

SPANISH LIGHT. CEPIC CONGRESS 2000

ARCHIVOS fotográficos en La RED: REGULACIÓN y PROPUESTAS DE La UE.

1. Introducción

La incorporación de los archivos fotográficos en la red plantea numerosas cuestiones desde el punto de vista legal, que están siendo tratadas, dentro del marco más amplio de los derechos de autor, tanto por los derechos internos de los estados como por los órganos legislativos de la UE, así como por las Organizaciones Internacionales, entre éstas la OMC¹ y la OMPI².

Entre la numerosa regulación existente a nivel comunitario hemos seleccionado para este comentario la más reciente, dejando de lado, por motivos de tiempo, cuestiones como la regulación de las Bases de Datos, tema no exento en absoluto de interés, que bien pueden constituir el marco legal de protección de las colecciones que las Agencias y Archivos Fotográficos comercializan en las redes.

No obstante el interés de la materia, tratándose de una Directiva³ aprobada en 1996 que ha sido traspuesta a la legislación de los Estados miembros hace tiempo, hemos considerado el debate, sino superado, sí estudiado con mayor detenimiento por la doctrina de los estados miembros y los profesionales del sector y del derecho.

Por ello, hemos decidido centrarnos en las Propuestas Comunitarias más novedosas en materia de derecho de autor o que afecten a la misma.

La profusión de normativa comunitaria a la que asistimos arranca desde 1.988 con la publicación por parte de la Comisión del Libro Verde sobre derechos de autor y el desafío tecnológico⁴ en el que se establecía una ambiciosa agenda para la armonización de los derechos de autor y derechos afines en la Unión Europea.

La Unión Europea consciente de la revolución que suponían las, entonces llamadas, autopistas de la información y las transformaciones que dichas nuevas formas de comunicación iban a operar a nivel, no sólo comunitario, sino mundial - recordemos que nos hallamos en la era de la globalización- se aplicó a la armonización de las disposiciones legales de propiedad intelectual con el firme propósito de vencer los obstáculos que las diferencias de regulación de los Estados miembros pudieran suponer para la libertad de circulación de los servicios y productos concernidos.

Tras las Directivas sobre protección jurídica de los programas de ordenador⁵, derechos de alquiler y préstamo⁶, armonización

del plazo de protección de los derechos de propiedad intelectual⁷ y coordinación de disposiciones en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y la distribución por cable⁸, adoptadas hace ya tiempo por los países comunitarios, y siguiendo el plan trazado, la Comisión publicó en 1.995 su segundo Libro Verde sobre Los Derechos de Autor y los Derechos Afines en la Sociedad de la Información⁹, producto de las consultas e informes elaborados en su seno durante todos aquellos años y al objeto "deducir algunas orientaciones políticas".

El término Sociedad de la Información aparecía en el Libro Blanco de la Comisión "Crecimiento, competitividad y empleo- Retos y pistas para entrar en el siglo XXI" en el que ya se atribuía un papel específico a la protección de los derechos de propiedad intelectual, como elemento fundamental del marco reglamentario que debería instaurarse para crear la Sociedad de la Información.

El concepto de Sociedad de la Información engloba todos los productos y servicios que ha posibilitado la tecnología digital y abarca aspectos tan dispares, pero tan íntimamente vinculados, como las telecomunicaciones y su liberalización, el comercio electrónico, la protección de los consumidores, la protección de los datos personales, entre otros.

El Libro Verde de 1.995 consciente de las muy diversas materias

1. La Organización Mundial del Comercio vino a sustituir al GATT, tras la firma del Acuerdo de Marrakech el 15 de Abril de 1.994, cuyos pilares se demostraron insuficientes para dar cobertura a la revolución tecnológica, entre otras, que ha supuesto el último cuarto del siglo XX.
2. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual es un organismo internacional dependiente de la Organización de las Naciones Unidas fundado por el Convenio de 14 de Julio de 1947 y cuyo principal objetivo se centra en el estudio y la protección de la propiedad intelectual en un amplio sentido, abarcando no sólo derechos de autor y derechos conexos sino también propiedad industrial en todas sus modalidades.
3. Directiva 96/9/CE (DO n.º L 77 de 27.03.96).
4. COM (88) 72 final, de 7 de junio de 1988.
5. Directiva 91/250/CEE del Consejo de 14 de Mayo de 1.991 (DO L122/42 de 17.05.1991)
6. Directiva 92/100/CEE del Consejo 19 de Noviembre de 1992 (DO L 346/61 de 27.11.1992)
7. Directiva 93/98/CEE del Consejo 29 de Octubre de 1993 (DO L290/9 de 24.11.1993)
8. Directiva 93/98/CEE del Consejo 29 de Octubre de 1993 (DO L290/9 de 24.11.1993)
9. COM (95) 382 FINAL. Bruselas, 19.07.1995

