propiedad intelectual. Debe entenderse que, en el ámbito de aplicación de la referida Directiva, la Unión ha sustituido a los Estados miembros, que ya no son competentes para aplicar las estipulaciones pertinentes del Convenio de Berna (véase, en este sentido, la sentencia *Luksan*, antes citada, apartado 64).

32 Sobre esta base, el legislador de la Unión concedió a los Estados miembros la facultad de introducir en sus Derechos nacionales la excepción de las grabaciones efímeras, tal como se establece en el artículo 5, apartado 2, letra d), de la Directiva 2001/29, y concretó el alcance de dicha excepción al afirmar, en el cuadragésimo primer considerando de dicha Directiva, que los medios propios de los organismos de radiodifusión incluyen los de las personas que actúen «en nombre [y/o] bajo la responsabilidad de dichos organismos».

33 A continuación, hay que recordar que, según reiterada jurisprudencia, de las

exigencias tanto de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión como del principio de igualdad se desprende que el tenor de una disposición de Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto en toda la Unión Europea de una interpretación autónoma y uniforme (véanse, en particular, las sentencias de 18 de enero de 1984, *Ekro*, 327/82, Rec. p. 107, apartado 11; de 19 de septiembre de 2000, *Linster*, C-287/98, Rec. p. I-6917, apartado 43; de 16 de julio de 2009, *Infopaq International*, C-5/08, Rec. p. I-6569, apartado 27, y de 18 de octubre de 2011, *Brüstle*, C-34/10, Rec. p. I-0000, apartado 25).

34 Pues bien, el texto de la Directiva 2001/29 no remite a los Derechos nacionales por lo que respecta al significado de la expresión «por sus propios medios» que figura en su artículo 5, apartado 2, letra d). Por tanto, la conclusión a la que se llega es que debe considerarse que esta expresión, a los efectos de aplicar la referida Directiva, recoge un concepto autónomo de Derecho de la Unión que debe ser objeto de una interpretación uniforme en el territorio de ésta.

35 Confirman esta conclusión el objeto y la finalidad de la Directiva 2001/29. En efecto, la finalidad de la Directiva 2001/29, basada, en particular, en el artículo 95 CE y cuyo objeto es armonizar determinados aspectos de los derechos de autor y de los derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, así como impedir las distorsiones de la competencia en el mercado interior resultantes de la diversidad de normativas de los Estados miembros (sentencia de 12 de septiembre de 2006, *Laserdisken*, C-479/04, Rec. p. I-8089, apartados 26 y 31 a 34), implica el desarrollo de conceptos autónomos de Derecho de la Unión. La voluntad del legislador de la Unión de lograr una interpretación uniforme de los conceptos recogidos en la Directiva 2001/29 se refleja, en particular, en el trigésimo segundo considerando de ésta, que insta a los Estados miembros a aplicar con coherencia las

excepciones y limitaciones al derecho de reproducción, con el fin de garantizar el buen funcionamiento del mercado interior.

36 Por consiguiente, si bien los Estados miembros, como se ha señalado en el apartado 32 de la presente sentencia, pueden introducir la excepción de las grabaciones efímeras en su Derecho interno, sería contraria al objetivo de la citada Directiva, tal como se ha recordado en el apartado anterior, una interpretación en el sentido de que los Estados miembros que, haciendo uso de la facultad que les reconoce el Derecho de la Unión, hayan introducido tal excepción, son libres para precisar, de manera no armonizada, los parámetros de ésta, en particular en cuanto al tipo de medios empleados para realizar tales grabaciones efímeras, en la medida en que los parámetros de dicha excepción podrían variar de un Estado miembro a otro y originarían, por tanto, potenciales incoherencias (véase por analogía, en cuanto al concepto de «compensación equitativa» al que se refiere el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, la sentencia de 21 de octubre de 2010, Padawan, C-467/08, Rec. p. I-0000, apartados 34 a 36).

37 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, debe responderse a la primera cuestión que la expresión «por sus propios medios», que figura en el artículo 5, apartado 2, letra d), de la Directiva 2001/29, debe recibir una interpretación autónoma y uniforme en el marco del Derecho de la Unión.

Sobre la segunda cuestión

38 Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si el artículo 5, apartado 2, letra d), de la Directiva 2001/29, leído a la luz de su cuadragésimo primer considerando, debe interpretarse en el sentido de que los medios propios de un organismo de radiodifusión incluyen los de las personas que actúan «en nombre y bajo la responsabilidad» de dicho organismo o bien en el sentido de que los medios propios de un organismo de radiodifusión incluyen los de las personas que

actúan «en nombre o bajo la responsabilidad» de dicho organismo.

