

LA TUTELA DE LOS FORMATOS TELEVISIVOS

Por Alfonso GONZÁLEZ GOZALO
Profesor Ayudante de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO. II. ¿QUÉ ES UN FORMATO TELEVISIVO? III. LA PROTECCIÓN DE LOS FORMATOS TELEVISIVOS A TRAVÉS DEL DERECHO DE AUTOR. IV. OTROS MEDIOS DE TUTELA DE LOS FORMATOS TELEVISIVOS. 1. EL CONTRATO. 2. LA COMPETENCIA DESLEAL. 3. EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA. V. CONCLUSIÓN.

I. PLANTEAMIENTO

«La rueda de la fortuna», «VIP», «El precio justo», «¿Quiere ser millonario?», «Crónicas marcianas», «Caiga quien Caiga», «El Informal», «Gran Hermano», «Supervivientes», «Club Disney». Todos ellos son programas televisivos que ocupan, o han ocupado en un pasado reciente, las programaciones de las cadenas públicas o privadas de la pequeña pantalla española. Tienen en común no sólo el haber resultado, en mayor o menor medida, exitosos, sino también el responder a esquemas importados del extranjero, que se han reproducido en nuestro país previas las oportunas licencias otorgadas por quienes los concibieron o sus causahabientes. Ello no es sino la manifestación de un nuevo mercado para la industria televisiva que se inició bien entrada la década de los ochenta y que ha experimentado en los últimos años un desarrollo frenético: el que tiene por objeto los formatos televisivos¹. En efecto, los formatos que disfrutaban del favor del público en un país son «vendidos» para su producción en otros territorios², funcionando por lo tanto como auténticos productos³. Por esta razón muchos profesionales han hecho de ellos su medio de vida, habiéndose convertido su creación y comercialización, asimismo, en el objeto social de numerosas empresas⁴.

¹ Cfr. RODRIGUE, M., «The format business is coming of age», artículo periodístico disponible en <<http://www.frapa.org/coverage/age.htm>>. Los contenidos de ésta y las demás páginas *web* citadas en este artículo son los que se ponían a disposición del público a fecha de 3 de septiembre de 2001.

² Para las productoras y las cadenas de televisión es más barato y seguro adquirir los derechos sobre un formato consolidado, cuya rentabilidad ha sido ya constatada en la práctica, que producir un programa televisivo completamente nuevo. *Vid.* KINGSLEY, S., «Formats for success», artículo periodístico disponible en <<http://www.frapa.org/coverage/success.htm>>.

³ *Vid.* la página *web* <<http://www.tvformats.com/production/p01.htm>>, donde se define la venta de un formato como la de un producto consistente en «la receta para re-producir un programa de televisión exitoso en otro territorio como un programa local» (traducción propia). Téngase en cuenta que no se licencia la reproducción y comunicación pública o distribución del programa de televisión extranjero realizado conforme a un formato determinado, lo que nos situaría en el ámbito de la cesión de derechos sobre obras o meras grabaciones audiovisuales, sino la utilización de ese formato para producir nuevas obras o grabaciones audiovisuales derivadas de él.

⁴ Entre las más importantes a nivel internacional se encuentran Pearson Television («El precio justo»), Celador («¿Quiere ser millonario?»), GMG Endemol («Gran Hermano»), Strix Television («Supervivientes») o Distraction Formats. Desde 1999, el Mercado de Televisión de Monte Carlo se

Consecuentemente con el auge del formato televisivo como objeto del comercio se ha producido un incremento de conductas parasitarias en esta rama del sector audiovisual. Amparándose en la proximidad del formato a las meras ideas, que se dicen libremente apropiables, los imitadores se han servido de la labor intelectual ajena para desarrollar producciones propias sustancialmente similares a aquellas basadas en esquemas televisivos de éxito contrastado⁵. Ello ha sido la fuente de una creciente corriente de opinión en la industria televisiva que tiende a reconocer a quienes idean el formato de un programa de televisión derechos exclusivos sobre el mismo. En esta línea, un importante número de empresas productoras y radiodifusoras televisivas de nivel internacional han creado la Asociación para el Reconocimiento y la Protección de Formatos (FRAPA)⁶, cuyo propósito inmediato es mediar entre productores y/o entidades de radiodifusión en disputas relativas a formatos televisivos⁷, pretendiendo a largo plazo ejercer como grupo de presión de la industria para lograr el reconocimiento y la protección legales de los derechos sobre estas creaciones⁸.