afectadas por la Sociedad de la Información ya anunciaba que se dedicaba, únicamente, a los derechos de autor y derechos afines relacionados con el contenido de los nuevos servicios y productos de la Sociedad de la Información, dejando para otros trabajos aspectos relacionados con la interoperabilidad de las redes y de los servicios prestados a través de ellas, así como problemas relacionados con las patentes, marcas, diseños y modelos, conocimientos técnicos y secretos profesionales y las cuestiones referidas, todos ellos afectados por la Sociedad de la Información.

Como consecuencia del Libro Verde de 1.995 se aprobó la Directiva sobre Bases de Datos en 1.996, en 1.998 se aprobó la Directiva sobre protección jurídica sobre servicios de acceso condicional (radiodifusión, televisión y servicios de la sociedad de la información) y, desde el año 1997 se viene trabajando en la Propuesta de Directiva relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información¹⁰, la cual, tras su aprobación, generará una nueva reforma en las legislaciones sobre propiedad intelectual de los Estados miembros.

La Propuesta de Directiva relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información es, asimismo, consecuencia de los acontecimientos que en materia de propiedad intelectual se están sucediendo a nivel internacional.

Efectivamente, no podemos obviar la referencia al "Acuerdo sobre los Aspectos de los derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio" (Acuerdo ADPIC o TRIP's en

terminología anglosajona), acuerdo que ha incidido notablemente tanto en el Derecho Comunitario como en los Convenios de la OMPI, integrado en el Acta final del Acuerdo que instituyó la Organización Mundial del Comercio.

Tampoco podemos olvidarnos de la Conferencia Diplomática de la OMPI de diciembre de 1.996 que dió lugar a la adopción de dos nuevos Tratados en el ámbito de la propiedad intelectual: el Tratado de la OMPI sobre derecho de autor y el Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas, cuyo objetivo es actualizar el Convenio de Berna de 1886, revisado en 1971, así como el Convenio de Roma de 1961.

Ambos Tratados aprobados por consenso por más de 100 países, están pendientes de ratificación por los Estados miembros de la Unión Europea, para los que constituye requisito previo la adopción de la Propuesta de Directiva sobre los derechos de autor en la Sociedad de la Información que, a continuación analizaremos, y a los que se adherirá la propia Unión Europea como sujeto de derecho internacional público para posteriormente procederse a la ratificación por parte de los Estados miembros, una vez incorporada dicha nueva regulación convencional mediante la técnica de la armonización de legislaciones que suponen las directivas.

De hecho, el papel que juega la Unión Europea en esta materia está suplantando los poderes legislativos de los distintos estados miembros que se limita a adaptar a su normativa interna la "ley" impuesta desde Bruselas, pero es evidente que los grandes cambios que supone la Sociedad de la Información requieren de políticas comunes.

10. La primera versión presentada por la Comisión data de diciembre de 1997 (COM (97) 628 Final de 10.12.1997)

2. Propuesta modificada de directiva relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información.

El texto sobre el que se realizan el presente comentario corresponde a la versión de la Propuesta modificada de Directiva de fecha 21 de Mayo de 1999 tras la incorporación a la misma de buena parte de las enmiendas propuestas por el Parlamento en su sesión de 10 de Febrero de 1.999.

El título de la Propuesta de Directiva es incorrecto por que en realidad es una directiva de derecho de autor en general, en tanto en cuanto sus disposiciones resultan aplicables tanto al mundo analógico como digital, ya que no se limita ni a tipos de obras, ni a ámbitos de explotación (on-line, off line) ni a derechos o facultades de explotación.

El artículo primero ya pone de relieve cuál es el contenido de la Directiva: "La presente Directiva se refiere a la protección jurídica de los derechos de autor y derechos afines en el marco del mercado interior, en particular en relación con la sociedad de la información".

