

SUMARIO:**Comunicación pública de fonogramas publicados con fines comerciales. Reproducción no autorizada de fonogramas en canales de televisión. Sincronización. Derecho de remuneración equitativa y única.**

Determinados fonogramas publicados con fines comerciales (o determinadas reproducciones de dichos fonogramas) fueron incorporados en grabaciones audiovisuales que contienen la fijación de obras audiovisuales y que posteriormente esas grabaciones audiovisuales fueron objeto de comunicación pública en cadenas de televisión. Las cuestiones prejudiciales no versan sobre la reproducción de esos fonogramas con ocasión de su incorporación en las mencionadas grabaciones audiovisuales, pues tal incorporación se efectuó con la autorización de los titulares de derechos afectados y a cambio de una remuneración que les fue abonada de conformidad con los acuerdos contractuales aplicables. Lo que el órgano jurisdiccional desea saber es si los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas en cuestión deben percibir una remuneración equitativa y única pagada por los usuarios cuando las grabaciones audiovisuales sean objeto de comunicación pública posteriormente.

A tenor de la Convención de Roma, el **concepto de «fonograma»** se define como toda fijación «exclusivamente sonora» de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos. De ello se deduce que no puede incluirse en este concepto una fijación de imágenes y sonidos, ya que esta fijación no puede calificarse de «exclusivamente sonora». Tanto el tenor del Tratado de la OMPI sobre Interpretación y Ejecución de Fonogramas (TF) como la Guía sobre los Tratados de Derecho de Autor y Derechos Conexos Administrados por la OMPI excluyen que una fijación de sonidos incorporada en una obra cinematográfica u otra obra audiovisual esté comprendida, a efectos de dicha disposición, en el concepto de «fonograma». De la declaración concertada sobre el artículo 2 b) del TF que adoptó la Conferencia Diplomática sobre Ciertas Cuestiones de Derecho de Autor y Derechos Conexos puede deducirse que un fonograma incorporado en una obra cinematográfica u otra obra audiovisual pierde su condición de «fonograma» en la medida en que forme parte de tal obra, sin que dicha circunstancia afecte en modo alguno a los derechos sobre ese fonograma en caso de que se utilice con independencia de la obra en cuestión. Lo que pretende dejarse claro es que los fonogramas solo pueden utilizarse en una obra cinematográfica u otra obra audiovisual a partir de arreglos contractuales adecuados, teniendo en cuenta debidamente los derechos de los productores de fonogramas previstos en el TF. En caso de que se utilicen de nuevo con independencia de la obra audiovisual, deben ser considerados fonogramas

El acto de **«reproducción»** (la realización de uno o más ejemplares de una fijación) es objeto del derecho de carácter preventivo del artículo 2 de la Directiva 2001/29, pero no de su artículo 8.2 (cuyo contenido es idéntico en la Directiva 2006/115), que no establece tal derecho de carácter preventivo, sino un **derecho de carácter compensatorio**, cuyo elemento desencadenante es la **comunicación al público** de la interpretación o ejecución de una obra fijada sobre un fonograma o sobre la reproducción de dicho fonograma, reproducción que en el contexto de esas disposiciones debe entenderse como un ejemplar del fonograma derivado de dicho acto de reproducción. Pues bien, dado que una grabación audiovisual que contenga la fijación de una obra audiovisual no puede calificarse de «fonograma» a los efectos del artículo 8.2, tal grabación tampoco podrá, por razones idénticas, constituir un ejemplar de ese fonograma ni, por tanto, estar incluida en el concepto de «reproducción» de dicho fonograma a los efectos de esas mismas disposiciones. De ello se deduce que la comunicación al público de esa grabación no genera el derecho de remuneración.

En virtud de lo expuesto, **el Tribunal de Justicia declara que:**

El artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100/CEE del Consejo, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, y el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115/CE 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, deben interpretarse en el sentido de que los usuarios no tienen que pagar la remuneración equitativa y única que contemplan ambas disposiciones cuando efectúen una comunicación pública de grabaciones audiovisuales que contengan la fijación de obras audiovisuales en las que se hayan incorporado fonogramas o reproducciones de dichos fonogramas.

