

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. G. FEDERICO MANCINI
presentadas el 26 de enero de 1988 *

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

1. El Østre Landsret de Copenhague solicita que este Tribunal de Justicia se pronuncie sobre la compatibilidad con el Derecho comunitario de las normas danesas que reconocen al titular del derecho de autor sobre una película, la facultad de prohibir el alquiler de las correspondientes casetes después de haber autorizado su venta.

Es pues la segunda vez que se solicita a este Tribunal de Justicia determinar las limitaciones que, en el ámbito del mercado común, pueden imponerse a la libre circulación de las casetes de vídeo. En la primera (asuntos acumulados 60 y 61/84, *Cinéthèque* contra *Fédération nationale des cinémas français*), se discutía la prohibición impuesta a los productores y distribuidores franceses de vender o alquilar las casetes —incluso las de fabricación nacional— durante el período de tiempo en que la película se proyectaba en los locales del país. Como se recuerda (sentencia de 11 de julio de 1985, Rec. 1985, p. 2605, apartado 22), el Tribunal de Justicia sostuvo que «la aplicación de semejante normativa puede entorpecer los intercambios de casetes en el interior de la Comunidad, a causa de la diversidad de los regímenes vigentes en los diversos Estados miembros y de las condiciones relativas a la proyección de las obras cinematográficas en las salas de proyección» (*traducción provisoria*).

No obstante, el Tribunal de Justicia consideró que la prohibición era compatible con

las normas comunitarias, por cuanto obedecía únicamente a la exigencia de proteger los intereses económicos de una industria, la cinematográfica, que también constituye una importante fuente de cultura. Además, recogiendo una distinción ya esbozada por la primera sentencia Coditel (18 de marzo de 1980, asunto 62/79, Rec. 1980, p. 881), precisó que la película «entra en la categoría de las obras artísticas [comunicables] al público, directamente, como sucede con [su] retransmisión [...] por televisión o con su proyección en salas cinematográficas, o, indirectamente, a través de soportes materiales como las casetes de vídeo. En el segundo caso, la comunicación al público se confunde con la comercialización del soporte [...]» (apartado 9).

Es distinto el problema que se suscita en este procedimiento. El obstáculo opuesto por la ley nacional a la libre circulación de las casetes no se sitúa efectivamente al principio sino al final del proceso de explotación de la película, puesto que, como precisaremos más adelante, la prohibición de alquilar se refiere a los soportes de películas que se proyectan hace tiempo en los cines. En este caso, pues, no se trata de hacer compatible el principio contenido en el artículo 30 del Tratado —y por tanto los derechos del importador de la casete— con la protección de un interés general, como la salvaguardia de la industria cinematográfica; por el contrario, este Tribunal de Justicia debe establecer en qué medida la pretensión del importador de utilizar ilimitadamente la casete que ha

* Traducido del italiano.

adquirido en el mercado común debe ceder ante la pretensión opuesta del titular de los derechos de autor de sujetar a su consentimiento previo el alquiler de dicho soporte.

afirmativa, el titular que haya vendido en un Estado miembro la casete de una de sus películas sin renunciar al derecho a arrendarla, podrá prohibir al importador del soporte en otro Estado que la utilice en alquiler.

2. Sabido es que, gracias a los progresos técnicos en el campo de la grabación y reproducción en cintas de imágenes y sonidos, el mercado de las cassetes experimenta hace años un continuo desarrollo. También es verdad que, por evidentes motivos de conveniencia, el consumidor medio únicamente compra cassetes en casos especiales (películas educativas infantiles, pornográficas, comedias musicales, obras líricas, grandes clásicos del cine), mientras que, habitualmente, suele alquilarlas. Por ello, son las empresas cinematográficas las que deciden caso por caso, dónde y de qué forma —venta o alquiler— van a comercializar la película, una vez agotado su ciclo de explotación en las salas de proyección.

3. Antes de exponer los hechos, es aconsejable preguntarnos por el régimen de los Estados miembros sobre derechos de autor en temas como la cinematografía, el alquiler de cassetes de vídeo y la extinción de los derechos correspondientes. En Gran Bretaña, el Copyright Act 1956 atribuye al autor de una película el derecho a prohibir su reproducción, su exhibición en público y su difusión por televisión. Respecto a las cassetes, es el autor quien decide en todo caso si primero se vende y luego se alquila o al revés. Ahora bien, se entiende que su derecho queda extinguido, es decir, no podrá oponerse al alquiler posterior por terceros, ni exigir contraprestación alguna por tal concepto. En cambio, podrá amparar su derecho incluyendo en el contrato una cláusula que obligue al adquirente a no alquilar el soporte o que fije el precio teniendo en cuenta la posibilidad de que se alquile la casete.