El propósito de este estudio es determinar si los formatos pueden gozar de una tutela jurídica o si, por el contrario, constituyen simples ideas sobre las que no es posible ostentar derechos exclusivos. Con tal meta en mente, comenzaré por delimitar el ámbito objetivo de este trabajo a través de la definición de lo que ha de entenderse por formato televisivo. A continuación, abordaré la espinosa cuestión de si cabe el disfrute de un derecho de autor sobre este producto. Por último expondré los medios alternativos a la propiedad intelectual para otorgar tutela a los creadores de estos formatos.

II. ¿QUÉ ES UN FORMATO TELEVISIVO?

Con el término «formato televisivo» se designa el conjunto de elementos que conforman el armazón o la estructura básica de un programa de televisión. Compatibles con la generalidad de estos términos, sin embargo, existen diver-

ha convertido en el punto de encuentro más importante de productores y distribuidores de formatos televisivos.

⁵ Vid. TURNER, M., «Looking to lock security», en *Hollywood Reporter*, 4 de abril de 2000. Anna BRÄKENHJELM, directora gerente de Strix Television, (citada por KINGSLEY, «Formats for success», *cit.*) expone la cuestión en los siguientes términos: «En relación con la creación de formatos, el verdadero problema no es ya tanto tener ideas como protegerlas: la propiedad intelectual es fácil de robar» (traducción propia).

⁶ *Format Recognition and Protection Association*.

⁷ Los creadores de formatos televisivos se quejan de que someter la cuestión a la jurisdicción ordinaria es una lotería, como pone de manifiesto David LYLE, directivo de Pearson Television y promotor de FRAPA (vid. «Copyright body to launch in Cannes», *Broadcast*, 7 de abril de 2000, disponible en <<http://www.frapa.org/coverage/copyright.htm>>).

⁸ Vid. «Formats fight back. New body to protect against piracy», *MIP Daily News*, n.º 4, 13 de abril de 2000, disponible en <<http://www.frapa.org/coverage/mip.htm>>. Estos objetivos han tenido su plasmación en el primer Registro Internacional para Formatos Televisivos, inaugurado el 21 de febrero de 2001. Abierto a todos los miembros de la FRAPA, con él se pretende facilitar la prueba de la existencia de un formato en una determinada fecha y de su titularidad. Vid. <http://www.frapa.org/format_registry.html>.

sas definiciones que describen qué es un formato televisivo. Así, en la industria audiovisual se distinguen dos tipos de formatos, o dicho de manera más precisa, dos estadios en el proceso de realización de un programa de televisión. En primer lugar se encuentra el formato escrito, o *paper format*, consistente en un texto detallado que comprende una descripción de la idea básica del programa proyectado, su contenido, su estructura y su estilo, y que se utiliza como herramienta comercial: es lo que se presenta a la productora para que estudie su viabilidad y decida sobre su adquisición con el fin de realizar la correspondiente obra audiovisual⁹. En segundo lugar está lo que se conoce como formato del programa de televisión en sentido estricto, o formato tv (*tv format*), compuesto por el acumulado de los conocimientos adquiridos durante el proceso de producción del programa televisivo y que permite a otra productora realizar en cualquier territorio el mismo programa que fue originariamente producido en otro lugar. Es decir, consiste en la receta para la creación de una nueva versión de un programa obtenida a partir de la experiencia de haberlo realizado en otro lugar¹⁰.

En el ámbito jurídico-doctrinal, se han manejado también nociones distintas de formato televisivo que difieren por su amplitud. Así, es común entre la doctrina italiana referirse a él como el esquema de un programa de televisión constituido esencialmente por la indicación de una secuencia de acciones, sucesos y eventos organizados en torno a un contenido determinado con el fin de llevar a cabo su representación unitaria¹¹. En la misma línea, SÁNCHEZ ARISTI lo define como «la secuencia predeterminada de acciones e intervenciones, algunas de las cuales deben correr necesariamente a cargo de personajes fijos, ordenadas conforme a diversos módulos temáticos, y que no obstante sólo quedarán completamente perfiladas en el momento de su desenvolvimiento escénico, el cual lógicamente variará cada vez que se realice un nuevo programa con arreglo al mismo formato»¹². Antonio CASTÁN pone el énfasis en que el

⁹ Así lo define John GOUGH, de Tvformats, en la web <<http://www.tvformats.com/formats/f01.htm>>. En efecto, se trata del primer paso en el proceso de producción de la mayoría de los programas de televisión, como lo es el argumento en una obra cinematográfica. Con una longitud de entre dos y diez páginas, comprende toda la información imprescindible para la realización del programa que describe: el título y el concepto del programa, la audiencia potencial y su contenido cuanto menos, aunque es frecuente que incluya también su duración, la franja horaria propuesta, ejemplos e ilustraciones si procede, el diseño del escenario y los decorados, sugerencias en cuanto a los presentadores, presupuesto estimado, oportunidades de *merchandising* (vid. <<http://www.tvformats.com/formats/f02.htm>>).

