



Concesión de licencias para los audiovisuales de temática científica en Alemania

Elke Brehm

German National Library of Science and Technology (TIB) and University Library Hannover
Germany

*Translated by:
Alicia García Medina
Biblioteca Nacional
Madrid, Spain*

Session:

**148 — Copyright law and legal deposit for audiovisual materials —
Audiovisual and multimedia with Law Libraries**

Resumen:

La Biblioteca Nacional Alemana de Ciencia y Tecnología (TIB) ha creado un centro especializado para materiales no textuales con el objetivo de recopilar, archivar y recuperar materiales audiovisuales científicos junto a otros recursos no textuales para sus usuarios a través de sus portales. La adquisición de los correspondientes derechos de los materiales que entran en la biblioteca es una labor compleja. El mercado referente a la información científica es internacional y no conoce los límites de las fronteras nacionales. De tal forma la TIB necesita la licencia de los audiovisuales producidos en Alemania como de los producidos en otros países. El desafío se centra en las leyes nacionales alemanas como en la tramitación de licencias con otros países con distintas leyes. Este trabajo tiene como objetivo discutir el marco jurídico dentro del cual la TIB tiene que establecer sus servicios y los retos a los que se enfrenta la TIB para la concesión electrónica de licencias de recursos audiovisuales en Alemania y con un enfoque específico en los nuevos desarrollos tanto en Alemania como en otros países europeos de leyes de Depósito Legal como de derechos de Propiedad Intelectual.

Con más de seis millones de recursos, 25.000 títulos de revistas y 12,5 millones de patentes la Biblioteca Nacional Alemana de Ciencia y Tecnología (TIB) se ubica como uno de las bibliotecas más grandes de todo el mundo especializadas. Se financia de manera conjunta por el gobierno federal y los gobiernos generales de los estados (Lander) de Alemania. La TIB es miembro

de la Asociación Leibniz, una agrupación que agrupa a 86 instituciones de investigación y proporciona una infraestructura científica.

Aparte de los servicios que presta a los usuarios la TIB permite el acceso electrónico a los recursos y gestiona un gran servicio de envío de documentos tanto para clientes comerciales como para académicos a lo largo del mundo a través de sus portales en línea (en la actualidad GetInfo).

TIB apoya el servicio abierto así como la Asociación Leibniz que fue una de las primeras signatarias de la Declaración de Berlín¹.

La TIB ha establecido un centro especializado en la gestión de materiales no textuales y adquiere materiales digitales no textuales que pueden ser de especial relevancia para la ciencia tales como películas, películas de animación, 3D, modelos arquitectónicos, conferencias grabadas en universidades con sus correspondientes metadatos. Esta iniciativa se ha valorado de forma positiva por personas ajenas a la institución.

La TIB proporciona acceso vía WEB tanto a los recursos no textuales como a los no textuales a sus usuarios. La materia se muestra según el tipo de recurso que corresponda (junto a sus metadatos y vistas previas como secuencias individuales, tráilers o miniaturas) y (si existe licencia para este fin se puede descargar el documento).

El centro especializado también desarrolla o implementa las conocidas herramientas para el análisis del texto, o de documentos multimedia o audiovisuales (por ejemplo, forma, lengua, estructura de reconocimiento) en proyectos de cooperación con agentes externos. Mediante la creación e indexación de metadatos adicionales relativos al contenido y a la estructura del documento mejora las funciones de búsqueda de los usuarios.

El material es resultado de los distintos proyectos llevados a cabo por los propios investigadores pero también puede ser producido o coproducido por otras instituciones.

La creación de servicios en línea para las licencias de los recursos audiovisuales es algo complejo dado que atañe a diferentes aspectos y temas jurídicos, excepto la de los derechos de autor (como por ejemplo algunos aspectos del derecho privado, los derechos personales a la intimidad o a la publicidad, la ley de patentes, la ley de protección de datos). Esta ponencia se centra de forma exclusiva en los derechos de propiedad intelectual y en los referentes al depósito legal.

En primer lugar se analizará el status quo de la Ley de Depósito Legal alemana en referencia a los documentos audiovisuales, posteriormente se analizará el marco jurídico de la Ley de Propiedad Intelectual y se analizarán las diferentes licencias requeridas.

¹ Declaración de Berlín para el Libre Acceso al Conocimiento en Ciencias y Humanidades. 2003. <http://oa.mpg.de/lang/en-uk/berlin-prozess/berliner-erklarung/> , ultima consulta 4 de mayo de 2012.

La Ley de Depósito Legal Alemana relativa a los materiales audiovisuales

Durante mucho tiempo se ha considerado que las películas no tenían suficiente importancia para el patrimonio cultural. De tal forma que, a pesar de la existencia en Alemania de leyes de Depósito Legal que se remontan hasta la Edad Media, no se incluían las películas. Sin embargo, se ha producido un cambio tanto a nivel nacional como internacional: En Alemania en principio existía la obligación de transferir los derechos de transmisión por un periodo de cinco años (1967)² y posteriormente la obligación de depositar una copia de cada película (1979)³ en el Archivo General Alemán (Bundesarchiv) formado por películas cinematográficas cuya producción se ha financiado con fondos públicos (Filmförderungsgesetz), independientemente de las normas de depósito legal de los estados federales.

Al mismo tiempo la Recomendación de la UNESCO de 1980 reconoce la importancia de las películas para el patrimonio cultural nacional e incluye una recomendación para que se depositen las películas a nivel nacional⁴.