39 Con carácter preliminar, es preciso hacer constar la existencia de una divergencia entre las diferentes versiones lingüísticas del cuadragésimo primer considerando de la Directiva 2001/29.

40 En algunas versiones lingüísticas (las versiones en lengua checa, alemana y maltesa), dicho considerando establece que los medios propios de los organismos de radiodifusión incluyen los de las personas que actúan «en nombre o bajo la responsabilidad de dichos organismos». De tal tenor literal resulta, a primera vista, que para que las grabaciones realizadas por un organismo de radiodifusión, para sus propias emisiones pero con los medios de un tercero, estén comprendidas en la excepción relativa a las grabaciones efímeras prevista en el artículo 5, apartado 2, letra d), de la Directiva 2001/29 basta con que el tercero en cuestión actúe, bien «en nombre» del organismo de radiodifusión, bien «bajo la responsabilidad» de éste.

41 En cambio, en otras versiones lingüísticas, notablemente más numerosas (las versiones en lengua búlgara, española, danesa, estonia, griega, inglesa, francesa, letona, lituana, húngara, neerlandesa, polaca, rumana, eslovaca, eslovena, finesa y sueca), el cuadragésimo primer considerando de la Directiva 2001/29 establece concretamente que los medios propios de los organismos de radiodifusión incluyen los de las personas que actúen «en nombre y bajo la responsabilidad de dichos organismos». De esta versión del texto resulta, a primera vista, que, para que las grabaciones realizadas por un organismo de radiodifusión, para sus propias emisiones pero con los medios de un tercero, estén comprendidas en la excepción relativa a las grabaciones efímeras que se establece en el artículo 5, apartado 2, letra d), de la Directiva 2001/29 es necesario que el tercero en cuestión cumpla los dos requisitos prescritos.

42 Así, mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si debe entenderse que los dos requisitos formulados en el cuadragésimo primer considerando de la Directiva 2001/29 tienen carácter alternativo o cumulativo.

43 Con carácter preliminar, es preciso destacar que la interpretación puramente literal del considerando en cuestión no permite, por sí sola, responder a la cuestión planteada, dado que conduce inevitablemente a un resultado que se revela contra legem a la luz del tenor literal, bien de una, bien de la otra variante lingüística que se acaban de mencionar.

44 Según reiterada jurisprudencia, la formulación utilizada en una de las versiones lingüísticas de una disposición de Derecho de la Unión no puede constituir la única base de interpretación de dicha disposición; tampoco se le puede reconocer, a este respecto, un carácter prioritario frente a otras versiones lingüísticas. Tal enfoque sería, en efecto, incompatible con la exigencia de uniformidad en la aplicación del Derecho de la Unión (véanse las sentencias de 12 de noviembre de 1998, *Institute of the Motor Industry*, C-149/97, Rec. p. I-7053, apartado 16, y de 3 de abril de 2008, *Endendijk*, C-187/07, Rec. p. I-2115, apartado 23).

45 En estas circunstancias, en caso de divergencia entre las dos versiones lingüísticas de una disposición de Derecho de la Unión, la norma de que se trate debe interpretarse en función del contexto y de la finalidad de la normativa en la que se integra (véanse, en este sentido, las sentencias de 27 de octubre de 1977, *Bouchereau*, 30/77, Rec. p. 1999, apartado 14; de 7 de diciembre de 2000, *Italia/Comisión*, C-482/98, Rec. p. I-10861, apartado 49, y de 1 de abril de 2004, *Borgmann*, C-1/02, Rec. p. I-3219, apartado 25).

46 Por lo que respecta al contexto en el que se inserta el cuadragésimo primer considerando de la Directiva 2001/29, hay que recordar que, en principio, del artículo 2 de

dicha Directiva resulta que la reproducción de una obra protegida se supedita a la autorización del autor.

47 No obstante, del artículo 5, apartado 2, letra d), se deduce que, con carácter de excepción, en los Estados miembros que así lo hayan decidido, los organismos de radiodifusión autorizados a emitir la obra protegida pueden, con carácter accesorio, realizar grabaciones «efímeras» de dicha obra, sin estar obligados a pedir al autor que autorice tal reproducción.