¹⁰ Vid. <<http://www.tvformats.com/formats/f01.htm>>. El *formato tv* comprende no sólo la biblia del programa (la biblia de un programa de televisión es un documento escrito que toma cuerpo y evoluciona a medida que se realizan los sucesivos episodios y que contiene los elementos fundamentales de la serie; ya no es un proyecto, como el formato escrito, sino una descripción de lo que es el programa y los episodios realizados), sino también los guiones utilizados, el diseño del plató y otros diseños gráficos, las composiciones musicales, los títulos y las cabeceras, las grabaciones de los programas, las estadísticas y evaluaciones, los índices de audiencia e incluso servicios de consultoría.

¹¹ Vid., por ejemplo, LONGHINI, S., «Diritto d'autore e format televisivi: prospettive e attualità», *Il Diritto di Autore*, 1998, p. 424; o MORELLI, M., «Un programma in cerca di autore (brevi note in tema di tutela dello schema di programma televisivo)», *Il Diritto di Autore*, 1999, p. 30.

¹² Cfr. SÁNCHEZ ARISTI, R., «Las ideas como objeto protegible por la propiedad intelectual», *pe. i. Revista de Propiedad Intelectual*, n.º 4, enero-abril de 2000, pp. 41-42.

formato es la «referencia general, pauta o *manual de instrucciones*» para la producción de un tipo determinado de obras audiovisuales: las que tienen un carácter seriado¹³. La doctrina anglosajona, por su parte, suele manejar un concepto más amplio de formato. Así, para LANE y BRIDGE es el conjunto de los rasgos y características comunes y unificadoras de un número de programas de radio o televisión singulares pero similares¹⁴.

Antes de exponer cuál es el concepto de formato televisivo que aquí se acoge, me parece aconsejable realizar unas apreciaciones previas en torno a esta cuestión. En primer lugar, tanto las obras televisivas seriadas como las aisladas, según pertenezcan o no a una serie de programas o episodios, responden a un formato. Ciertamente, si el formato constituye el armazón o la estructura de un programa, el esquema organizado de los acontecimientos que lo componen o el «manual de instrucciones» para su realización (luego veremos que éstos no son más que algunos de los elementos que conforman el formato), es obvio que es tan necesario para una obra aislada, como pudiera ser un documental de televisión sobre los sangrientos y devastadores atentados terroristas que tuvieron lugar en los Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001, como para una serie, por ejemplo los programas de prensa rosa que amenizan diariamente las sobremesas españolas. La diferencia es que en el primer caso el formato se funde con la sinopsis o el *outline*, según su grado de desarrollo, de la obra audiovisual (suponiendo que el citado documental sea original), por lo que su protección queda absorbida por la tutela que se dispensa a ésta última¹⁵, mientras que en el segundo, el formato es lo que tienen en común sucesivas obras audiovisuales pertenecientes a una misma serie, distintas pero similares entre sí, lo que determina que tenga su propio valor, independiente del que corresponde a cada programa individualmente considerado. Por ser los que más circulan en el mercado televisivo, aquí me voy a referir a los formatos de programas de emisión periódica.

En segundo lugar, y al hilo de lo anteriormente expuesto, debemos diferenciar el formato de un programa de televisión de los sucesivos episodios de dicho programa. Todos los episodios incorporan el mismo formato, pero lo aplican de forma diversa. Así, cada uno tiene su propio guión (en un concurso se renuevan las preguntas de una emisión a otra, en un *talk show* cambian los te-

¹³ Para este autor el formato se predica de los programas de emisión periódica que tienen una estructura narrativa común y elementos escénicos que se repiten en todos los episodios, aunque cada uno de éstos, individualmente considerado, tenga un contenido diverso. Cfr. CASTÁN, A., «El plagio de formatos de programas de televisión», *Creaciones audiovisuales y propiedad intelectual. Cuestiones puntuales*, ed. Reus, Madrid, 2001, p. 182.