PRECEPTOS:

Convención de Roma de 26 de octubre de 1961 (protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión), art. 3.
Convenio de Viena de 1969 (Derecho de los Tratados), art. 31.2 a).
Tratado de la OMPI sobre Interpretación y Ejecución de Fonogramas de 20 de diciembre de 1996, art. 2 b).
Directiva 92/100/CEE (Derecho de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la Propiedad Intelectual), art. 8.2.
Directiva 2001/29/CE (Armonización de determinados aspectos de los Derechos de autor y Derechos afines a los Derechos de autor en la sociedad de la información), art. 2.
Directiva 2006/115/CE (derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual), art. 8.2.
RDLeg. 1/1996 (TRLPI), arts. 108.4, 114.1 y 116.2.

PONENTE:

Don M. Ilešič.

En el asunto C-147/19,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal Supremo, mediante auto de 13 de febrero de 2019, recibida en el Tribunal de Justicia el 20 de febrero de 2019, en el procedimiento seguido entre

Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S. A.,

y

Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI),

Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. E. Regan, Presidente de Sala, y los Sres. M. Ilešič (Ponente), E. Juhász, C. Lycourgos y I. Jarukaitis, Jueces;

Abogado General: Sr. E. Tanchev;

Secretaria: Sra. C. Strömholm, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 30 de enero de 2020;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S. A., por los Sres. C. Aguilar Fernández y L. J. Vidal Calvo y por la Sra. M. González Gordon, abogados;
- en nombre de la Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI), por el Sr. J. J. Marín López, abogado;
- en nombre de Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE), por el Sr. A. López Sánchez, abogado;
- en nombre del Gobierno español, inicialmente por el Sr. A. Rubio González, posteriormente por el Sr. S. Jiménez García, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. É. Gippini Fournier y la Sra. J. Samnadda, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 16 de julio de 2020;

dicta la siguiente

Sentencia

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100/CEE del Consejo, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual (DO 1992, L 346, p. 61), y del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115/CE 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 (DO 2006, L 376, p. 28).

2. Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio seguido entre, por un lado, Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S. A. (en lo sucesivo, «Atresmedia»), empresa titular de varias cadenas de televisión, y, por el otro, la Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI) y Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE), entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual que corresponden a los productores fonográficos y a los artistas intérpretes o ejecutantes, respectivamente, en relación con el pago por parte de Atresmedia de una indemnización equitativa y única por la difusión, en cadenas de televisión que explota esta, de obras audiovisuales en las que se habían incorporado fonogramas.

Marco jurídico

Derecho internacional

Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados

3. Según el artículo 31, apartado 2, letra a), del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969 (Recopilación de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 1155, p. 331):

«Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

1. todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

[...]».

Convención de Roma

4. La Unión Europea no es parte de la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, hecha en Roma el 26 de octubre de 1961 (en lo sucesivo, «Convención de Roma»), mientras que sí lo son todos los Estados miembros de la Unión, excepto la República de Malta.

5. El artículo 3 de la Convención dispone lo siguiente:

«A los efectos de la presente Convención, se entenderá por:

[...]

b) “fonograma”, toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos;

[...]

e) “reproducción”, la realización de uno o más ejemplares de una fijación;

[...]».

TF

6. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) adoptó el 20 de diciembre de 1996, por un lado, el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y, por otro, el Tratado de la OMPI sobre Interpretaciones o

Ejecuciones y Fonogramas (en lo sucesivo, «TF»). Estos tratados fueron aprobados en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2000/278/CE del Consejo, de 16 de marzo de 2000, relativa a la aprobación, en nombre de la Comunidad Europea, del Tratado de la OMPI sobre derecho de autor y del Tratado de la OMPI sobre interpretaciones o ejecuciones y fonogramas (DO 2000, L 89, p. 6), y entraron en vigor, por lo que respecta a la Unión, el 14 de marzo de 2010.

7. El artículo 2, letra b), del TF establece lo siguiente:

«A los fines del presente Tratado, se entenderá por:

[...]

b) “fonograma”: toda fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación o de otros sonidos, o de una representación de sonidos que no sea en forma de una fijación incluida en una obra cinematográfica o audiovisual».