Las líneas maestras de la Directiva son:

- Los principios fundamentales sobre los que se asienta el sistema de derechos de autor no deben resultar modificados, por cuanto, únicamente varía el entorno en el que la explotación de las obras se lleva a cabo.
- Mantenimiento del grado de protección de los derechos de autor que tradicionalmente ha existido en Europa, es decir, los derechos de autor deben continuar configurándose como derechos exclusivos.
- Búsqueda del equilibrio entre todos los sectores implicados (autores, industria, consumidores) con especial atención al interés general. Los derechos de autor son contemplados desde una triple dimensión: cultural, económica y social. En este punto, es imprescindible hallar el equilibrio entre los derechos de los autores y los derechos del público, asegurando a los primeros su justa retribución a fin de fomentar y desarrollar la creación artística e intelectual y garantizando a los segundos el acceso a la cultura y, por tanto, su conocimiento y difusión.
- Regulación uniforme del régimen de excepciones y límites a los derechos exclusivos, terminando con las diferencias legislativas en función de los territorios.

Los dos objetivos perseguidos por la Directiva propuesta son la armonización de los derechos que resultan afectados por ella

y garantizar una protección uniforme de las medidas tecnológicas, tanto de identificación técnica como de programas de protección.

Fuera quedan, pues, cuestiones como el derecho de radiodifusión, el derecho aplicable y su cumplimiento, la gestión colectiva de los derechos y los derechos morales; y ello porque la Comisión aún siendo consciente de la importancia de estas cuestiones en la Sociedad de la Información no ha acertado todavía a delimitar el alcance de su intervención, esto es, a determinar si se precisan medidas de armonización o simples recomendaciones o aclaraciones ante los problemas que puedan plantearse.

En cuanto a los derechos afectados por la Propuesta Modificada de Directiva se encuentran el derecho de reproducción, el derecho de distribución y el derecho de comunicación pública.

El derecho de reproducción es esencial tanto para autores como para titulares de derechos de autor, por cuanto de él arranca normalmente la primera explotación de la obra, y constituye el paso previo para el ejercicio de otras facultades de carácter patrimonial.

La revolución tecnológica ante la que nos hallamos, llamada la 4ª revolución por algunos autores después de la imprenta, la cinematografía y los programas de ordenador, puede suponer un peligro para el derecho de reproducción, por cuanto las nuevas formas de ejercicio de este derecho no encuentran amparo hoy por hoy en las legislaciones nacionales ni en los convenios internacionales, con la salvedad si cabe del Convenio de Berna, que maneja un concepto amplio de reproducción en su artículo 9.

Los actos de reproducción que permiten las nuevas tecnologías suponen la obtención de copias rápidamente y de altísima calidad, pero no sólo en la proliferación de copias para usuarios radica el problema, sino también en las reproducciones temporales o efímeras que deben realizarse de las obras cuando estas son transmitidas por la red, en las copias caché o en la visualización en pantalla de una página web, por poner algunos de los ejemplos más frecuentes. Es evidente que todos estos actos de reproducción no quedan cubiertos por las actuales legislaciones de los estados comunitarios y que, por tanto, el concepto de reproducción debe ser revisado y armonizado para dar cabida a sus nuevas manifestaciones y, sobre todo, para asegurar la debida protección efectiva a autores y titulares de derechos.

Esta nueva realidad del derecho de reproducción, ha llevado a apostar por un concepto muy amplio que se contiene en el artículo 2 de la Propuesta Modificada de Directiva del siguiente modo "reproducción directa o indirecta, temporal o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de la totalidad o

parte de las obras de los autores o material conexo”.

La novedad estriba en la inclusión de la reproducción indirecta¹¹ y la temporal¹², así como en la puerta abierta al futuro que supone la frase “por cualquier medio y en cualquier forma”.

Quiere ello decir que se refuerza la posición del autor y los titulares de derechos de autor o conexos a quienes corresponderá la autorización de tales actos de reproducción de sus obras y/o de sus fijaciones.

Frente al peligro que puede suponer una facultad tan exorbitante, para algunos, el derecho de reproducción puede quedar limitado e incluso exceptuado en determinados supuestos, los indicados en el artículo 5 que después veremos, a fin de mantener el equilibrio entre los distintos intereses que se dan cita en la Sociedad de la Información.

El derecho de comunicación pública: la armonización comunitaria persigue en este caso la regulación de las transmisiones en línea, esto es, la explotación de obras y material conexo a través de las redes y, en concreto, la transmisión a la carta (puesta a disposición de los usuarios de material que normalmente lleva aparejado múltiples y variados derechos de autor).