¹⁴ Vid. LANE, S. y BRIDGE, R. M., «Format rights in television shows: Your starter for 10: The Department of Trade and Industry Consults», *Entertainment Law Review*, 1994, p. 199; y, de los mismos autores, «The protection of formats under English Law. Part II», *Entertainment Law Review*, 1990, p. 137.

¹⁵ La sinopsis de una obra audiovisual es un resumen de la trama. El *outline* es una descripción sintética del contenido de cada una de sus secuencias. Pues bien, ¿no se trata de creaciones intermedias entre el argumento y el guión de una película? ¿Y no otorga el artículo 87 del TRLPI al argumentista y al guionista (como al dialoguista y al adaptador, en relación con las aportaciones literarias a la obra audiovisual) derechos sobre la obra audiovisual en su conjunto? Por ello, el for-

mas que se tratan; en un informativo varían las noticias que se comunican...). El desarrollo audiovisual de un formato podrá constituir una obra audiovisual si tiene carácter original. Ello no quiere decir que, en tal caso, el formato sea también necesariamente protegible. Piénsese en el formato común de un programa informativo, donde la narración del presentador sirve de hilo conductor para la sucesión de documentos y reportajes audiovisuales que contienen las noticias del día. El formato podrá carecer de originalidad, lo que no empecerá que el programa producido conforme al mismo pueda ser protegible por la creatividad de los guiones, la selección y disposición de las noticias, la realización, la música...

En tercer lugar, y aunque al aludir a los formatos suele hacerse hincapié en los correspondientes a programas basados en la realidad o de carácter no dramático, sean informativos (noticiarios y obras televisivas de divulgación) o de entretenimiento (programas de variedades, concursos, *talk-shows*, *reality-shows*...), también en relación con las obras de ficción o de carácter dramático puede hablarse de formatos. Éstas últimas (piénsese en «Verano Azul», «Médico de familia», «Farmacia de guardia» o «Periodistas») responden a un concepto y un esquema determinados, constan de personajes, situaciones y escenarios concretos y predefinidos que aparecen en cada episodio, así como de una música identificativa, se dirigen a una audiencia específica...¹⁶ Éstos y otros elementos permiten reconocer cada capítulo como integrante de una serie, y en esa medida constituyen su formato¹⁷. Con frecuencia en estos casos, sin embargo, se utilizan términos como proyecto o guión *on spec* para designar el documento que describe las líneas generales de una serie dramática de televisión que se encuentra en estado embrionario, y que se asemeja al argumento de la misma, que en caso de ser original será protegible como parte de la obra au-

mato original de la obra televisiva aislada se protege como una parte más de la obra audiovisual, de igual forma que ocurre con el argumento o el guión de una obra cinematográfica, por ejemplo. Vid. GONZÁLEZ GOZALO, A., *La propiedad intelectual sobre la obra audiovisual*, ed. Comares, Granada, 2001, p. 141.

¹⁶ Así, por ejemplo, mientras que el formato de un concurso televisivo contendrá normalmente el nombre del programa, el tono de la presentación, la secuencia y el tipo de acontecimientos que lo componen, los elementos que enlazan los distintos acontecimientos, el plató y los accesorios distintivos, y, en general, cualquier material que facilite la conexión entre los diversos programas; el formato de una serie de ficción está compuesto por el tema, los escenarios, la selección y caracterización de los personajes que, de otra forma, no serían más que estereotipos, las relaciones entre ellos, la ambientación de la obra, su ritmo, el tipo de música, el uso de frases de enganche (recuérdese el habitual «para dentro, Romerales» de «Farmacia de Guardia»)... Vid. LANE y BRIDGE, «Protection of formats under English Law. Part II», *cit.*, p. 138; y FINE, F. L., «A case for federal protection of television formats: testing the limits of 'expression'», *Pacific Law Journal*, n.º 17, 1985, pp. 68-69.