8. La Conferencia Diplomática sobre Ciertas Cuestiones de Derecho de Autor y Derechos Conexos, de 20 de diciembre de 1996, adoptó la siguiente declaración concertada sobre el artículo 2, letra b), del TF:

«Queda entendido que la definición de fonograma prevista en el Artículo 2.b) no sugiere que los derechos sobre el fonograma sean afectados en modo alguno por su incorporación en una obra cinematográfica u otra obra audiovisual.»

Derecho de la Unión

Directiva 92/100

9. Según establecían los considerandos séptimo y décimo de la Directiva 92/100:

«Considerando que el esfuerzo creativo y artístico de los autores y artistas intérpretes o ejecutantes exige unos ingresos suficientes que sirvan de base a nuevos trabajos creativos y artísticos y que las inversiones necesarias, en particular, para la producción de fonogramas y películas son especialmente cuantiosas y aleatorias; que solo una protección jurídica adecuada de los titulares de derechos permite garantizar eficazmente dichos ingresos y amortizar dichas inversiones;

[...]

Considerando que deben aproximarse las legislaciones de los Estados miembros de conformidad con los convenios internacionales vigentes sobre los que se basan las normas sobre derechos de autor y derechos afines de muchos Estados miembros».

10. El artículo 8 de la misma Directiva, titulado «Radiodifusión y comunicación al público», disponía lo siguiente en su apartado 2:

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

11. La Directiva 92/100 fue codificada y derogada por la Directiva 2006/115.

Directiva 2001/29/CE

12. El artículo 2, con el epígrafe «Derecho de reproducción», 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 2001, L 167, p. 10), establece lo siguiente:

«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:

1. a los autores, de sus obras;
2. a los artistas intérpretes o ejecutantes, respecto de las fijaciones de sus actuaciones;
3. a los productores de fonogramas, de sus fonogramas;

[...].»

Directiva 2006/115

13. Según los considerandos 5 y 7 de la Directiva 2006/115:

«(5) El esfuerzo creativo y artístico de los autores y artistas intérpretes o ejecutantes exige unos ingresos suficientes que sirvan de base a nuevos trabajos creativos y artísticos[y] las inversiones necesarias, en particular, para la producción de fonogramas y películas son especialmente cuantiosas y aleatorias. Solo una protección jurídica adecuada de los titulares de derechos permite garantizar eficazmente dichos ingresos y amortizar dichas inversiones.

[...]

(7) Deben aproximarse las legislaciones de los Estados miembros de conformidad con los convenios internacionales vigentes sobre los que se basan las normas sobre derechos de autor y derechos afines de muchos Estados miembros.»

14. El texto del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 es idéntico al del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100.

Derecho español

15. El artículo 108, apartado 4, del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones vigentes sobre la materia (BOE n.º 97, de 22 de abril de 1996, p. 14369), en la redacción que es de aplicación al litigio principal (en lo sucesivo, «TRLPI»), dispone lo siguiente:

«Los usuarios de un fonograma publicado con fines comerciales, o de una reproducción de dicho fonograma que se utilice para cualquier forma de comunicación pública, tienen obligación de pagar una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas, entre los cuales se efectuará el reparto de aquella. A falta de acuerdo entre ellos sobre dicho reparto, este se realizará por partes iguales.»

16. El artículo 114, apartado 1, del TRLPI establece lo siguiente:

«Se entiende por fonograma toda fijación exclusivamente sonora de la ejecución de una obra o de otros sonidos.»

17. El artículo 116, apartado 2, del TRLPI, perteneciente al título que regula los derechos de los productores de fonogramas, tiene un tenor idéntico al de su artículo 108, apartado 4.

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

18. El 29 de julio de 2010, AGEDI y AIE interpusieron una demanda ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 4 Bis de Madrid contra Atresmedia, solicitando que se la condenara a pagarles una indemnización, por actos de comunicación pública de fonogramas publicados con fines comerciales (o de reproducciones de estos) realizados entre el 1 de junio de 2003 y el 31 de diciembre de 2009 a través de los canales de televisión que explota Atresmedia y por la reproducción no autorizada de fonogramas realizada para dichos actos de comunicación pública.

19. Dado que la demanda fue desestimada por dicho Juzgado de lo Mercantil de Madrid, AGEDI y AIE apelaron la sentencia de dicho órgano jurisdiccional ante la Audiencia Provincial de Madrid, la cual la anuló y estimó plenamente la demanda.