Las discusiones en el seno de la UE han sido variadas a la hora de conceptualizar las transmisiones interactivas y determinar a qué derecho de explotación autoral correspondían, desde los intentos de subsumirlas en el derecho de reproducción, considerarlas parte del derecho de distribución, incluirlas en el derecho de comunicación pública o bien crear una nueva categoría dentro de las facultades de explotación.

Finalmente, la Comisión ha optado por un concepto amplio de comunicación pública en el que poder encuadrar las transmisiones on-line, sin importar, en consecuencia, que el destinatario de tales transmisiones sea una única persona o nos hallemos ante una colectividad, más característico del derecho de comunicación pública de los distintos ordenamientos de los Estados miembros.

De este modo se entiende incluidas en el concepto de comunicación pública en virtud del artículo 3.1. “la puesta a disposición del público de sus obras de tal forma que cualquier persona pueda acceder a las mismas desde el lugar y en el momento que ella elija”. Es decir, se elimina el concepto de público que tradicionalmente distinguía la distribución de la comunicación y se sustituye el disfrute efectivo de la obra por la mera accesibilidad (no se requiere la consulta efectiva).

El Derecho de Distribución resulta ser el menos afectado por la nueva situación originada por la Sociedad de la

Información, al recaer el mismo sobre objetos tangibles, el original o ejemplares de la obra. No implica cambio alguno en el concepto de distribución que el soporte sea un libro o un CD-ROM.

La armonización comunitaria, no obstante, ha venido a armonizar el principio del agotamiento del derecho a nivel comunitario que ya había sido propugnado en las directivas sobre programas de ordenador, bases de datos y armonización del derecho de alquiler. Se opta, de este modo, por una aplicación del principio del agotamiento del derecho a nivel comunitario y no a nivel internacional, a fin de paliar los inconvenientes y las importantes pérdidas económicas que supondrían para los Estados miembros propugnar un agotamiento de derechos que no tuviera su correlativo en las legislaciones de terceros estados fuera del ámbito comunitario. En este sentido, es importante recordar que el Tratado OMPI 1996 reserva la decisión sobre el agotamiento a la legislación de cada estado signatario.

Evidentemente el principio del agotamiento del derecho no se aplicará a las transmisiones en línea.

Las facultades de explotación exclusivas que se reconocen a los autores y a otros titulares de derechos conexos se encuentran sujetas a determinados límites y excepciones, que se enumeran en el artículo 5.

Entre estas, la única que tiene carácter obligatorio es la que hace referencia a los “actos de reproducción transitorios y accesorios cuando formen parte indispensable de un proceso tecnológico, incluyendo aquellos que faciliten el funcionamiento de los sistemas de transmisión, cuya única finalidad consista en facilitar el uso de una obra u otro trabajo, y que no tengan por sí mismos una significación económica independiente” (copias caché y copias de navegación).

El párrafo 2 \sphericalangle del artículo 5 limita los derechos de reproducción y de distribución y el párrafo 3 \sphericalangle hace referencia a límites a los tres derechos regulados por la Propuesta Modificada de Directiva.

Si bien se trata de límites de carácter facultativo para los Estados miembros, atendida sus diferentes culturas y jurisprudencia, estos tienen carácter exhaustivo, es decir, no podrán admitirse otros límites que los enumerados en dicho artículo.

11. copia temporal: las que se limiten a almacenar información por muy breve tiempo (las que realizan los servidores)

12. copia indirecta: aquellas en las que existe una gran distancia entre el lugar de la obra original y aquel en el que se realiza la copia, unidos por una red de comunicación (transmisión por medios inalámbricos o grabación de una radiodifusión).

En el artículo 5.2 se recogen los siguientes:

- fijaciones mediante técnicas reprográficas sujetas a compensación equitativa a los autores.
- reproducciones privadas en soportes analógicos de material audiovisual, sonoro y visual sin fin lucrativo.
- reproducciones privadas en soportes digitales de material sonoro, visual y audiovisual sin fines lucrativos, aunque ello quedará abierto a la decisión de los propios autores que podrán decidir no permitir la copia privada de sus obras y, en su caso, sujeto a una compensación económica equitativa.
- reproducciones efectuadas por organismos sin ánimo de lucro con fines de conservación o archivo pero no de distribución.
- fijaciones efímeras realizadas por los organismos de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones.