¹⁷ Así, con suficiente amplitud para albergar series de ficción, define FINE el formato televisivo como la presentación escrita que contiene la estructura dentro de la cual se van a desenvolver los personajes del programa propuesto, incluyendo los escenarios, el tema y la línea argumental. Cfr. FINE, «A case for federal protection of television formats: testing the limits of 'expression'», *cit.*, p. 51, quien se inspira en la noción de formato establecida por el artículo 1C, párrafo 19, del *Writers Guild of America 1977 Basic Agreement (Theatrical and Television)*, según el cual el formato es, en esencia, un documento escrito que contiene: a) la estructura básica en la que operan los personajes principales, destinada a repetirse en cada episodio; b) el tema, los escenarios y la línea argumental de la serie propuesta; c) los personajes principales, diversos, iden-

audiovisual o como una obra preexistente de la que ésta deriva¹⁸. Por el contrario, el formato de una serie de ficción ya realizada es lo que se conoce comúnmente como su biblia, obra de lenguaje realizada a partir de los sucesivos episodios que componen aquella, que podría considerarse, si resulta original, una obra derivada y, al propio tiempo, una obra preexistente incorporada a nuevas obras derivadas, que son los capítulos realizados tomándola como base¹⁹. Obsérvese que estas afirmaciones entrañan un juicio apriorístico sobre la posibilidad de proteger estos formatos mediante el derecho de autor, condicionada lógicamente a que revistan la preceptiva originalidad, mientras que no me pronuncio en este momento sobre si otros tipos de formatos, como los de los concursos por ejemplo, constituyen obras. La razón se encuentra en la distinta naturaleza de uno y otro tipo de creaciones televisivas²⁰. Las obras de ficción vienen enteramente predeterminadas por sus autores, lo que permite formatos más complejos y próximos a la noción de argumento (que, de acuerdo con el artículo 87 del TRLPI, tiene entidad suficiente como para ser protegible, pues sólo entonces se entiende que su autor pueda considerarse a su vez autor de la obra audiovisual). Los concursos, *talk-shows* y *reality-shows*, en cambio, introducen elementos ajenos al control de sus autores (la intervención de los participantes), aleatorios a veces, cuya falta de previsibilidad es un obstáculo para la concreción del formato, lo que hace que la doctrina se cuestione a veces la posibilidad de protegerlo²¹.

tificables y detalladamente caracterizados, así como sus interrelaciones; y d) las tramas sugeridas para algunos episodios.

¹⁸ Vid., sobre esta cuestión, GONZÁLEZ GOZALO, *La propiedad intelectual sobre la obra audiovisual*, cit., pp. 147-149.

¹⁹ Los capítulos posteriores son secuelas de los anteriores, los cuales a su vez se plasman en la biblia de la serie.

²⁰ Sobre las diferencias entre los programas de una y otra clase, vid. LANE Y BRIDGE, «Protection of formats under English Law. Part II», cit., p. 132; o GRANDINETTI, O., «La tutelabilità erga omnes del format di programmi radiotelevisivi», *Il Diritto di Autore*, 2000, pp. 41 y 56-63.

²¹ Lo que no es admisible, en mi opinión, es la generalización infundada en la que incurre FINE, «A case for the federal protection of television formats: testing the limit of 'expression'», cit., pp. 70-71, cuando mantiene que los formatos de los programas de televisión basados en la realidad rara vez constituyen algo más que el mero conjunto de ideas no protegibles, mientras que los formatos de las series de televisión sí son tutelables. Entiende que los formatos de ficción contienen elementos del tema y de la situación que se repiten una y otra vez para conferir un carácter propio a la serie: un tratamiento determinado de los personajes principales y secundarios y el uso de medios diversos para presentar la historia, como su atmósfera, su estructura —lineal o no— o el tipo de música. Todos ellos, continúa, son formas de expresión de las ideas de los autores capaces de constituir una obra original —p. 69—. En los programas basados en la realidad hay demasiados elementos que escapan del control del autor como para considerar que su formato constituye una forma de expresión original de su autor; concluye. El razonamiento es criticable por dos motivos. Primero porque la falta de certeza propia de estos programas basados en la realidad no implica que el formato no pueda contener elementos estables, ciertos, como los que el autor cita como protegibles y propios de las obras de ficción. La estructura, los personajes, la manera de encadenar los acontecimientos que conforman el programa, el tono y el ritmo del mismo, el tipo de música, son elementos que se repiten en cada entrega y caracterizan la serie, no dependiendo el que sean o no individualmente protegibles de que se trate de un programa de ficción o se base en hechos reales. Segundo, como se expondrá con posterioridad, más allá de la protección aislada de cada elemento integrante del formato, que puede llegar a ser difícil, lo que se busca es la tutela del formato en su globalidad, como la colección original de los elementos, sean o no originales por sí mismos, que lo componen. Y para constatar la originalidad del formato desde este prisma poco importa que se trate de una serie de ficción o no.