20. Atresmedia interpuso ante el órgano jurisdiccional remitente un recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid.

21. El órgano jurisdiccional remitente señala que el recurso de casación versa, exclusivamente, sobre si la comunicación pública de obras audiovisuales que realiza Atresmedia en sus canales de televisión genera el derecho de remuneración equitativa y única que contemplan en Derecho español los artículos 108, apartado 4, y 116, apartado 2, del TRLPI, los cuales se corresponden en el Derecho de la Unión con el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100 y el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115. Concretamente, dicho órgano jurisdiccional indica que le incumbe decidir si, una vez que un fonograma publicado con fines comerciales, o una reproducción de dicho fonograma, ha sido incorporado o «sincronizado» en una grabación audiovisual en la que se encuentra fijada una obra audiovisual, los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas interesados pueden exigir esa remuneración equitativa y única.

22. El mismo órgano jurisdiccional añade que, dado que AGEDI y AIE reclaman a Atresmedia una indemnización por la comunicación pública de obras audiovisuales realizada entre el 1 de junio de 2003 y el 31 de diciembre de 2009, tanto la Directiva 92/100 como la Directiva 2006/115 son aplicables rationae temporis al litigio principal.

23. En estas circunstancias, el Tribunal Supremo decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) El concepto de “reproducción de un fonograma publicado con fines comerciales” contenido en el art. 8, apartado 2, de las Directivas 92/100 y 2006/115, ¿incluye la reproducción de un fonograma publicado con fines comerciales en una grabación audiovisual que contenga la fijación de una obra audiovisual?

2) En caso de que la respuesta a la pregunta anterior fuera afirmativa, ¿está obligada al pago de la remuneración equitativa y única prevista en el art. 8, apartado 2, de tales Directivas una entidad de radiodifusión televisiva que utilice, para cualquier tipo de comunicación al público, una grabación audiovisual que contenga la fijación de una obra cinematográfica o audiovisual en la que se haya reproducido un fonograma publicado con fines comerciales?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

24. Procede señalar con carácter preliminar que en el litigio principal consta que determinados fonogramas publicados con fines comerciales (o determinadas reproducciones de dichos fonogramas) fueron incorporados en grabaciones audiovisuales que contienen la fijación de obras audiovisuales y que posteriormente esas grabaciones audiovisuales fueron objeto de comunicación pública en cadenas de televisión de titularidad de Atresmedia.

25. A este respecto, las cuestiones prejudiciales del órgano jurisdiccional remitente no versan sobre la reproducción de esos fonogramas con ocasión de su incorporación en las mencionadas grabaciones audiovisuales, pues precisa que tal incorporación se efectuó con la autorización de los titulares de derechos afectados y a cambio de una remuneración que les fue abonada de conformidad con los acuerdos contractuales aplicables.

26. Lo que dicho órgano jurisdiccional desea saber es si los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas en cuestión deben percibir una remuneración equitativa y única, como establecen el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100 y el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115, cuando las grabaciones audiovisuales sean objeto de comunicación pública posteriormente.

27. En estas circunstancias, procede entender que, mediante sus cuestiones prejudiciales, que han de analizarse conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100 y el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 deben interpretarse en el sentido de que los usuarios tienen que pagar la remuneración equitativa y única que contemplan ambas disposiciones cuando efectúen la comunicación pública de grabaciones audiovisuales que contengan la fijación de obras audiovisuales en las que se hayan incorporado fonogramas o reproducciones de dichos fonogramas.

28. Procede recordar que, a tenor del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100 y del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115, los Estados miembros establecerán la obligación del usuario de un fonograma publicado con fines comerciales, o de una reproducción de dicho fonograma, que se utilice para la radiodifusión inalámbrica o para cualquier tipo de comunicación al público de pagar una remuneración equitativa y única.

29. Tal como ha tenido oportunidad de recordar el Tribunal de Justicia, la mencionada remuneración representa la contraprestación por la utilización de un fonograma comercial en una radiodifusión o comunicación al público como las citadas (véanse, en ese sentido, las sentencias de 6 de febrero de 2003, SENA, C-245/00, EU:C:2003:68, apartado 37, y de 14 de julio de 2005, Lagardère Active Broadcast, C-192/04, EU:C:2005:475, apartado 50).