El Consejo de Europa inició un Convenio Europeo para la protección del patrimonio audiovisual en 2001⁵. Constituye una obligación de los estados miembros designar un órgano para que archive y establezca una norma dentro de las leyes de depósito legal referente a la imagen en movimiento que forma parte del patrimonio cultural nacional⁶. Esto incluye cualquier conjunto de imágenes en movimiento grabadas con cualquier medio y en cualquier soporte estén o no acompañados de sonido, capaz de transmitir imágenes en movimiento⁷. Desde su entrada en vigor este convenio se aplica a todas obras cinematográficas y a las producciones televisivas⁸ pero no se hace extensiva a aquellas películas que no forman parte del llamado "patrimonio cultural". Esta convención hasta la fecha no ha sido ratificada por Alemania debido a los largos procedimientos administrativos existente en todos los temas relativos a cuestiones culturales que son competencia legislativa de los estados federales: los parlamentos regionales deben aprobar esta convención antes de que pueda ser ratificada por Alemania a nivel nacional. Este proceso acaba de concluir ahora por lo que la convención será ratificada dentro del actual periodo legislativo que finaliza en otoño de 2013⁹. La Unión Europea sigue alentando a los países miembros para establecer un depósito obligatorio de los documentos audiovisuales¹⁰.

² § 12 par. 1 of the Filmförderungsgesetz, Bundesgesetzblatt 1967, part 1, pp.1352, 1356;

³ § 21 par. 1 of the Filmförderungsgesetz, Bundesgesetzblatt 1979, part 1, pp. 803, 810

⁴ [Briefing of the Federal Government, BT-Drucksache 9/963 of October 30th 1981, \[http://www.unesco.de/fileadmin/medien/Dokumente/Bibliothek/Bundestagsdrucksache_9_963.pdf\]\(http://www.unesco.de/fileadmin/medien/Dokumente/Bibliothek/Bundestagsdrucksache_9_963.pdf\) última consulta 4 de mayo de 2012.](http://www.unesco.de/fileadmin/medien/Dokumente/Bibliothek/Bundestagsdrucksache_9_963.pdf)

⁵ European Convention for the Protection of the Audiovisual Heritage, 2001, 8.XI.2001, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/183.htm> consultado el 4 de mayo de 2012

⁶ Art. 5 de la European Convention for the Protection of the Audiovisual Heritage, 2001, ver anterior;

⁷ Como se define en el Art. 2a de la European Convention for the Protection of the Audiovisual Heritage, 2001, ver anterior

⁸ Art. 3 de la European Convention for the Protection of the Audiovisual Heritage, 2001, ver anterior

⁹ Respuesta del Gobierno Federal a una pregunta del Parlamento alemán, BT-Drucksache 17/6834 v. 23.8.2011,

<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/068/1706834.pdf>, última consulta el 4 de mayo de 2012

¹⁰ Recomendación del European Parliament and of the Council on film heritage and the

La situación en Alemania es la siguiente:

La Ley de Depósito Legal ha sido y sigue siendo competencia de los estados federales de Alemania (estado Federal) y cada entidad federativa cuenta con una figura jurídica que tiene competencias con el depósito legal y los reglamentos que pueden diferir de un estado a otro¹¹. Todos los estados federales cuentan con un depósito legal para los materiales impresos, de audio y digitales lo que no implica que se incluyan los audiovisuales. Algunos estados como por ejemplo el estado de Baden- Württemberg o el de Nordrhein-Westfalen tienen también regulado lo relativo a los materiales audiovisuales a través del depósito legal¹². Sin embargo para otros estados la norma no está lo suficientemente clara debido a la ambigüedad del lenguaje y a las diversas interpretaciones lo que hace que cada estado tenga sus propias prácticas al respecto.

A estas “normas regionales” se acompañan las normas de depósito legal en el ámbito nacional. La Biblioteca Nacional Alemana tiene la obligación de recopilar todos los materiales impresos, de sonido y digitales y, desde 2006 también se hace extensivo a las publicaciones en Internet. Sin embargo los materiales audiovisuales como las películas no se contemplan¹³. Esto también incluye a las películas que se publican en línea o que están incluidas en un sitio WEB.

La obligación de depositar una copia de una cinta financiada por la Filmförderungsgesetz sigue estando vigente¹⁴.

Las condiciones para obtener una subvención son bastante estrictas: el objetivo es subvencionar a todas aquellas producciones cinematográficas alemanas o internacionales producidas en Alemania o en cualquier otro estado miembro de la Unión o que esté traducida al alemán y que haga referencia a la cultura, a la sociedad o a la historia etc. Esto incluye al 80-90% de la producción anual. Todas las otras producciones que no cumplan con los requisitos impuestos por la Filmförderungsgesetz (que incluyen el 10-20% de la

competitiveness referente a actividades industriales, (2005/865/CE), <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:323:0057:0061:EN:PDF>, ultimo acceso al 4 de mayo 2012 Conclusiones de I European film heritage, incluyendo los cambios de la era digital, (2010/C 324/01) <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:324:0001:0004:EN:PDF>, last accessed on May 4th 2012 ;

¹¹ Schricker, Verlagsrecht, 3. Aufl. 2001, Rn. 9

¹² Pflichtexemplargesetz Nordrhein-Westfalen, https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_bes_text?anw_nr=2&gld_nr=2&ugl_nr=2250&bes_id=4494&aufgehoben=N&menu=1&sg=0 <http://www.landesrechtbw.de/jportal/?quelle=jlink&query=PfliExplAbiG+BW&psml=bsbawueprod.psml&max=true&aiz=true>, última consulta el 4 de mayo de 2012.