Por último, no debemos olvidar la distinción expuesta entre formato escrito (*paper format*) y formato del programa de televisión en sentido estricto (*tv format*). El primero es un texto literario que describe a grandes rasgos los elementos principales del programa de televisión proyectado. El segundo es el conjunto de elementos esenciales de un programa ya realizado cuya reproducción permite la creación de una nueva versión del mismo. Desde otro punto de vista, el formato escrito es la plasmación en papel de la idea, normalmente no divulgada, para la realización de una obra audiovisual; mientras que el formato del programa *estricto sensu* es el acumulado de elementos que hacen identificable una obra audiovisual (esté o no divulgada) como perteneciente a un grupo. Dicho con otras palabras, el formato escrito es el producto de una actividad intelectual innovadora que tiene por objeto proyectar un programa de televisión hasta entonces inexistente, mientras que el *formato tv* se obtiene a partir de la abstracción de los elementos recurrentes que se repiten en los programas ya realizados que componen una serie, con el fin de reproducir la misma fórmula en otro territorio. Ahora bien, dado que el programa de televisión una vez grabado es la manifestación de un formato escrito previo, y el *formato tv* se extrae de los programas ya realizados, uno y otro se encuentran necesariamente vinculados (el segundo deriva del primero), de modo que en relación con el tema que aquí nos ocupa (la protección del formato televisivo frente a copias no autorizadas), lo relevante será simplemente determinar si el formato imitado se encontraba o no incorporado a una obra audiovisual finalizada con vistas a determinar qué tipo de protección se le puede otorgar y quién puede valerse de ella²².

Hechas las apreciaciones precedentes, es tiempo ya de enunciar la definición de formato televisivo que voy a manejar en las páginas subsiguientes. Se trata, en mi opinión, de la combinación recurrente de los elementos característicos que integran un programa de televisión, tales como el concepto, el título, la secuencia de acontecimientos, los efectos escénicos y de luz o el diseño del plató, las frases de enganche (*catch-phrases*)²³, el tono de la presentación, etc., de tal forma que lo hacen reconocible como perteneciente a una misma serie²⁴.

²² Por ejemplo, en relación con un formato inédito puede existir una obligación de confidencialidad que carece de sentido si se trata del formato de un programa de éxito, mientras que difícilmente podrá beneficiarse el primero de la protección que otorga la Ley de Competencia Desleal frente a comportamientos parasitarios que se aprovechan de la reputación ajena, alternativa posible para el segundo. En relación con su posible protección por el derecho de autor, mientras que el formato escrito es obra de su creador previa a la obra audiovisual que deriva de él, el formato tv se expresa mediante las obras audiovisuales que constituyen cada programa, por lo que no parece que pueda tutelarse independientemente de éstas y del propio formato escrito del que derivan.

²³ Se trata de expresiones que se repiten en todas las emisiones con el fin de que los espectadores las asocien con ese concreto programa. Ejemplos en la historia de nuestra televisión los encontramos con facilidad. En el popular concurso «Un, dos, tres» se instaba a los concursantes a contestar las preguntas formuladas con la frase «un, dos, tres, responda otra vez». El desaparecido Joaquín Prat puso de moda la expresión «¡a jugar!» (enfaticada con un característico gesto con la mano) para introducir a los concursantes en «El precio justo». Más modernamente, Ernesto Sáenz de Buroaga ha generalizado la un tanto pretenciosa fórmula «así son las cosas y así se las hemos contado» para concluir los noticiarios que presenta.

²⁴ *Vid.* en la misma línea HAVE, H. y EICKMEIER, F., «Statutory protection of television formats», *Entertainment Law Review*, 1998, p. 9. De forma similar, aunque más escuetamente, la sentencia

En este sentido, el formato es una colección. Una colección de elementos que pueden o no ser individualmente protegibles²⁵ y cuya integración en un producto audiovisual da lugar a un programa identificable como correspondiente a un grupo, más allá de las diferencias puntuales que entre los diversos programas realizados conforme a ese mismo formato puedan existir.