El artículo 5.3 termina con la lista de excepciones facultativas:

- fines educativos o de investigación científica.
- en beneficio de personas con minusvalías.
- información sobre acontecimientos corrientes.
- citas confines de crítica o revisión
- fines de seguridad pública o para constancia en un procedimiento administrativo o judicial.

Por último la Propuesta modificada de Directiva que analizamos plantea el límite de las excepciones, la llamada prueba de las tres fases o *three steps test*, cuya formulación recuerda sobremanera a la doctrina del Fair Use Norteamericana y que se encuentra asimismo recogida en el Convenio OMPI y en el Convenio de Berna¹³, el cual consiste en que las anteriores excepciones deberán respetar tres requisitos: (1) no causar un perjuicio injustificado a los intereses legítimos de los titulares de derechos, (2) no ser contrarias a la explotación normal de la obra y (3) aplicarse sólo en los supuestos determinados por el legislador, esto es, en materia de excepciones a las facultades de explotación de los autores no cabe la analogía.

En cuanto al segundo paquete de medidas armonizadoras que se disponen en la Propuesta Modificada de Directivas se encuentran las relativas a los medios técnicos de identificación y protección, regulación que se hace a todas luces necesarias por que los nuevos medios de explotación de las obras las hacen

más sensibles a las infracciones y aumentan los riesgos de los autores de derechos al darlas a conocer.

Los nuevos medios de protección como los passwords, en cuanto que control de acceso, o los sistemas anti-copia (Serial Copyright Management System) y los sistemas de identificación como las marcas de agua y otros medios de tatuaje de las obras, se hacen imprescindibles para el control y seguimiento de la explotación de las mismas.

Por ello el artículo 6 de la Propuesta establece la obligación para los Estados miembros de disponer de la protección jurídica necesaria para estas medidas tecnológicas, a fin de evitar los mecanismos que permiten su elusión o desactivación, matizando que deberá conocerse o presumirse razonablemente que las actividades prohibidas conllevan la elusión, también se prohíben las actuaciones meramente preparatorias, se prohíben incluso aquellos mecanismos cuyas finalidades al margen de la elusión sean limitadas.

En cuanto a los medios técnicos de identificación de las obras, los Estados miembros deberán establecer medidas de protección frente a aquellas personas que lleven a cabo, sin autorización y sabiendo o presumiendo que facilitan la infracción de derechos de autor o afines, la eliminación, supresión y/o alteración de la información para la gestión electrónica de derechos o bien la distribución, importación, difusión, comunicación o puesta al público de trabajos protegidos, en los que se haya suprimido o alterado la información para la gestión electrónica de derechos.

Por último la Propuesta regula en su artículo 8 la creación de vías de recurso adecuadas y sanciones efectivas y proporcionadas que actúen de elemento disuasorio frente a las nuevas infracciones.

Para finalizar con el comentario a la presente Propuesta Modificada de Directiva baste decir que su aprobación se prevé para finales del presente año o principios del año 2001, habida cuenta de la urgencia de disponer de un texto armonizador en materia de derechos de autor y conexos que promueva y proteja adecuadamente la creación en la Sociedad de La Información y que, a mayor abundamiento, es necesario como requisito previo a la ratificación por parte tanto de la UE como de los Estados miembros de los Tratados de la OMPI de derechos de autor y los derechos conexos de 1996.

13. Artículo 9.2

3. La directiva sobre comercio electrónico.

La segunda de las propuestas comunitarias que afectan a los derechos de autor en el entorno tecnológico es la Directiva relativa a determinados aspectos jurídicos del comercio electrónico en el mercado interior¹⁴, propuesta en el momento de presentar el tema de la presente ponencia y texto ya aprobado desde el día 4 de Mayo por la cumbre de Lisboa por el Parlamento y el Consejo por el procedimiento de co-decisión.

La Directiva sobre Comercio Electrónico establece reglas armonizadas para asegurar que tanto los empresarios como los ciudadanos pueden suministrar y recibir servicios de la sociedad de la Información dentro del ámbito comunitario independientemente de las fronteras que separan los Estados miembros.

De este modo, se garantiza en el seno de las transacciones electrónicas la aplicación del principio comunitario de libertad de circulación de bienes y servicios, y se establecen como regla de mínimis la protección indispensable que asegure su crecimiento y potenciación.

Datos puestos de manifiesto por la propia UE sitúan el mercado del comercio electrónico mundial en 1.4 trillones de dólares para el año 2003. Hoy en día se estima que sólo en Europa el comercio electrónico está generando 17 billones de euros y se espera que alcance los 340 trillones en el año 2003.