¹³ § 3 par. 4 Gesetz über die deutsche Nationalbibliothek, 2006, BGBl. I S.1338 última enmienda de 2 de febrero de 2009, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/dnbg/gesamt.pdf>, last accessed on May 4th de 2012

¹⁴ § 21 par. 1 Filmförderungsgesetz, 2004, BGBl. I, 2277 última enmienda el 31 de Julio de 2010., http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/ffg_1979/gesamt.pdf, last accessed on May 4th 2012;

producción anual en Alemania) se deben comprar o bien no se han contemplado¹⁵.

Debido a la ausencia de depósito legal que incluya a muchas producciones alemanas y también a documentales que forman parte del patrimonio cultural se pierden¹⁶.

Hasta la fecha el Archivo Federal Alemán (Bundesarchiv) tiene la mayor cantidad de películas alemanas junto a la fundación “Deutsche Kinemathek”¹⁷ y el Instituto Alemán de Cine (“Deutsches Filminstitut”¹⁸) estas tres instituciones tienen que cumplir con la función de conservar y estudiar el patrimonio cinematográfico alemán desde una perspectiva histórica y cinematográfica¹⁹. Al margen de archivar todos los documentos depositados de acuerdo a la Filmförderungsgesetz, el Archivo Federal Alemán ha adquirido colecciones importantes cinematográficas para el patrimonio cultural alemán ya que tiene encomendado el recopilar y archivar todo el material que se ha producido por los órganos administrativos y federales que además pueden ser de interés en un futuro. Esto incluye las películas hechas por esas instituciones²⁰. La red de “mediacentros” (“Netzwerk für Mediatheken”) tiene como objetivo facilitar el acceso a las películas para el público con fines educativos y científicos²¹.

Se prevé introducir la obligación de registrar las películas en el Archivo General Alemán gracias a la próxima modificación de la normativa sobre el Archivo General Alemán. Se ha hecho una aproximación del coste en el caso de establecer un depósito obligatorio para todo el material fílmico. El gobierno alemán presupone que las peticiones de la Comisión ya se cumplen por las regulaciones del Filmförderungsgesetz por lo que no se considera necesario establecer una norma de depósito legal para los audiovisuales (debido a las amplias normas del Filmförderungsgesetz)²².

¹⁵ Respuesta del Gobierno Federal a la pregunta parlamentaria p. 2, BT-Drucksache 17/6723 of August 3rd 2011, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/067/1706723.pdf>, última consulta 4 de mayo de 2012;

¹⁶ Studie des Deutschen Kinemathekenverbunds“, December 2005, http://www.bundesarchiv.de/imperia/md/content/abteilungen/abtfa/kinematheksverbund_studie_zum_stan_d_der_filmmarchivierung.pdf, última consulta del 4 de mayo de 2012.;

¹⁷ Sitio web de la Fundación „Deutsche Kinemathek“, <http://www.deutsche-kinemathek.de/>, ultimo acceso el 4 de mayo de 2012.

¹⁸ Sitio web del Instiuto Alemaán de Cine, <http://deutsches-filminstitut.de/>, última consulta el 4 de mayo de 2012.

¹⁹ Acuerdo de cooperación „Kinemathekenverbund“, 2005, <http://www.bundesarchiv.de/imperia/md/content/abteilungen/abtfa/222.pdf>, <http://www.deutschekinemathek.de/> última consulta 4 de mayo de 2012.

²⁰ Bundesarchivgesetz, 1988, BGBl. I pp. 62, última enmienda el 5 de septiembre de 2005, <http://www.gesetzeim-internet.de/bundesrecht/barchg/gesamt.pdf> última consulta 4 de mayo de 2012.

²¹ Sitio web del „Netzwerk für Mediatheken“, <http://www.netzwerkmediatheken.de/html/zielsetzung/ziel.html>, ultimo acceso el 4 de mayo de 2012.

²² Respuesta del gobierno federal a la pregunta , p. 2, BT-Drucksache 17/6723 del 3 de agosto de 2011, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/067/1706723.pdf>, última consulta el 4 de mayo de 2011

Las películas de divulgación que el TIB conserva por lo general no cumplen con los requisitos previos para recibir la subvención regulada por el Filmförderungsgesetz y en general no han sido producidas por organismos del gobierno federal por lo que hasta la fecha no se ajustan a la norma del depósito legal. Por supuesto que sería importante la existencia de una norma de depósito legal para este tipo de documentos pero la mayoría de las películas que se conservan en la TIB son fruto del desarrollo de investigaciones y no por los editores cuyos productos (publicaciones o películas audiovisuales pudieran ser susceptibles de someterse a las normas del depósito legal). Es poco probable que se constituya una norma de depósito legal para los materiales audiovisuales resultado del desarrollo de los trabajos de investigación no comerciales (como también los son las obras impresas que se enmarcan dentro de la denominada "literatura gris". Sin embargo la TIB trata de lograr que se puedan depositar este tipo de películas sobre una base contractual dentro del marco de las directrices para la financiación de los organismos de producción de este tipo de documentos.