30. Las citadas disposiciones confieren a las personas a que se refieren un derecho de carácter compensatorio, cuyo desencadenante es la radiodifusión o la comunicación al público de la interpretación o la ejecución de la obra fijada sobre un fonograma publicado con fines comerciales o sobre una reproducción de dicho fonograma (véase, en ese sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2020, Recorded Artists Actors Performers, C-265/19, EU:C:2020:677, apartado 54 y jurisprudencia citada).

31. Siendo ello así, es preciso determinar si una grabación audiovisual que contenga la fijación de una obra audiovisual, como sucede con la grabación contemplada en el apartado 27 anterior, debe calificarse de «fonograma» o «reproducción de dicho fonograma» a efectos del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100 o del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115.

32. En primer lugar, ha de señalarse que ni las Directivas 92/100 y 2006/115 ni las demás Directivas adoptadas por la Unión en el ámbito de los derechos de autor definen el concepto de «fonograma» o contienen una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar el alcance de este concepto.

33. Es de reiterada jurisprudencia que el tenor de una disposición del 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 de una interpretación autónoma y uniforme en toda la Unión, que ha de buscarse teniendo en cuenta el tenor de esa disposición, su contexto, en particular su génesis y el Derecho internacional, y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte (sentencia de 8 de septiembre de 2020, Recorded Artists Actors Performers, C-265/19, EU:C:2020:677, apartado 46 y jurisprudencia citada).

34. Procede recordar sobre ese particular que las disposiciones de la Directiva 92/100 y la Directiva 2006/115 deben interpretarse a la luz del Derecho internacional, en especial de los tratados que dichos instrumentos jurídicos tienen justamente por objeto aplicar, tal y como se recuerda explícitamente en el décimo considerando de la Directiva 92/100 y el considerando 7 de la Directiva 2006/115 (véase, en ese sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2020, Recorded Artists Actors Performers, C-265/19, EU:C:2020:677, apartado 51 y jurisprudencia citada).

35. Pues bien, como ha señalado el Abogado General en el punto 36 de sus conclusiones, de la exposición de motivos de la propuesta de Directiva del Consejo sobre derechos de arrendamiento y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor [COM(90) 586 final], que precedió a la adopción de la Directiva 92/100, se desprende que, a efectos de esta Directiva, habida cuenta de la circunstancia de que los términos empleados en ella eran fundamentales en el ámbito de los derechos de autor y derechos afines y de que su significado ya había quedado armonizado en gran medida de forma indirecta por tratados internacionales, procedía remitirse a los conceptos que figuran, en especial, en la Convención de Roma.

36. Cierto es que las disposiciones de la Convención de Roma no forman parte del ordenamiento jurídico de la Unión, puesto que la Unión no es parte de ella. No obstante, el Tribunal de Justicia ya ha tenido oportunidad de recordar que la Convención de Roma produce efectos indirectos en el seno de la Unión (véase, en ese sentido, la sentencia de 15 de marzo de 2012, SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, apartados 42 y 50).

37. A tenor del artículo 3, letra b), de la Convención de Roma, el concepto de «fonograma» se define como toda fijación «exclusivamente sonora» de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos. De ello se deduce que no puede incluirse en este concepto una fijación de imágenes y sonidos, ya que esta fijación no puede calificarse de «exclusivamente sonora».

38. Ha de recordarse por otra parte que procede interpretar el concepto de «fonograma» que figura en el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 (el cual sustituyó al artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100 sin modificarlo) respetando el concepto equivalente del TF [véanse, en ese sentido, las sentencias de 15 de marzo de 2012, Phonographic Performance (Ireland), C-162/10, EU:C:2012:141, apartado 58, y de 8 de septiembre de 2020, Recorded Artists Actors Performers, C-265/19, EU:C:2020:677, apartado 62], dado que las disposiciones de dicho tratado forman parte del ordenamiento jurídico de la Unión y, por tanto, son aplicables en ella (véase, en ese sentido, la sentencia de 15 de marzo de 2012, SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, apartados 38 y 39).