La Directiva cubre tanto los servicios business to business (B2B), esto es, entre empresas, como los servicios directos a consumidor final (B2C), e incluye regulación sobre los proveedores de servicios de la información, sobre las comunicaciones comerciales en la red, conclusión y validez de los contratos electrónicos, responsabilidad de los intermediarios en la red, solución extrajudicial de litigios, recursos judiciales y cooperación entre las autoridades.

En cuanto a los Prestadores de Servicios interesa destacar que la Directiva toma como elemento determinante para aplicarle la normativa de un Estado miembro u otro el de la localización efectiva de su actividad económica a través de una instalación estable y por tiempo indeterminado con independencia de donde se hallen situados los medios técnicos y tecnológicos que se utilicen para la prestación del servicio. De este modo pretenden evitarse la creación de paraísos electrónicos o tecnológicos a modo de los paraísos fiscales que ya empezaban a proliferar.

Será la normativa del Estado miembro en el que el prestador de servicios esté establecido la que le será de aplicación.

Los Estados miembros no podrán imponer restricciones ni a la

circulación de servicios procedentes de otro Estado miembro ni al acceso a la actividad de prestador de servicios de la sociedad de la información que no podrá, en consecuencia, quedar supeditado a ningún régimen de autorización previa.

Ello no obstante, no exime a los Estados miembros del deber de control e información general que se exige a fin de conocer determinados datos esenciales del PSI como puedan ser: nombre, dirección del establecimiento, datos de contacto, datos de inscripción en un registro mercantil en su caso y otros.

En cuanto a las comunicaciones comerciales también se regula a fin de conseguir su transparencia y asegurar la confianza y el comercio justo con el consumidor y se protege al consumidor del fenómeno denominado spamming, de manera que este tipo de comunicaciones comerciales indiscriminadas y no solicitadas deberán identificarse como tales.

En cuanto a los contratos por vía electrónica la Directiva prohíbe a los Estados miembros la imposición de cualquier tipo de restricción o prohibición a su uso, a excepción de los contratos que requieren la intervención de un notario, los que deban registrarse ante una autoridad pública para ser válidos, los sujetos al derecho de familia y los sujetos al derecho de sucesiones.

A fin de proteger al consumidor se determina la información que el PSI debe suministrarle para la formación de un contrato por vía electrónica, información que es eminentemente de carácter técnico así como los códigos de conducta a los que los PSI están adscritos.

Esta obligación de información únicamente se elude cuando ambas partes son empresarios y además así se acuerde entre ellas.

Pero lo más relevante de la regulación de los contratos on-line son las reglas que determinan el momento de su celebración cuando el destinatario del servicio debe manifestar su consentimiento mediante medios tecnológicos, es decir, presionando una tecla del ordenador.

Establece la Directiva que se considerará perfeccionado el contrato cuando el destinatario del servicio:

1. haya recibido por vía electrónica una notificación del PSI acusando recibo de su aceptación y

14. Propuesta Modificada de Directiva. Documento 598PC0586 en http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/media/electcom/2K-442.htm.

2. haya confirmado la recepción del acuse del recibo.
3. El acuse de recibo y la confirmación del mismo se considerarán hechas cuando las partes puedan tener acceso a ellas
4. Y ambos documentos deberán enviarse lo antes posible.

Otro aspecto regulado por la Directiva es la responsabilidad de los PSI que actúan de intermediarios (que transmiten datos en una red de comunicación o que facilitan el acceso a la misma). Para estos se establece una exención de responsabilidad por los datos transmitidos cuando su papel es pasivo, de mero transporte de datos o mere conduit, cuando su función es la del almacenamiento automático y provisional de la información (caching) o almacenamiento normal de datos.

No se trata de una ausencia total de responsabilidad sino de un principio que quebraría si no se dan una serie de requisitos: ausencia de manipulación de los datos, no interferencia en la tecnología, que la selección del destinatario de la transmisión no sea suya, que no haya originado la transmisión.

Asimismo, tampoco se les impone a estos PSI una obligación de control y fiscalización de los datos que transmitan.

Por último la Directiva, promueve y potencia la adopción de códigos de conducta a través de las asociaciones profesionales, aboga por la solución extrajudicial de litigios incluso on-line, porque se disponga por parte de los Estados miembros de las vías judiciales necesarias para la aplicación de la normativa y la defensa de los posibles afectados y por la cooperación entre Estados.