A la luz de estos datos, es natural que el propietario de una película y sus causahabientes tengan interés en distinguir la venta y el alquiler de las cassetes correspondientes como modos de utilización *distintos e independientes*, en el sentido de que el primero puede excluir el segundo. Ahora bien, es precisamente en este terreno donde surge la cuestión que se ha planteado al Tribunal de Justicia. Efectivamente, suponiendo que las preferencias de los consumidores por el alquiler prevalezca sobre los progresos de la técnica y el consiguiente precio menor de venta en el futuro, hay que comprobar si la independencia mencionada influye en el principio comunitario de la extinción de los derechos de autor. En caso de respuesta

Los regímenes irlandés, neerlandés y alemán se inspiran en principios similares. Concretamente en la República Federal, dos sentencias del Bundesgerichtshof (6 de marzo y 15 de mayo de 1986, en GRUR 1986, pp. 736 y 743) han establecido que el titular de los derechos de comercialización de cassetes con obras musicales o cinematográficas vendidas con su consentimiento no podrá impedir que las alquilen terceras personas. Sin embargo, el artículo 27 del Urheberrechtsgesetz (9 de septiembre de 1965) le reconoce el derecho a obtener una compensación justa.

El sistema opuesto rige en Dinamarca y en Francia. En el primer Estado, la posibilidad de alquilar a terceros cassetes que normalmente pueden adquirirse en el mercado se condiciona siempre a la previa autorización del propietario de la obra, cuyo derecho, pues, no se extingue con la venta (véase Ley nº 158, de 31 de mayo de 1961, artículos 2 y 23, este último modificado por la Ley nº 274, de 6 de junio de 1985). En Francia, el artículo 26 de la Ley de 3 de julio de 1985 ha atribuido directamente al *fabricante* de los videogramas el derecho de autorizar su alquiler y, según la doctrina, este derecho no se extingue en caso de anterior venta del soporte.

Por último, por lo que se refiere a Grecia, Italia, Luxemburgo, Portugal y España, el problema no ha sido resuelto hasta ahora mediante normas específicas. Sin embargo, en principio, la jurisprudencia y la doctrina reconocen al autor un derecho respecto al alquiler en analogía con el que la ley establece respecto a los fonogramas.

4. Con fecha de 4 de julio de 1984, el Sr. Erik Viuff Christiansen hizo publicar en un diario de Copenhague un anuncio ofreciendo la posibilidad de alquilar en un local la casete de la película «Never say never again» en versión original, sin subtítulos en danés. Los «fans» locales de James Bond se alegraron ya que, hasta aquel momento, no se podía encontrar la casete en el mercado nacional. En efecto, el Sr. Christiansen la había adquirido pocos días antes en Londres, apenas puesta a la venta por la productora de la película, la Warner Brothers Inc.

Informadas de la oferta del Sr. Christiansen, esta sociedad y la empresa que gestiona en Dinamarca los derechos sobre las cassetes producidas por aquella (Metronome Video

ApS) solicitaron al Tribunal civil de Copenhague que prohibiera al comerciante el alquiler del soporte, afirmando que no habían prestado ninguna autorización expresa o tácita para ello. La demanda fue admitida y, en el curso del subsiguiente procedimiento de confirmación, el Tribunal regional del Este (Østre Landsret) planteó, mediante resolución de 11 de junio de 1986, la siguiente cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia:

Si en virtud de los artículos 30 y 36 del Tratado CEE el titular de un derecho exclusivo sobre una casete de vídeo, legalmente vendida con su consentimiento en un Estado miembro cuyo ordenamiento no permite al transmitente prohibir la reventa o el alquiler de la casete, pierde el derecho a oponerse al alquiler de dicho soporte en otro Estado miembro en el que haya sido legalmente importado, cuando las normas sobre el derecho de autor del segundo Estado permitan esta prohibición, sin distinguir entre las cassetes producidas en el territorio nacional y las de importación ni poner obstáculos a la importación de dichas cassetes.