39. Pues bien, según la redacción del artículo 2, letra b), del TF, se entenderá por «fonograma» «toda fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación o de otros sonidos, o de una representación de sonidos que no sea en forma de una fijación incluida en una obra cinematográfica o audiovisual».

40. A ese respecto, de la «Guía sobre los Tratados de Derecho de Autor y Derechos Conexos Administrados por la OMPI», documento interpretativo elaborado por la OMPI que, sin tener fuerza vinculante, contribuye, no obstante, a la interpretación del TF [véase, por analogía, por lo que respecta a la Guía sobre el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París de 24 de julio de 1971), en su versión el 28 de septiembre de 1979, la sentencia de 4 de octubre de 2011, Football Association Premier League y otros, C-403/08 y C-429/08, EU:C:2011:631, apartado 201 y jurisprudencia citada], se desprende que el TF ha actualizado la definición de «fonograma» recogida en el artículo 3, letra b), de la Convención de Roma, con el efecto de que, «en el caso de que una fijación audiovisual no cumpla los requisitos para poder considerarse obra, la fijación de los sonidos de una interpretación o ejecución o de otros sonidos, o de una representación de sonidos, incorporada en dicha fijación audiovisual, debe considerarse “fonograma”», extremo recordado asimismo en esencia por el Abogado General en el punto 50 de sus conclusiones.

41. Por consiguiente, procede considerar que tanto el tenor del artículo 2, letra b), del TF como el documento mencionado en el apartado anterior excluyen que una fijación de sonidos incorporada en una obra cinematográfica u otra obra audiovisual esté comprendida, a efectos de dicha disposición, en el concepto de «fonograma».

42. Ciertamente es que, como han destacado AGEDI, AIE y el Gobierno español, la declaración concertada sobre el artículo 2, letra b), del TF que adoptó la Conferencia Diplomática sobre Ciertas Cuestiones de Derecho de Autor y Derechos Conexos, de 20 de diciembre de 1996, que constituye, conforme al artículo 31, apartado 2, letra a), del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, un factor esencial para la interpretación de esa disposición, precisa que «la definición de fonograma prevista en el Artículo 2.b) no sugiere que los derechos sobre el fonograma sean afectados en modo alguno por su incorporación en una obra cinematográfica u otra obra audiovisual».

43. No obstante, esta declaración concertada no puede desvirtuar los razonamientos anteriores.

44. En efecto, de dicha declaración concertada puede deducirse que un fonograma incorporado en una obra cinematográfica u otra obra audiovisual pierde su condición de «fonograma» en la medida en que forme parte de tal obra, sin que dicha circunstancia afecte en modo alguno a los derechos sobre ese fonograma en caso de que se utilice con independencia de la obra en cuestión.

45. Por lo demás, esa interpretación se ve corroborada por el documento que menciona el apartado 40 de la presente sentencia, que indica que la declaración concertada pretende dejar claro que «los fonogramas solo pueden utilizarse en [una obra cinematográfica u otra obra audiovisual] a partir de arreglos contractuales adecuados, teniendo en cuenta debidamente los derechos de los productores de fonogramas previstos en el [TF]. En caso de que se utilicen de nuevo con independencia de la obra audiovisual, deben ser considerados fonogramas».

46. En el caso de autos, por un lado, ya se ha señalado en el apartado 25 anterior que la incorporación de los fonogramas controvertidos en el litigio principal en obras audiovisuales se efectuó con la autorización de los titulares de derechos afectados y a cambio de una remuneración que les fue abonada de conformidad con los acuerdos contractuales aplicables. Por otro lado, no se alega en modo alguno que dichos fonogramas se utilicen de nuevo con independencia de la obra audiovisual en la que se incorporaron.

47. En estas circunstancias, procede considerar que una grabación audiovisual que contenga la fijación de una obra audiovisual no puede calificarse de «fonograma» a los efectos del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100 o del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115.

48. En segundo lugar, por lo que respecta al concepto de «reproducción [de un] fonograma» a efectos de esas disposiciones, que no se define en las Directivas (las cuales tampoco contienen una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para definir su alcance), procede señalar que el artículo 3, letra e), de la Convención de Roma, que debe tenerse en cuenta por las razones expuestas en los apartados 34 a 36 anteriores, define la «reproducción» como «la realización de uno o más ejemplares de una fijación».