Aunque la normativa del depósito legal resolviera el problema de cómo obtener los documentos sin embargo no solucionaría el tema de cómo conseguir los correspondientes permisos para poner a disposición de los usuarios estos documentos en línea. El depósito legal permite solamente su consulta en el propio lugar (algunas veces exclusivamente para uso de investigadores en las propias salas de la institución) pero no permite la utilización en línea de estos recursos tal y como pretende la TIB. Los derechos se deben conseguir de otra forma.

Marco internacional de los derechos de autor

En primer lugar se presentan los principios generales de los derechos de autor en el contexto internacional²³ y también se indican algunos aspectos de la Ley de Propiedad Intelectual Europea: la Ley de Propiedad Intelectual es una ley nacional y su acción reguladora en un país finaliza en las fronteras del mismo (principio de territorialidad). La ley nacional también determina cómo y bajo qué circunstancias las obras de autores extranjeros están protegidas por las leyes nacionales de propiedad intelectual. La Ley de Propiedad Intelectual Alemana determina si la obra de un autor extranjero tiene esos derechos en Alemania. En los casos en los que debido a unos determinados hechos o circunstancias del derecho de propiedad intelectual de un país hay que recurrir al derecho internacional privado y al derecho civil de otros países para dilucidar qué legislación nacional hay que aplicar y si pertenece a la jurisdicción de los tribunales nacionales. Los derechos reconocidos por las diferentes leyes de propiedad intelectual de los distintos países y cómo su enfoque puede diferir de un país a otro²⁴.

En la actualidad existen numerosos tratados bilaterales y multilaterales en relación a los diferentes aspectos de los derechos de autor y otros derechos conexos que se superponen a los principios generales dentro del ámbito de su

²³ Tratados internacionales y multilaterales no se van a tener en cuenta en la ponencia.

²⁴ Dreier/Schulze, Kommentar zum UrhG, 3. ed., Einl. no. 42 ff., § 121 no. 1 ff.;

aplicación. Deben armonizar las diferentes leyes para no tener que recurrir a las normas nacionales de los derechos de autor. Presuponen un derecho de “reciprocidad” que implica que un autor extranjero debe de tener garantizados sus derechos igual que un autor de Alemania en un país extranjero²⁵.

Los acuerdos multilaterales más importantes son: La Convención de Berna, la Declaración Internacional de Derechos de Autor, y el Acuerdo Comercial referente a los derechos de la Ley de Propiedad Intelectual²⁶.

La revisión de la Convención de Berna²⁷ (regida por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) contempla el principio de que los miembros de los países adheridos deben de ser tratados como si fueran nacionales (con algunas excepciones²⁸) y también establece unas normas mínimas de protección para las obras susceptibles de derechos de autor para los creadores nacionales de los países adheridos dentro de finalidad de proteger las obras.

El principal objetivo de la Convención de la UNESCO²⁹ promulgada en 1952 era el de la integración de Los Estados Unidos, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, China y los países integrantes del Convenio de Berna. Dada su inclusión en la Revisión del Convenio de Berna la Convención ha perdido parte de su importancia.

El Acuerdo sobre Aspectos relacionados con el Comercio de la Propiedad Intelectual³⁰ de 1994 (Los ADPIC en la actualidad administrados por la Organización Mundial de Comercio) introdujo los derechos de propiedad intelectual en el régimen del comercio mundial. Con este acuerdo todos los países miembros se comprometen a proteger a los autores del resto de los países según los acuerdos de la Convención de Berna (con la enmienda firmada en París en 1971) y se garantiza también la protección de forma expresa de los programas para ordenador así como para las bases de datos. Por añadidura formula algunas normas para resolver las disputas que pudieran surgir. Desde que se firmaron los ADPIC por la mayoría de los países del mundo las normas de la Convención de Berna han entrado en vigor en casi los países del mundo³¹.

Para superar los nuevos retos que plantea la ley de derechos de propiedad intelectual en el mundo digital y en las redes digitales la OMPI ha establecido el

²⁵ Dreier/Schulze, Kommentar zum UrhG, 3. ed., Einl. no. 43;

²⁶ Esta no es una lista exhaustiva.

²⁷ Convención de Berna para la Protección de obras literarias y artísticas de 9 de Sept1886, last última enmienda 18 de septiembre de 1979.
http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs_wo001.html, última consulta 4 de mayo de 2012.

²⁸ „Inländerbehandlung“;

²⁹ Convención Universal de Derechos de Autor de 6 de septiembre de 1952. última enmienda de 24 de julio de 1971 http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=15241&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html última consulta 4 de mayo de 2012

³⁰ Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Law de 15 de abril de 1994, texto original en:

http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.htm, última consulta 4 e mayo de 2012

³¹ Dreier/Schulze, Kommentar zum UrhG, 3. ed., § 121 no. 11;

tratado OMPI sobre derechos de autor³². Este tratado será adoptado por los países miembros de la Unión Europea según la Directiva 2001/29/EG relativa a la armonización de determinados derechos de autor compatibles con los derechos afines en la sociedad de la información³³ que han entrado en vigor en algunos de los países miembros. Este tratado también sostiene que los nativos de los países miembros deben ser tratados de forma similar a los nativos del país (en lo que protección de derechos de autor se refiere) y también en lo referentes a alquiler de los recursos audiovisuales y a la protección de la creación de bases de datos y programas de ordenador.