Una última matización interesa realizar respecto de esta Directiva cual es que la misma no resuelve el problema de la ley aplicable a los contratos que se formalicen ni la determinación del foro en el que deba resolverse las controversias fuera de los casos de sujeción a mecanismos de solución extrajudicial de las controversias, por cuanto el propio artículo 3 \sphericalangle determina que la ley del Estado miembro en el que se localice el PSI sólo será aplicable a los contratos on-line cuando las normas de derecho internacional privado de dicho Estado así lo determinen.

A mayor abundamiento, el artículo 22.2 exceptúa de la aplicación del artículo 3 los derechos de autor y otros derechos regulados en la Directiva sobre Bases de Datos.

Ello supone que ante una infracción contractual deberemos acudir a las normas del Convenio de Roma sobre Ley aplicable a las Obligaciones Contractuales de 1980 para determinar el ordenamiento jurídico que regulará los derechos y obligaciones de las partes y, de otro lado, la competencia judicial vendrá

determinada por el Convenio de Bruselas de 1968 sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales en materia mercantil y civil, el cual está siendo sometido también a revisión y se espera que vea la luz en forma de Reglamento a finales de año.

En los supuestos de infracciones de derechos de autor que supongan responsabilidad extracontractual deberemos acudir a las normas de derecho privado internacional del Estado miembro para determinar el ordenamiento jurídico aplicable.

Pero la normativa sobre comercio electrónico no finaliza con la presente Directiva. La Agencia o Archivo que pretende comercializar sus obras o las obras de autores representados en la red, deberá prestar atención a otras disposiciones legales, la mayoría de ellas también armonizadas a nivel comunitario y que se encuentran ya integradas en los derechos internos de los Estados miembros. Nos referimos a las reglas sobre contratación a distancia¹⁵, condiciones generales en la contratación y cláusulas abusivas¹⁶, publicidad¹⁷, firma electrónica¹⁸ y protección de datos privados¹⁹ y que, evidentemente, por falta de tiempo material no podemos siquiera entrar a considerar.

Todas las normas referidas, unidas a la especial atención que merece la problemática existente hoy en día entre marcas y nombres de dominio deberán ser tenidas muy en cuenta por cualquier entidad que se interne en la Sociedad de la Información.

15. Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20/05/1997 relativa a la protección de consumidores en materia de contratos a distancia.

16. Directiva 93/13/CEE del Consejo de 05/04/1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores.

17. Directiva 97/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 06/10/1997 que modifica la Directiva 84/450/CEE sobre publicidad engañosa a fin de incluir la publicidad comparativa (DO L 290 de 23.10.1997)

18. Directiva 99/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13/12/1999 (DO L013 de 19.01.2000).

19. Directiva 97/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15/12/1997, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones (DO L24 de 30.01.1998) y Directiva 95/46/CE relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales (DO L 281 de 23.11.1995)

4. Conclusiones

Como cierre nos queda confiar en que la Propuesta Modificada de Directiva sea aprobada en el plazo que espera la Comisión y que la Directiva sobre Comercio Electrónico sea traspuesta a los respectivos ordenamientos de los Estados miembros, una vez aprobada por el Parlamento y publicada, lo más rápida y diligentemente posible, a fin de potenciar realmente las posibilidades de negocio y de evolución en términos de creación que ofrece la Sociedad de la Información.

En cualquier caso, se plantean problemas todavía no resueltos por el aluvión normativo comunitario y que enunciarnos, a continuación:

1. La amenaza que supone la sociedad de la información para

los derechos morales, especialmente el derecho a la paternidad y a la integridad de la obra, los cuales parecen estar siendo olvidados por las nuevas tendencias legislativas.

2. El problema del derecho aplicable y de la competencia judicial cuando los derechos se ejercen, se infringen o se transacciona con ellos en las redes telemáticas.

La Gestión Colectiva de los derechos de autor, ¿qué papel, a partir de ahora, desarrollarán, las sociedades de gestión colectiva? cómo se adaptarán a los nuevos tiempos o cómo se están adaptando?. Para algunos su papel puede ser preponderante, para otros y dado que los avances tecnológicos pueden permitir al autor controlar su obra y sus utilizaciones desde casa, están condenadas a desaparecer o bien a jugar un papel residual en el mundo analógico.