5. En el procedimiento seguido ante este Tribunal de Justicia han presentado observaciones escritas las partes del procedimiento principal, la Comisión de las Comunidades Europeas, los Gobiernos de Dinamarca, Reino Unido y Francia. Todos ellos, excepto los dos últimos, han intervenido en la vista.

La Comisión observa, en primer lugar, que en buena parte de la Comunidad, el consumo de cassetes de vídeo se realiza en un 90 % mediante alquiler. De ello resulta que el reconocimiento al titular de la obra grabada de la facultad de oponerse a dicha forma de explotación, incluso después de la venta del producto, equivale a poner trabas a los intercambios de videogramas en el in-

terior de la Comunidad. Más aún: si el propietario negase sistemáticamente su autorización o la subordinara a condiciones demasiado onerosas, podrían acabarse del todo las importaciones. Sobre este extremo, el Sr. Christiansen está de acuerdo, y añade que, por más que la decisión conseguida por las sociedades demandantes se refiere al alquiler, sin incluir la importación de la casete en Dinamarca, lo cierto es que, como los consumidores daneses no están interesados en adquirir el soporte, tal pronunciamiento desemboca en privar de todo incentivo a su importación del Reino Unido. Es pues evidente que se infringe el artículo 30.

Dicho lo anterior, el comerciante sostiene que, en el contexto comunitario, no le es lícito al titular de un derecho de autor protegido por las normas de un Estado miembro ampararse en ellas y así impedir la importación y la comercialización posterior de un producto puesto a la venta conforme a derecho en otro Estado por él mismo o con su consentimiento. De hecho no se le puede permitir invocar dichas disposiciones más que a costa de un fraccionamiento de los mercados nacionales que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia considera incompatible con los objetivos del Tratado (véase sentencia de 14 de julio de 1981, asunto 187/80, Merck contra Stephar BV, Rec. 1981, p. 2063, apartados 12 y 13).

Pero esto no es todo, continúa diciendo el Sr. Christiansen. La sentencia de 20 de enero de 1981 (asuntos acumulados 55 y 57/80, Musik-Vertrieb Membran contra GEMA, Rec. 1981, p. 147, apartado 25) afirma que «en el ámbito de un mercado común caracterizado por la libre circulación de mercancías [...] el autor, bien directamente o a través de su [...] [causahabiente,

puede] elegir libremente el lugar, en uno cualquiera de los Estados miembros, donde comercializar su obra. Puede efectuar tal elección en función de su propio interés, o sea, teniendo en cuenta [...] los beneficios previsibles en el Estado miembro de que se trate [...]». Ahora bien, en el presente caso no se discute que la Warner Brothers decidió libremente vender la casete «Never say never again» y no puede dudarse que, al fijar precio, tuvo en cuenta los derechos relativos a su explotación en alquiler. También bajo este aspecto es, por lo tanto, contrario a los artículos 30 y 36 del Tratado permitirle que se oponga a que el Sr. Christiansen alquile en Dinamarca el soporte que adquirió conforme a derecho en el Reino Unido.

6. Todos los demás coadyuvantes han sostenido la tesis opuesta. Me limitaré aquí a exponerla con base en los argumentos de la Comisión.

Después de haber admitido, como se ha visto, que reconocer al autor el derecho a prohibir el alquiler puede obstaculizar las importaciones, la Comisión cambia de sentido y se detiene en los graves problemas a que da lugar el libre alquiler de las cassetes. Observa que cada vez es más frecuente alquilar la casete algunas horas sólo para grabar la obra en otro soporte que se usará luego a voluntad o, lo que es peor, se reproducirá en nuevos ejemplares para su posterior venta o alquiler, por supuesto sin beneficio ninguno para el autor. De hecho, sin embargo, en el presente caso no hay fenómenos de este tipo. El Sr. Christiansen no es un «pirata de los audiovisuales», sino un comerciante normal que ha adquirido legalmente de su titular el videograma de una película de James Bond y que, ajeno al tema de las reproducciones, pretende explotarlo mediante su alquiler a terceros.