En general estos tratados bilaterales o multilaterales prevalecerán por encima de cualquier reglamento nacional dentro de su ámbito de aplicación. Sin embargo la situación jurídica se tiene que evaluar de una manera individual para cada caso referente a los derechos de autor y los derechos unidos a los mismos porque se pueden aplicar diferentes reglas. Ninguna de estos tratados contienen una norma que se pueda aplicar al uso de los recursos audiovisuales tal y como pretende la TIB.

Los derechos de autor y la Unión Europea

La Unión Europea ha adoptado siete directivas europeas³⁴ relativas a algunos aspectos específicos de la Ley de Propiedad Intelectual con el objetivo de crear un único mercado comercial europeo que conlleva una armonización de algunos aspectos de los derechos de autor dentro de la Unión Europea.

Solamente nos referiremos a dos y se mencionarán dos de todas las directivas citadas que son las que han influido en los derechos de autor en Alemania y que afectan a las actividades de la TIB.

La directiva referente a las bases de datos de 1996 ha establecido las pautas para la protección de las bases de datos originales en las se han hecho grandes inversiones económicas. En consecuencia, las bases de datos que no contienen obras que no tengan derechos de autor pueden recibir protección en base a la protección de derechos de autor que también se puede aplicar a las grandes colecciones de metadatos bibliográficas.

³² WIPO Copyright Treaty of Dec. 20th 1996

³³ Directiva 2001/29/EG sobre la armonización de algunos aspectos de los derechos de autor y otros derechos relaciones en la sociedad de la información 22 de mayo de 2001. <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:EN:HTML>, última consulta 4 de mayo de 2012.

³⁴ Art. 288 par. 3 del Tratado de la Fundación Europea, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:0199:EN:PDF> la última consulta realizada el 4 de mayo de 2012; Siete directivas y sus correspondientes enmiendas: Directiva sobre las bases de datos (96/6/EC); InfoSoc Directiva (2001/29/EC); Directiva relativa al Alquiler y Cesión de Derechos(2006/115/EC); Duración de la Protección Directiva (2006/116/EC); Directiva de Programas de Ordenador (2009/24/EC); Directiva de Derecho de Participación (2001/84/EC); Directiva de Ejecución (2004/48/EC); Directiva sobre el satélite y el cable (93/83/EC);

La Directiva sobre la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y otros derechos afines de la sociedad de la información de 2011³⁵ se entiende en primer lugar para implementar las normas de derecho de autor con el fin de reflejar adecuadamente el desarrollo tecnológico y, en segundo lugar, obligar a los estados miembros a armonizar el derecho nacional con las obligaciones internacionales derivadas de los dos tratados principales sobre los derechos de autor y derechos afines adoptados en el marco de la Organización Mundial (OMPI) de diciembre de 1996. En él se estableció la obligación por parte de los estados miembros de introducir “un derecho exclusivo” de poner a disposición de los usuarios (acceso en línea) con beneficio del autor en el que se afirma de forma explícita que el derecho de distribución no se agota en la distribución en línea de la obra que sería considerada como un objeto tangible y concede a los estados la potestad de otorgar ciertas excepciones o limitaciones con fines científicos y educativos para que puedan beneficiarse las instituciones públicas tales como bibliotecas y archivos entre otras³⁶.

La decisión sobre la interpretación de la normativa de la UE se encuentra en la jurisdicción del Tribunal de Justicia Europeo. Así la influencia de la Unión Europea en la legislación nacional aumenta día a día³⁷.

Dentro del programa para el crecimiento económico “Europa 2020”³⁸ la Unión Europea ha puesto en marcha “La Agenda Digital para Europa” y ha tomado o está planeando estas medidas legislativas relacionadas con esta ponencia³⁹ :

- Proposición legislativa para simplificar la obtención de licencias a nivel pan europeo para obras en línea.
- Aprobación de la propuesta de la Directiva relativa a las obras huérfanas⁴⁰.
- El comienzo de un amplio debate sobre la compatibilidad de la industria cinematográfica con “El libro Verde sobre la distribución en línea de las obras audiovisuales en la Unión Europea”: oportunidades y desafíos para un mercado único digital⁴¹.

³⁵ Directiva sobre la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y otros derechos afines en la sociedad de la información society (2001/29/EG) of May 22nd 2001, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:EN:PDF> último acceso el 4 de mayo de 2004

³⁶ Consideraciones 28, 29, 34 and Art. 3, 5 par. 3a de la Directiva de la Sociedad de la Información, ver anterior;

³⁷ Axel Metzger, „Der Einfluss des EuGH auf die gegenwärtige Entwicklung des Urheberrechts“, GRUR 2012 118 ff

³⁸ Economic Program „Europe 2020“, http://ec.europa.eu/europe2020/index_en.htm, última consulta el 4 de mayo de 2012.

³⁹ Actividades previstas de la Agenda Digital Europea para Europa http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/pillar.cfm?pillar_id=43&pillar=Digital%20Single%20Market último acceso 4 de mayo de 2012.

⁴⁰ Proyecto sobre obras huérfanas Directiva COM (2011) 289 final http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/orphan-works/proposal_en.pdf última consulta 4 de mayo de 2012.

⁴¹ El libro Verde sobre la distribución en línea de las obras audiovisuales en la Unión Europea”: oportunidades y desafíos para un mercado único digital (COM 211) final

La Unión Europea en la actualidad está considerando que se prepare un único Codex para las licencias de derechos de autor que consolida las Directivas de la Unión Europea y armoniza las excepciones legales a los derechos exclusivos de los creadores y los de otros titulares⁴².