III. LA PROTECCIÓN DE LOS FORMATOS TELEVISIVOS A TRAVÉS DEL DERECHO DE AUTOR

El formato televisivo es el resultado de un proceso intelectual. Por ello, es razonable pensar que la base de su protección se encuentra en el derecho de autor. Sin embargo, moviéndonos más en la esfera de los contenidos que en la de las formas de expresión, su consideración como objeto de derechos de propiedad intelectual no es evidente. A primera vista podría parecer que el hecho de que en el sector televisivo se otorguen y obtengan licencias, previo pago de remuneraciones en algunos casos multimillonarias, para la explotación de formatos exitosos es indicativo de la existencia de derechos exclusivos sobre los mismos. Pero pronto nos percatamos de que en realidad ello no tiene por qué implicar que constituyan obras tutelables por el derecho de autor. La celebración de contratos sobre formatos televisivos no es una consecuencia del convencimiento por parte de quienes operan en este mercado de que dichos formatos, o los rasgos esenciales de los mismos²⁶, no son libremente apropiables. Responde con frecuencia a otros motivos. Por un lado, se afirma que la mayoría de los creadores y distribuidores actuales de formatos no venden simplemente sus ideas, sino también cómo llevarlas a la práctica; es decir, el «know how», que es el verdadero objeto de la licencia²⁷. Por otro lado, aunque no exis-

del *Kammergericht* de Berlín Occidental de 17 de marzo de 1978, *Film und Recht*, 1979, pp. 150-151, define el formato de un programa de televisión como el conjunto de los elementos característicos del mismo que se repiten en cada emisión.

²⁵ Así, el título y los logotipos del programa de televisión con frecuencia constituirán marcas comerciales (*vid.* HUGON, C., *Le régime juridique de l'œuvre audiovisuelle*, Litec, París, 1993, pp. 40-41), con independencia de que puedan ser susceptibles de protección a través de los derechos de propiedad intelectual. El diseño gráfico del plató podría constituir una obra plástica, si bien es cierto que, al menos en la práctica judicial alemana, como ponen de manifiesto HAVE y EICKMEIER, «Statutory protection of television formats», *cit.*, p. 9, los planos y decorados de los platós de televisión rara vez se han considerado obras originales (*vid.*, por ejemplo, sentencias como la del *Bundesgerichtshof* de 28 de noviembre de 1985, *GRUR*, 1986, p. 458; la del *Landesarbeitsgericht* de Berlín de 4 de septiembre de 1951, *GRUR*, 1952, p. 100; o la del *Landgericht* de Colonia de 19 de noviembre de 1948, *GRUR*, 1949, p. 303). La secuencia de acontecimientos, una de las partes esenciales del formato (en ocasiones, el concepto y una secuencia ordenada de acciones e intervenciones, más o menos detallada, acompañados por un título provisional, integran el proyecto que se somete a la consideración de una productora de televisión), puede constituir una obra literaria que dota de un argumento (el *outline*) a la obra audiovisual.

²⁶ La reproducción del título, el logotipo, la música o el plató de un programa puede colisionar con los derechos de propiedad intelectual e industrial de los que es cesionario el productor, y por ello rara vez serán objeto de apropiación no autorizada por un competidor. Sin embargo, otros elementos fundamentales del formato, como la línea temática, el concepto o la secuencia de acontecimientos del programa, se aproximan más a las ideas, cuya protección por el derecho de autor suele negarse, por lo que su copia es más factible en la práctica.

²⁷ Como pone de manifiesto KINGSLEY, «Formats for success», *cit.*

ta en la industria la certeza de que los formatos son protegibles, tampoco es seguro que no lo sean, por lo que recabar los permisos de quienes, en su caso, ostentarían los derechos correspondientes se considera más barato que exponerse a condenas judiciales por infracción de la propiedad intelectual ajena²⁸. A la vista de lo anterior, tendremos que recurrir a los principios generales del derecho de autor para determinar si el formato televisivo constituye o no una obra original.

Se ha definido el formato como la colección de los elementos que caracterizan un programa, lo identifican como perteneciente a una serie y cuya reproducción permite realizar una nueva versión de dicho programa. De ahí se desprende que podamos enfrentarnos a su tutela mediante el derecho de autor desde dos perspectivas diversas. Por un lado, es posible proteger separadamente cada uno de esos elementos que lo componen: el título, la secuencia de acontecimientos, las frases de enganche, los decorados, la música. Por otro, cabe salvaguardar el formato en su conjunto como la colección —conforme al artículo 12 del TRLPI— de dichos elementos que se integran en una obra única.