Precisado esto, la Comisión sigue los pasos del razonamiento propuesto por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Cinéthèque* en el sentido de que la prohibición impuesta por el legislador danés se aplica también a las casetes producidas en el territorio nacional y, por lo tanto, no pretende regular las corrientes de intercambios entre los Estados miembros. No obstante, esas corrientes pueden sufrir un perjuicio como consecuencia de ello. La norma en cuestión sólo será, pues, compatible con el principio de la libre circulación si: a) las trabas que pone al comercio en el seno de la Comunidad no exceden de lo estrictamente necesario para alcanzar su objetivo; b) dicho objetivo puede justificarse según el Tratado. Y éste es precisamente el caso que nos ocupa.

Como todo el mundo sabe, el contenido patrimonial del derecho de autor se desdobra en dos aspectos: el derecho de representar la obra y el de reproducirla. El alquiler de casetes constituye una actividad de explotación comercial de carácter reiterativo, por lo que está más próximo al primero de dichos aspectos. Ahora bien, la citada sentencia *Coditel I* estableció que, en la medida en que la facultad de controlar la representación de una película es un aspecto esencial del derecho de autor, el ordenamiento comunitario no puede ignorarlo.

Pues bien, este principio debe aplicarse igualmente a las representaciones mediante casetes: realmente, el propietario de la obra cinematográfica no puede obtener un rendimiento de esta forma de comunicación más que si se le reconoce el derecho a alquilar su soporte, del mismo modo que la película no le produce ningún rendimiento económico más que por estar legitimado para proyectarla en pantalla. En otras palabras, el objetivo de la ley danesa al proteger al autor

contra el libre alquiler de las casetes responde a la misma lógica por la que puede oponerse a una representación pública de su película. En conclusión, el alquiler de las casetes constituye un aspecto primordial del derecho exclusivo del titular de la obra y de ahí se sigue que condicionar su ejercicio a la autorización de éste es compatible con el Tratado.

7. No puede aceptarse la opinión que acabo de resumir. Entiendo en realidad que, los dos postulados en que se funda —el autor tiene el derecho exclusivo a autorizar el alquiler de las casetes y este modo de explotación es una manifestación de su derecho más amplio a representar la obra— son el uno, ajeno al problema que nos ocupa, y el otro, insostenible.

En concreto, la asimilación del alquiler a la representación pública de la película carece de fundamento. Para darse cuenta de ello, es útil recordar que, según varios regímenes nacionales, el ejercicio de tal actividad es libre tan pronto como la casete se pone en venta o, como sucede en Alemania, supone a lo sumo la obligación de abonar al autor una compensación justa. Más aún, es decisivo que, incluso en los Estados en que, después de la venta del soporte, el autor conserva la facultad de controlar cualquier otro modo de explotación de la obra, el alquiler de la casete sigue siendo una operación meramente comercial: el riesgo inherente a la misma, es decir, la circunstancia de que los que han alquilado la película la vean varias veces, una sola vez o nunca no afecta al titular del derecho de representación, sino al que la alquila.

Respecto al primer postulado, me parece que no se ha solicitado al Tribunal de Justi-

cia declarar si, desde la óptica del ordenamiento comunitario, el autor de una película grabada en casete tiene aún el derecho exclusivo de alquilar su obra. Por el contrario, el Østre Landsret os pregunta si el adquirente de una casete vendida en un Estado miembro por el propietario de la película o con su consentimiento puede, contra la voluntad de este último, alquilarla a terceros en otro Estado; en una palabra, desea saber si el principio de la extinción del derecho de autor es aplicable también en el caso de au-

8. En primer lugar, recuerdo que, según reiterada jurisprudencia de este Tribunal, «toda norma mercantil de los Estados miembros [que pueda] poner trabas, directa o indirectamente, en acto o en potencia, a los intercambios en el seno de la Comunidad se considerará como una medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas» (sentencia de 11 de julio de 1974, asunto 8/74, Dassonville, Rec. 1974, p. 837, apartado 5).

En relación con nuestro caso, he dicho ya varias veces que la norma controvertida no se refiere a las importaciones de casetes, pero puede poner trabas a su entrada en Dinamarca. Además, si bien es cierto que el artículo 36 del Tratado deja a salvo las prohibiciones justificadas por exigencias de protección de la propiedad industrial o comercial y, por ende, del derecho de autor, es sabido también que, a partir del principio de la extinción del derecho, el titular de la obra o su concesionario no «pueden invocar (su) derecho exclusivo de explotación [...] para impedir o limitar la importación de los soportes [...] comercializados legalmente (por ellos mismos o con su consentimiento) en otro Estado miembro» (sentencia GEMA, apartado 15).