48 A este respecto, tanto el artículo 11 bis, apartado 3, del Convenio de Berna como el artículo 5, apartado 2, letra d), de la Directiva 2001/29, que tiene por objeto incorporar la referida disposición del Convenio, exigen que tales grabaciones efímeras se efectúen por los «propios medios» de dichos organismos de radiodifusión.

49 Conforme a esta última disposición, interpretada a la luz del cuadragésimo primer considerando de la Directiva 2001/29, el concepto de «propios medios» de un organismo de radiodifusión, cuando se aplique la excepción de las grabaciones efímeras, incluye los medios de una persona que actúe en nombre y/o bajo la responsabilidad de aquél.

50 Así, dicha disposición, teniendo en cuenta el considerando citado, no exige que el propio organismo de radiodifusión realice las grabaciones efímeras, al mismo tiempo que indica que, en el supuesto de que un tercero realice tales grabaciones, éstas se considerarán realizadas por los «propios medios» del organismo de radiodifusión.

51 Con este requisito, el legislador de la Unión quiere mantener un vínculo estrecho entre dicho tercero y el organismo de radiodifusión, que garantice que el primero no pueda beneficiarse, de forma independiente, de la excepción de las grabaciones efímeras, de las cuales el único que se beneficia resulta ser el organismo de radiodifusión.

52 Con esta finalidad, el legislador de la Unión formula, en el cuadragésimo primer considerando de la Directiva 2001/29, dos hipótesis, cada una de las cuales se basa en una relación específica entre el organismo de radiodifusión y el tercero al que se confía, en su caso, la realización de las grabaciones efímeras.

53 La primera hipótesis, esto es, aquélla en la que el tercero actúa «en nombre» del organismo de radiodifusión, implica un vínculo directo e inmediato entre ambas partes, en virtud del cual el tercero en cuestión no dispone, en principio, de ningún margen de autonomía. Este vínculo carece de ambigüedad frente a los terceros ya que, por definición, toda la actividad del tercero se imputa necesariamente al organismo en cuestión.

54 La segunda hipótesis, en la que el tercero actúa «bajo la responsabilidad» del organismo de radiodifusión, implica un vínculo más complejo, mediato, entre las dos partes, que garantiza al tercero una cierta libertad en la utilización de sus medios, protegiendo al mismo tiempo los intereses del tercero frente al organismo en cuestión, dado que es este último el que en definitiva responde de tal utilización en concepto de resarcimiento, frente a terceros, en particular frente a los autores.

55 Por consiguiente, cada uno de los dos requisitos formulados en el cuadragésimo primer considerando de la Directiva 2001/29 puede satisfacer, por sí mismo y con independencia del otro, el objetivo perseguido por el artículo 5, apartado 2, letra d), de dicha Directiva, interpretado a la luz del considerando citado, tal como se ha explicado en el apartado 51 de la presente sentencia.

56 En estas circunstancias, debe entenderse que estos dos requisitos son equivalentes y que por tanto tienen carácter alternativo.

57 Además, a favor de esta solución, al valorar las posibilidades de interpretación que se ofrecen al Tribunal de Justicia, está el hecho

de que asegura a los organismos de radiodifusión un mayor disfrute de la libertad de empresa, reconocida en el artículo 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, sin, a la vez, menoscabar la esencia de los derechos de autor.

58 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda cuestión que el artículo 5, apartado 2, letra d), de la Directiva 2001/29, leído a la luz del cuadragésimo primer considerando de ésta, debe interpretarse en el sentido de que los medios propios de un organismo de radiodifusión incluyen los medios de cualquier tercero que actúe en nombre o bajo la responsabilidad de dicho organismo.

Sobre la tercera cuestión

59 Mediante su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, cuáles son los criterios aplicables para determinar, concretamente, si una grabación realizada por un organismo de radiodifusión para sus propias emisiones con los medios de un tercero está comprendida en la excepción relativa a las grabaciones efímeras que establece el artículo 5, apartado 2, letra d), de la Directiva 2001/29.

60 De la lectura conjunta del artículo 5, apartado 2, letra d), y del cuadragésimo primer considerando de la Directiva 2001/29, tal como se ha interpretado en el apartado 58 de la presente sentencia, se desprende que tal grabación está comprendida en la excepción de las grabaciones efímeras si cabe considerar que esa persona actúa, bien «en nombre» del organismo de radiodifusión, bien «bajo la responsabilidad» de éste.