La Unión Europea junto a otros países han firmado ya un acuerdo multilateral "Acuerdo Contra la Falsificación del Comercio"⁴³. Está concebido para introducir normas para combatir la piratería de productos y contra la violación de los derechos de autor. A pesar de que no introduce nuevos reglamentos se centra en hacer cumplir las normas ya existentes en el acuerdo sobre los ADPIC que ha originado una gran controversia en la opinión pública. Debido a estas controversias está siendo re evaluado por el Tribunal Europeo de Justicia y la firma del acuerdo por parte de Alemania se ha aplazado por el momento⁴⁴.

El marco legal para una ley internacional de la propiedad intelectual es muy complejo. La regulación armonizada de los derechos de autor en la UE no contemplan la autorización del uso de los recursos audiovisuales tal y como precisa la TIB. Por otra parte las iniciativas a nivel europeo se dirigen hacia la creación de un mercado único europeo y a la creación de un cine más comercial que a la promoción de lo que podríamos denominar cine científico y educativo basado en recursos audiovisuales. En consecuencia, y a pesar de las iniciativas llevadas a cabo, no se corresponden con los deseos expuesto por la TIB.

Actividades de la TIB bajo el punto de vista de la Ley de Derechos de Autor alemana

La TIB adquiere los recursos científicos audiovisuales como archivos digitales con sus correspondientes metadatos como un único documento o como grandes colecciones. Los recursos audiovisuales recopilados por la TIB suelen estar sujetos a los derechos de autor o a un derecho conexo en Alemania⁴⁵. El simple conjunto de metadatos no tiene derechos de autor pero debido a la aplicación de la Directiva relativa a las Bases de Datos en la ley de derechos

http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/audiovisual/green_paper_COM2011_427_en.pdf, última consulta 4 de mayo de 2012.

⁴² Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico, al Comité Económico y Social, al Comité de las Regiones "Un mercado Único para los derechos de Propiedad Intelectual COM(2011) 287 final <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0287:FIN:EN:PDF> última consulta 4 de mayo de 2012.

⁴³ Proyecto sobre los acuerdos del "Acuerdo Contra la Falsificación del Comercio 12196/11 <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/11/st12/st12196.en11.pdf>, última consulta 4 de mayo de 2012;

⁴⁴ Respuesta del Gobierno Federal a la pregunta parlamentaria BT-Drucksache 17/8980 de 12 de marzo de 2012, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/089/1708980.pdf> última consulta 4 de mayo de 2012.

⁴⁵ §§ 2 par. 1, 88 ff., 95 Urheberrechtsgesetz (UrhG), 1965, BGBl. I, 1273 última enmienda de 22 de diciembre de 2001 <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/urhg/gesamt.pdf>, última consulta el 4 de mayo de 2012

de autor alemana un gran número de metadatos pueden ser susceptibles de ser protegidos de acuerdo con la ley de bases de datos por los derechos de propiedad intelectual dentro de la Unión Europea⁴⁶.

Para que los usuarios de la TIB puedan acceder y descargarse los recursos audiovisuales a través de su portal en consonancia con el tipo de documento, la TIB necesita los siguientes requisitos:

- Derecho de poder poner a disposición de los usuarios los recursos desde un punto y a la hora que ellos elijan (vídeo bajo demanda o carta en línea)
- Derecho a crear y presentar /distribuir otros recursos fruto de los audiovisuales en línea (como tráilers, miniaturas, fragmentos, cambio de formatos...)
- Derecho a reproducir la obra en cualquier soporte y cuantas veces sean necesarias para difundir el trabajo(copia digital)

Generalmente el titular de derechos de autor tiene que dar su autorización a lo previsto por la TIB, sin embargo no sería necesario llegar a la solicitud de licencias si la TIB tuviera los derechos necesarios de acuerdo con las excepciones que permitieran su uso. Alemania carece de una ley que regule el uso tal y como se contempla en la ley de derechos de autor angloamericana que determina el uso en unos casos concretos (excepciones recogidas en la ley). Existen algunas excepciones para el uso con fines educativos y científicos pero que lamentablemente no son suficientes para el uso de estos documentos en la TIB:

La ley alemana de derechos de autor no contempla una limitación general de los derechos de autor para el acceso en línea con fines educativos y de investigación. El acceso en línea de una parte de la obra solamente se permite en un entorno cerrado, en una intranet o en unos determinados ordenadores una sala de lectura a los que se accede con una contraseña segura⁴⁷.

Además la creación de nuevos recursos a partir de otros está permitido solamente para uso interno de la institución por lo que la TIB no puede presentar en línea ni tráilers ni otro tipo de resúmenes del documento⁴⁸.

Aunque se permite la producción de copias digitales con fines de conservación en la TIB esas copias no se pueden poner en línea o distribuirse entre los usuarios en soporte digital⁴⁹.

Ninguna de las excepciones previstas en la ley de derechos de autor alemana se puede utilizar para los fines de la TIB.

El gobierno federal está preparando un nuevo proyecto para revisar y adaptar la ley de los derechos de autor a las necesidades actuales. Hoy en día se

⁴⁶ §§ 87a ff. UrhG, ver la cita anterior

⁴⁷ Dreier/Schulze, Kommentar zum UrhG, 3. ed., § 52a no. 8 f.; §§ 52a, 52b UrhG, ver nota anterior.

