

En el presente caso, el cómputo de forma ficticia del impuesto alemán sobre los salarios tiene una incidencia desfavorable en la situación de los trabajadores fronterizos ya que la deducción ficticia de este impuesto al determinar la base de cálculo del incremento desfavorece a las personas que residen y están sujetas a imposición de un Estado miembro distinto de la República Federal de Alemania en relación a los trabajadores residentes y sujetos a imposición este último Estado miembro.

En efecto, los trabajadores a tiempo parcial antes de la jubilación sujetos a imposición en Alemania perciben un importe que corresponde aproximadamente al 85% de los ingresos netos que percibían anteriormente en virtud de su último empleo a tiempo completo.

En cambio, en el caso de los trabajadores fronterizos el importe percibido es muy inferior al 85% de los ingresos netos que percibían anteriormente porque los tipos de gravamen alemanes son más altos que los franceses. El método de cálculo del incremento se apoya en una situación fiscal ficticia que carece de relación alguna con los ingresos que esos trabajadores fronterizos percibían anteriormente en virtud del último empleo que ejercieron a tiempo completo.

En el caso de los trabajadores fronterizos la aplicación con carácter ficticio del tipo de gravamen del impuesto alemán sobre los salarios impide que el importe pagado corresponda aproximadamente al 85 % de la retribución neta percibida con anterioridad a un empleo a tiempo completo a diferencia de lo que sucede en general con los trabajadores residentes en Alemania.

A juicio del tribunal, no justifica la aplicación de este modo de cálculo a los trabajadores trasfronterizos las dificultades administrativas que surgirían de la aplicación de distintos modos de cálculo.

De todo ello se deduce que los artículos 45 TFUE y 7.4 del Reglamento núm. 1612/68 se oponen a cláusulas como las analizadas en el litigio principal.

VI. Derecho de autor en la Unión Europea

JAVIER POU DE AVILÉS SANS*

1. LEGISLACIÓN

Directiva 2012/28/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas (DOUE L 299/5 de 27 de octubre de 2012).

El 25 de octubre de 2012 el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea adoptaron la Directiva 2012/28/UE sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas.

La directiva parte de la labor, de interés público, efectuada por: bibliotecas, centros de enseñanza, museos, archivos, organismos de conservación del patrimonio cinematográfico o sonoro y los organismos públicos de radiodifusión establecidos en los estados miembros, consistente en la digitalización, a

* Abogado. Prof. Asociado U. Autónoma de Barcelona.

gran escala, de sus colecciones o archivos a fin de crear bibliotecas digitales europeas.

De conformidad al derecho exclusivo que asiste a los titulares de derechos reproducir sus obras y otras prestaciones protegidas y de ponerlos a disposición del público, es necesario el consentimiento previo del titular de derechos para la digitalización y puesta a disposición del público de una obra. En el caso de obras huérfanas no es posible obtener ese previo consentimiento, por lo que se dificulta la labor de digitalización de las referidas entidades.

En méritos de lo anterior, la directiva regula lo que debe entenderse por obra huérfana y los usos autorizados de las mismas.

Respecto al concepto de obra huérfana, el artículo 1 de la directiva señala que se considerará que una obra o un fonograma son obras huérfanas si ninguno de los titulares de los derechos sobre las mismas está identificado o bien si ninguno de ellos está localizado a pesar de haber efectuado una «*búsqueda diligente*». Respecto a este último concepto, el artículo 3 de la directiva nos expone lo que debe entenderse, a efectos de la directiva, como búsqueda diligente.

En cuanto a los usos autorizados de las obras huérfanas, los mismos están recogidos en el artículo 6 de la directiva, señalando dentro de ellos: La puesta a disposición del público de la obra huérfana, reproducción a efectos de digitalización, indexación, catalogación o restauración, todos ellos únicamente con finalidades de interés público y de conformidad a las disposiciones que la propia directiva establece.

Por último señalar que la directiva establece un plazo de transposición a los estados miembro hasta el 29 de octubre de 2014.