Este último principio es decisivo y creo que la tesis de Warner Brothers y Metronome, según la cual el alquiler es un modo de explotación económico distinto e independiente de la venta (*supra*, apartado 2) se halla en abierta contradicción con el mismo. El motivo es evidente. El autor de una película, cuando ha vendido la casete a un tercero, transmitiéndole así su *derecho de propiedad* sobre dicho artículo con carácter definitivo y consintiéndole circular libremente, no puede ampararse en las normas de otro Estado para hacer valer su *derecho exclusivo sobre la obra* grabada en la casete e impedirle en la práctica la entrada en dicho Estado. En efecto, esta pretensión está motivada por el mismo interés económico en que se fundó el primer acto de disposición sobre la obra; y, de ser así, no puede sino ceder frente a lo dispuesto en el artículo 30. Cito otra vez la sentencia GEMA: «el objetivo esencial del Tratado [...] no podría alcanzarse si, (a causa) de los diversos regímenes [...] existentes en los Estados miembros, los nacionales de éstos tuvieran la posibilidad de compartimentar el mercado y de establecer restricciones disimuladas al comercio entre los Estados» (apartado 14).

En definitiva, se puede decir que la venta y el alquiler tienen efectivamente distinta naturaleza: la primera trasmite la propiedad de un bien, y el segundo garantiza su posesión por algún tiempo, pero tienen también el carácter común de incluir necesariamente la comercialización del producto a favor del consumidor. De ahí se sigue que la eventual facultad de ejercitar de modo exclusivo el alquiler de una casete nunca podrá excluir el efecto ocasionado por su venta en otro Estado miembro: la libre circulación del bien en toda el área comunitaria. Sostener lo contrario significa privar a los consumi-

res, en este caso a los ciudadanos daneses, de lo que pueden obtener en propiedad con arreglo al Tratado.

Que quede claro que lo anterior no supone que, en caso de alquiler de una casete vendida legalmente con anterioridad en otro Estado miembro, el titular del derecho sobre la obra cinematográfica se vea totalmente privado de tutela patrimonial de que se ha hablado, por ejemplo, del derecho a una compensación, o de la posibilidad que tiene el autor de protegerse, introduciendo las cláusulas oportunas en el contrato de compraventa. De todas formas, una cosa es segura: cualesquiera que sean sus formas y contenido, la tutela concedida al autor no podrá poner obstáculos a la libre circulación de las casetes ya comercializadas.

A este propósito, el Tribunal de Justicia ha pedido al Gobierno británico que especifique si en el Reino Unido el precio de compra de una casete incluye una parte de los derechos de autor y, en caso afirmativo, qué repercusión pueda tener en el alquiler del

producto en los demás Estados miembros. Las respuestas dadas son vagas y contienen cifras no comparables. Pero tales datos no podrían haber sido más exactos, según pone de relieve la Comisión. De hecho la comercialización de las casetes varía notablemente de un país a otro. Por ejemplo, en Gran Bretaña, en los últimos cuatro años, se ha registrado un notable incremento de las ventas, al paso que, en Dinamarca, dichos soportes siguen siendo difundidos principalmente por medio de alquiler.

En consecuencia, no queda sino reiterar cuanto ya ha declarado el Tribunal de Justicia, es decir, que el autor puede elegir libremente y en función de distintos criterios el punto de la Comunidad donde poner su obra en circulación, pero no puede servirse de las «diferencias existentes a falta de armonización de las normas nacionales [reguladoras de la] explotación comercial de los derechos de autor [para] entorpecer la libre circulación de mercancías en el mercado común» (sentencia GEMA, citada, apartado 15).

9. A partir de las consideraciones que anteceden, propongo que se conteste a la cuestión propuesta por el Østre Landsret de Copenhague mediante resolución de 11 de junio de 1986 en el asunto que se sigue ante el mismo, entre Warner Brothers Inc. y Metronome Video ApS y el Sr. Erik Viuff Christiansen, del siguiente modo.

«Los artículos 30 y 36 del Tratado CEE deben interpretarse en el sentido de que no es compatible con ellos el régimen de un Estado miembro según el cual el titular de los derechos de autor sobre una casete de video puede oponerse a que dicha mercancía se pueda poner en circulación mediante su alquiler en dicho Estado, por más que la haya vendido conforme a derecho o haya consentido su venta en otro Estado miembro.»