⁴⁸ § 23 UrhG, ver nota anterior.

⁴⁹ § 53 par. 2 No. 3 UrhG ver nota anterior; Dreier/Schulze, Kommentar zum UrhG, 3. ed., § 53 no. 26 f.

desconoce todavía si las nuevas medidas para apoyar el libre acceso a las investigaciones científicas o las nuevas excepciones legales a la exclusividad de los derechos de autor de los titulares serán útiles para favorecer los fines educativos y científicos o, si las excepciones legales para dichos fines, se mantendrán puesto que todavía no se ha publicado el contenido del nuevo proyecto⁵⁰.

A pesar de que el derecho de autor alemán presenta algunas excepciones a la exclusividad de los derechos de los titulares de los mismos, estas excepciones no permiten a la TIB poner a disposición de los usuarios los recursos audiovisuales con los requisitos técnicos apropiados según lo solicitan los usuarios.

Adquisición y obtención de licencias de los recursos audiovisuales

Por tanto cuando se adquiere un recurso audiovisual de deben realizar los correspondientes contratos de obtención de licencia con los productores de las películas y con otros titulares de derechos. Esto continuará de esta forma puesto que la inclusión de los materiales en la ley de Depósito Legal a nivel nacional no conlleva el tener el derecho de poseer la licencia de los derechos para la explotación de esos derechos⁵¹.

Las partes que contratan con la TIB pueden ser científicos o grandes organizaciones, también los mismos titulares de los derechos de autor que han adquirido los correspondientes derechos previamente de los propios creadores. Afortunadamente, cuando se trata de una gran organización la TIB solamente debe contratar la cesión de derechos con un único socio contractual, generalmente el productor debido a las normas legales existentes para favorecer y simplificar la explotación de las películas⁵².

La TIB tiene que adquirir los derechos de una obra sujeta a derechos y, (en el caso de que se compren de una vez una colección numerosa de audiovisuales) también se incluyen los derechos de los metadatos que la otra parte contratante proporciona.

El objetivo es el de proporcionar el mejor acceso posible a los recursos audiovisuales a los usuarios y obtener las licencias necesarias para poder procesar con nuevas herramientas tecnológicas estos documentos para poderlos poner en línea y favorecer una consulta mucho más amplia de los mismos a los usuarios.

En primer lugar la TIB trata de conseguir los audiovisuales bajo la licencia del Open Access de la organización sin ánimo de lucro Creative Commons en la versión adaptada a la jurisdicción alemana de los derechos de autor⁵³.

⁵⁰ Respuesta del Gobierno Federal a la pregunta parlamentaria. t, BT-Drucksache 17/667, 26 de Julio de 2011. <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/066/1706678.pdf>, última consulta 4 de mayo de 2012.

⁵¹ Art. 4 y 12 of the Convención Europea para la Protección del Patrimonio Audiovisual. Ver not anterior.

⁵² §§ 88 ff. UrhG, ver nota anterior ; Dreier/Schulze, Kommentar zum UrhG, 3. ed., Vor §§ 88 ff. no. 1

⁵³ Open-Access Licenses of Creative Commons: <http://creativecommons.org/licenses/>, última consulta 4 de mayo de 2012.

Creative Commons ofrece unos textos referentes a las licencias estandarizados que son de fácil comprensión y manejo por parte de los usuarios debido al texto simplificado relativo a la concesión de licencias que Creative Commons proporciona una “Escritura para la licencia”. Esta licencia se conoce y se utiliza internacionalmente y permite la distribución gratuita de los hallazgos científicos y son de fácil manejo dentro del campo de la comunicación científica ya que en la actualidad y en un futuro tendrán un mayor uso. Las licencias de Creative Commons están pensadas para ofrecer los derechos que se necesiten tal y como permite la ley de derechos de autor siempre y cuando se cite correctamente al creador y se cumpla con el resto de las restricciones de la licencia elegidas por el creador a la par que ellos también cumplen con la ley de derechos de autor alemana. En concreto se permite la libre distribución del material tanto en línea como fuera de ella y permiten por tanto que el material sea accesible para fines educativos y científicos en todo el mundo. Otro aspecto importante es que las cláusulas tendrán validez en el resto de los países en el caso de que el titular no fuera alemán.

Este tipo de licencias se han llevado a los tribunales alemanes que han dictaminado que son correctas⁵⁴.

La TIB deja que libremente se escoja el tipo de licencia a la que debe someterse la obra si bien siempre se aconseja que sea lo más libre posible CC Alemania 3.0⁵⁵.

Si la parte contratante no quiere ceder los derechos de los recursos audiovisuales bajo la licencia de Creative Commons La TIB busca una licencia menos permisiva con el titular de derechos. Esto da lugar a las siguientes situaciones:

- La TIB puede tener los recursos audiovisuales y los metadatos que el usuario puede descargarse pero no los puede distribuir.
- La TIB recibe los recursos audiovisuales y los metadatos pero solamente los puede utilizar de forma interna y puede únicamente proporcionar a los usuarios un enlace a la película desde el sitio web del titular de derechos.
- La TIB solamente tiene los metadatos.