61 De ello resulta que, en una primera fase, debe evaluarse si cabe considerar que el tercero en cuestión actúa «en nombre» del organismo de radiodifusión. Habida cuenta, como se ha señalado en el apartado 53 de la presente sentencia, del carácter en principio no ambiguo de esta relación, tal apreciación

resultará, por regla general, evidente, sin que sea necesario formular criterios particulares a estos efectos.

62 En el supuesto de que no pueda considerarse que el tercero en cuestión actúa «en nombre» del organismo de radiodifusión, debe apreciarse, en una segunda fase, si cabe considerar que dicho tercero actúa, al menos, «bajo la responsabilidad» de aquél.

63 Sólo ocurrirá así si el organismo de radiodifusión está obligado a responder de todo acto de tal persona relacionado con la reproducción de la obra protegida, en particular frente a los autores, titulares de los derechos de que se trate.

64 En concreto, al efectuar tal apreciación, será fundamental el hecho de que, frente a terceros –en particular los autores a los que pueda causarse un daño con la grabación irregular de su obra–, el organismo de radiodifusión esté obligado a reparar todo efecto perjudicial de las acciones y omisiones del tercero –por ejemplo, una sociedad de producción televisiva externa y jurídicamente independiente– relacionadas con la grabación en cuestión como si el propio organismo de radiodifusión hubiera llevado a cabo tales acciones y omisiones.

65 En cambio, como señaló la Abogado General en el punto 87 de sus conclusiones, carece de importancia la cuestión de a quién corresponde la decisión artística o editorial definitiva sobre el contenido del programa reproducido encargado por el organismo de radiodifusión. Efectivamente, en relación con la excepción del artículo 5, apartado 2, letra d), de la Directiva 2001/29, lo único que importa es el concepto de «grabación» como medio de reproducción técnica.

66 A la luz de lo que se acaba de indicar, corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar si, teniendo en cuenta los hechos del litigio principal, las grabaciones en cuestión las realiza una persona que cabe considerar que ha actuado, concretamente, «en nombre» del

organismo de radiodifusión o, al menos, «bajo la responsabilidad» de éste.

67 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la tercera cuestión planteada que, para determinar si una grabación realizada por un organismo de radiodifusión para sus propias emisiones con los medios de un tercero está comprendida en la excepción que establece el artículo 5, apartado 2, letra d), de la Directiva 2001/29 en relación con las grabaciones efímeras, corresponde al órgano jurisdiccional remitente examinar si, en las circunstancias del litigio principal, cabe considerar que esa persona actúa concretamente «en nombre» del organismo de radiodifusión o, al menos, «bajo la responsabilidad» de éste. A este respecto, es fundamental que, frente a terceros –en particular frente los autores a los que pueda causarse un daño con la grabación irregular de su obra–, el organismo de radiodifusión esté obligado a reparar todo efecto perjudicial de las acciones y omisiones del tercero –por ejemplo, una sociedad de producción televisiva externa y jurídicamente independiente– relacionadas con la grabación en cuestión como si el propio organismo de radiodifusión hubiera llevado a cabo tales acciones y omisiones.

Costas

68 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

1) La expresión «por sus propios medios», que figura en el artículo 5, apartado 2, letra d), 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, debe recibir una interpretación autónoma y uniforme en el marco del Derecho de la Unión.

2) El artículo 5, apartado 2, letra d), de la Directiva 2001/29, leído a la luz del cuadragésimo primer considerando de ésta, debe interpretarse en el sentido de que los medios propios de un organismo de radiodifusión incluyen los medios de cualquier tercero que actúe en nombre o bajo la responsabilidad de dicho organismo.

3) Para determinar si una grabación realizada por un organismo de radiodifusión para sus propias emisiones con los medios de un tercero está comprendida en la excepción que

establece el artículo 5, apartado 2, letra d), de la Directiva 2001/29 en relación con las grabaciones efímeras, corresponde al órgano jurisdiccional remitente examinar si, en las circunstancias del litigio principal, cabe considerar que esa persona actúa concretamente «en nombre» del organismo de radiodifusión o, al menos, «bajo la responsabilidad» de éste. A este respecto, es fundamental que, frente a terceros —en particular frente a los autores a los que pueda causarse un daño con la grabación irregular de su obra—, el organismo de radiodifusión esté obligado a reparar todo efecto perjudicial de las acciones y omisiones del tercero —por ejemplo, una sociedad de producción televisiva externa y jurídicamente independiente— relacionadas con la grabación en cuestión como si el propio organismo de radiodifusión hubiera llevado a cabo tales acciones y omisiones.