49. No obstante, resulta obligado declarar que tal definición se refiere al acto de realizar una reproducción de la fijación de que se trate, según ha señalado en esencia el Abogado General en el punto 71 de sus conclusiones.

50. Ese acto, que es objeto del derecho de carácter preventivo contemplado en el artículo 2 de la Directiva 2001/29, no es objeto de las disposiciones del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100 y del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115, las cuales no establecen tal derecho de carácter preventivo, sino un derecho de carácter compensatorio, cuyo elemento desencadenante es, como se ha recordado en el apartado 30 anterior, la comunicación al público de la interpretación o ejecución de una obra fijada sobre un fonograma o sobre la reproducción de dicho fonograma, reproducción que en el contexto de esas disposiciones debe entenderse como un ejemplar del fonograma derivado de dicho acto de reproducción.

51. Pues bien, dado que, por las razones expuestas en los apartados 34 a 41 de la presente sentencia, una grabación audiovisual que contenga la fijación de una obra audiovisual no puede calificarse de «fonograma» a los efectos del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100 o del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115, tal grabación tampoco podrá, por razones idénticas, constituir un ejemplar de ese fonograma ni, por tanto, estar incluida en el concepto de «reproducción» de dicho fonograma a los efectos de esas mismas disposiciones.

52. En estas circunstancias, procede considerar que una grabación audiovisual que contenga la fijación de una obra audiovisual no podrá calificarse de «fonograma» o «reproducción de dicho fonograma» a los efectos del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100 o del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115.

53. De ello se deduce que la comunicación al público de esa grabación no genera el derecho de remuneración que contemplan las mencionadas disposiciones.

54. Procede añadir que esa interpretación no pasa por alto los objetivos de la Directiva 92/100 o de la Directiva 2006/115, definidos en el séptimo considerando de la primera y en el considerando 5 de la segunda, respectivamente, que consisten en garantizar la continuidad del trabajo creativo y artístico de los autores y artistas intérpretes o ejecutantes —estableciendo una protección jurídica armonizada que asegure la posibilidad de obtener unos ingresos suficientes y de amortizar las inversiones— y, de este modo, en permitir que se alcance un equilibrio adecuado entre el interés de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas a percibir una remuneración por la difusión de un fonograma determinado y el interés de los terceros en poder emitir dichos fonogramas o comunicarlos al público en condiciones razonables (véase, en ese sentido, la sentencia de 6 de febrero de 2003, SENA, C-245/00, EU:C:2003:68, apartado 36).

55. En efecto, en circunstancias como las controvertidas en el litigio principal, esos objetivos deben alcanzarse mediante la celebración, con motivo de la incorporación de los fonogramas o las reproducciones de dichos fonogramas en las obras audiovisuales de que se trate, de acuerdos contractuales adecuados entre los titulares de los derechos sobre los fonogramas y los productores de las obras, de modo que la remuneración de los derechos afines sobre los fonogramas como consecuencia de la incorporación se realice a través de esos acuerdos contractuales.

56. Habida cuenta de los razonamientos anteriores, procede contestar a las cuestiones prejudiciales planteadas que el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100 y el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 deben interpretarse en el sentido de que los usuarios no tienen que pagar la remuneración equitativa y única que contemplan ambas disposiciones cuando efectúen una comunicación pública de grabaciones audiovisuales que contengan la fijación de obras audiovisuales en las que se hayan incorporado fonogramas o reproducciones de dichos fonogramas.

Costas

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

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

El artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100/CEE del Consejo, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, y el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115/CE 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, deben interpretarse en el sentido de que los usuarios no tienen que pagar la remuneración equitativa y única que contemplan ambas disposiciones cuando efectúen

una comunicación pública de grabaciones audiovisuales que contengan la fijación de obras audiovisuales en las que se hayan incorporado fonogramas o reproducciones de dichos fonogramas.

Regan Ilešić Juhász

Lycourgos Jarukaitis

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 18 de noviembre de 2020.

El Secretario El Presidente de la Sala Quinta

A. Calot Escobar E. Regan

* Lengua de procedimiento: español.

Fuente: sitio internet del Tribunal de Justicia.