Puesto que la TIB participa en el proyecto “Patrimonio enlazado” los metadatos se obtienen bajo la Licencia Universal de Dominio Público CC0 1.0⁵⁶

⁵⁴ Última sentencia LG Berlin, Beschluss v. 8.10.2010, Az.: 16 O 458/2010, in: *Computer und Recht* 2012, 134 f.;

⁵⁵ Open-Access License CC by Germany 3.0, <http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/de/>, última consulta 4 de mayo de 2012.

⁵⁶ CC0 v. 1.0 Universal Public Domain Dedication License, <http://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/>, última consulta 4 mayo de 2012.

Retos para la TIB

Cuando la TIB pretende implantar todo lo anteriormente descrito se encuentra frente a grandes desafíos:

No siempre es fácil convencer a los creadores y productores para que firmen los contratos de licencia debido al complejo lenguaje jurídico y a pesar de que están pensados para informar al que cede la licencia sobre el uso previsto.

En el caso de la TIB tenga que adquirir más recursos audiovisuales de carácter científico producidos por otras instituciones que no son creadoras ni productoras la situación jurídica es mucho más compleja: hasta 1995 Internet y todos sus servicios, que se desarrollaron una vez que Internet pasó a ser de uso civil no existían. Así los contratos más antiguos no contemplan, por lo general ninguna disposición con respecto a los nuevos servicios. Existe mucha incertidumbre entre los expertos legales de cómo estos contratos antiguos tienen que interpretarse con respecto a estos nuevos usos de consumo. Esto incide de forma especial ya que la Ley de Derechos de Autor alemana se ha modificado en diferentes ocasiones con respecto al tema de si los métodos de uso desconocido podrían o no tener licencia⁵⁷. En consecuencia, el consentimiento de los creadores o productores para ampliar las licencias para los recursos audiovisuales bajo demanda u otros servicios que proporciona Internet que por lo general se deben conseguir por separado⁵⁸.

La mayoría de las veces los datos para poder contactar con el titular de derechos o el productor o sus herederos o sucesores son prácticamente imposibles de conocer por muy diferentes motivos. Puesto que no existe un registro de los derechos de autor, se debe de realizar una búsqueda a través del tiempo. Afortunadamente el caso de cómo obtener las licencias de las obras huérfanas tendrá pronto solución cuando el Parlamento Europeo y el Consejo de Europa aprueben la directiva sobre las obras huérfanas y dicha directiva se traspase al ordenamiento jurídico alemán. En la actualidad se está llevando a cabo por el Gobierno Federal Alemán una propuesta para poderla llevar a cabo⁵⁹.

En la elaboración de los contratos con los miembros participantes fuera de Alemania y la Unión Europea. Se debe tener en cuenta las diferencias legales entre países. También se pueden aplicar al contenido de la licencia entre Alemania y el país contratante (por ejemplo el derecho relativo a las bases de datos de la UE.)

⁵⁷ Dreier/Schulze, Kommentar zum UrhG, 3. ed., §§ 31a, 137I; Entre otros Martin Diesbach, „Unbekannte Nutzungsarten bei Altfilmen: Der BGH gegen den Rest der Welt?“, ZUM 2011, 623 ff.;

⁵⁸ En general esto se puede solventar si en los contratos más antiguos (firmados antes de 1966) se hacen extensivos a todas aquellas formas de uso desconocidas a la firma del contrato o que el contrato cumpliera los requisitos establecidos en § 137I UrhG aunque esto último no suele ocurrir.

⁵⁹ Respuesta de la TIB de Hannover al “Libro Verde sobre la distribución en línea de las obras audiovisuales en la Unión Europea” (KOM (2011) 427 endg., Drucks. 413/11) http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2011/audiovisual/non-registered-organisations/tibhannover_en.pdf, última consulta 4 de mayo de 2012

La TIB tiene que tomar las precauciones necesarias y estar preparados para el caso de que unas terceras partes reclamen por el incumplimiento de los derechos de autor. Se ha abierto un amplio debate entre los expertos jurídicos en relación con la responsabilidad del contenido de los archivos en línea en el caso de la infracción de los derechos de autor, aunque es difícil evaluar los riesgos de responsabilidad.

Conclusiones

Los esfuerzos legislativos y las discusiones dentro del seno de la Unión Europea se centran en la promoción del mercado comercial de las películas cinematográficas. En resumen, la distribución de películas de carácter científico parece ser que no es una de sus mayores preocupaciones. Esto puede tener consecuencias negativas a la hora de adquirir y distribuir películas de carácter científico no comerciales que la TIB trata de comprar para ofrecer sus servicios⁶⁰.

Siempre será difícil y supondrá un reto interesante proporcionar nuevos servicios actualizados y nuevas formas de gestión puesto que el desarrollo legal siempre va con retraso con respecto al desarrollo tecnológico y con el desarrollo de nuevos modelos de gestión.

Por tanto servicios como el ofrecido por la TIB a través de su portal en línea de recursos audiovisuales tendrá que superar una serie de inseguridades jurídicas con el fin de ofrecer un modelo moderno de búsqueda, recuperación y acceso a los documentos multimedia directamente a partir de los propios creadores o productores.

⁶⁰ Respuesta del TIB de Hannover al “Libro Verde sobre la Distribución en línea de las Obras Audiovisuales en la Unión Europea” (KOM (2011) 427 endg., Drucks. 413/11), 2011, http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2011/audiovisual/non-registered-organisations/tibhannover_en.pdf última consulta 4 mayo 2012.