Propuesta, de 11 de julio de 2012, de la Comisión, de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior (2012/0180 COD)

La Propuesta de Directiva presentada por la Comisión europea persigue dos objetivos complementarios: Fomentar una mayor transparencia y una mejor gobernanza de las entidades de gestión colectiva, mediante el reforzamiento de sus obligaciones de información y el control de sus actividades por los titulares de derechos, y alentar y facilitar la concesión de licencias multiterritoriales y multirepatorio de derechos de autores de obras musicales para su utilización en línea UE/EEE.

2. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

STJUE (Sala 4.^a), de 21 de junio de 2012, asunto C-5/11, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el BGH (Alemania), en el procedimiento penal contra Titus Alexander Jochen Donner

Un comerciante que dirige su publicidad al público residente en un Estado miembro determinado y que crea o pone a su disposición un sistema de entrega y un modo de pago específicos, o que permite hacerlo a un tercero, poniendo de este modo a ese público en condiciones de que se le entreguen copias de

obras protegidas por derechos de autor en ese mismo Estado miembro, realiza, en el Estado miembro en que tiene lugar la entrega, una «distribución al público», en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

Los artículos 34 TFUE y 36 TFUE deben ser interpretados en el sentido de que no se oponen a que un Estado miembro, aplicando el Derecho penal nacional, incoe diligencias por complicidad en la distribución no autorizada de copias de obras protegidas por derechos de autor, en el supuesto de que las copias de tales obras se distribuyan al público en el territorio de dicho Estado miembro en el marco de ventas, que, dirigidas específicamente al público de este Estado, se realizan desde otro Estado miembro en el que las mencionadas obras no están protegidas por derechos de autor o en el que la protección de la que gozan no puede ser válidamente opuesta a terceros.

STJUE (Gran Sala), de 3 de julio de 2012, asunto C-128/11, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el *Bundesgerichtshof* (Alemania), en el procedimiento entre *UsedSoft GmbH* contra *Oracle International Corp*

El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2009/24 debe interpretarse en el sentido de que el derecho de distribución de la copia de un programa de ordenador se agota si el titular de los derechos de autor, que ha autorizado, aunque fuera a título gratuito, la descarga de Internet de dicha copia en un soporte informático, ha conferido igualmente, a cambio del pago de un precio que le permita obtener una remuneración correspondiente al valor económico de la copia de la obra de la que es propietario, un derecho de uso de tal copia, sin límite de duración.

El derecho de distribución del titular de los derechos de autor se agota, conforme al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2009/24, en el momento de la primera venta en la Unión, por dicho titular o con su consentimiento, de cualquier copia –material o inmaterial– de su programa de ordenador. De ello se infiere que, en virtud de la citada disposición y pese a la existencia de disposiciones contractuales que prohíban la cesión posterior, el titular de los derechos de que se trate no podrá ya oponerse a la reventa de esa copia.

El adquirente inicial de una copia material o inmaterial de un programa de ordenador respecto de la que se ha agotado el derecho de distribución del titular de los derechos de autor, conforme al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2009/24, que procede a la reventa de la misma, debe hacer inutilizable la copia descargada en su ordenador en el momento de revenderla para no violar el derecho exclusivo del titular a la reproducción de su programa de ordenador, previsto en el artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 2009/24.

El artículo 4, apartado 2, y el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2009/24 deben interpretarse en el sentido de que, en caso de reventa de una descargada de la página web del titular de los derechos de autor, licencia que había sido concedida inicialmente al primer adquirente por dicho titular sin límite de duración a cambio del pago de un precio que permitía a este último obtener una remuneración correspondiente al valor económico de la copia de su obra, el segundo adquirente de tal licencia, así como todo adquirente posterior de la misma, podrá invocar el agotamiento del derecho de distribución previsto en el artículo 4, apartado 2, de la citada Directiva y podrá ser considerado, por tanto, adquirente legítimo de una copia de un programa de ordenador, a efectos del artículo 5, apartado 1, de la referida Directiva, y gozar del derecho de reproducción previsto en esta última disposición.