La tutela singular de los diversos elementos que, según se ha explicado, conforman el formato de un programa de televisión plantea dos problemas fundamentales. Primero, no todos ellos son protegibles, porque no todos ellos son formas de expresión originales. Así, aunque sobre el título del programa pueden recaer derechos de autor —cfr. art. 10.2 TRLPI— y, de forma habitual, de propiedad industrial (constituirá casi siempre una marca comercial), con más dificultad serán objeto de derechos exclusivos, por su simplicidad y falta de originalidad, el diseño del plató, las frases de enganche y, sobre todo, el concepto e incluso la secuencia de acontecimientos del programa²⁹. Segundo, y derivado de lo anterior, a través de la imitación de sus elementos no protegibles

²⁸ Los productores televisivos se lamentan de que el éxito de sus acciones judiciales demandando la protección de sus formatos televisivos es imprevisible. Las resoluciones judiciales en esta materia son contradictorias. Por ello afirmaba RUMPHORST en el debate correspondiente a la Tercera Sesión de Trabajo de las Jornadas de Estudio sobre la Protección de las Ideas que, organizadas por la ALAI, tuvieron lugar en Sitges del 4 al 7 de octubre de 1992, que a través de los contratos de licencias sobre formatos se pretende excluir riesgos de futuras reclamaciones judiciales, las cuales, en caso de resultar estimadas, podrían redundar en importantes pérdidas para quienes se hubieran apropiado del formato (*vid. La protección de las ideas*, ALAI, 1992, p. 531). Desde otra perspectiva explicaba BLACK en el debate que cerraba la Segunda Sesión de Trabajo de las mismas Jornadas este fenómeno, considerando que si tras alguna resolución judicial anglosajona importante negando la protección de los formatos por el *copyright* la industria televisiva ha continuado negociando y pagando por los derechos sobre éstos es porque todos los operadores dependen de que sus propios formatos sean respetados, razón por la cual no copian formatos ajenos sin haber negociado antes (cfr. *La protección de las ideas*, *cit.*, p. 325).

²⁹ LANE y BRIDGE estiman que difícilmente podría otorgarse el *copyright* sobre un formato si se analizara su originalidad diseccionándolo y constatando si cada uno de sus elementos es protegible por sí mismo, pues éstos, si se consideran individualmente, no suelen ser más que lugares comunes. El formato, como toda obra, concluyen, debe ser examinado en su conjunto, como un todo unitario, y de esta manera sí puede ser original. *Vid.* LANE y BRIDGE, «Protection of formats under English Law. Part II», *cit.*, p. 133.

individualmente es posible reproducir de forma sustancial el formato en su conjunto³⁰.

Si la protección del formato a través de la tutela singular de cada uno de los elementos que lo integran no es efectiva, sí podría serlo la que se otorgara a la combinación de todos ellos. Ahora bien, para proteger el formato como un todo no basta con calificarlo como una colección del artículo 12 del TRLPI. Es preciso que dicha colección sea original desde el punto de vista de la selección y la disposición de sus contenidos. Ello nos lleva a la dificultad de determinar si el formato, considerado globalmente, es una mera idea no protegible por el derecho de autor o si, por el contrario, puede ser objeto de propiedad intelectual³¹.

Es una máxima del Derecho de autor que la propiedad intelectual no recae sobre ideas, sino sobre las formas de expresión de dichas ideas³². Las ideas, se suele decir, son libres como el aire, pues el monopolio sobre la idea constituye una restricción intolerable de la libertad de creación³³. En cambio, la forma en que las ideas se exteriorizan es susceptible de protección³⁴. Este aserto se ha aplicado con cierta asiduidad a los formatos televisivos. Éstos, se afirma, están formados por simples ideas que, de ser protegidas mediante derechos exclusivos, obstaculizarían la libertad de creación de otros autores televisivos³⁵. Ello implica entender que de un formato sólo se protegerán aquellos elementos que, por sí mismos, sean objeto de un derecho exclusivo de propiedad in-

³⁰ Señalan HAVE y EICKMEIER, «Statutory protection of television formats», *cit.*, p. 9, cómo la práctica ha demostrado que los imitadores de formatos ajenos toman de éstos elementos tales como la idea y el concepto del programa, e incluso el diseño del plató, que reproducen hasta el más mínimo detalle, evitando, en cambio, utilizar el mismo título, precisamente porque son conscientes de que éste suele estar protegido. La cuestión para ellos es, en consecuencia, si cabe proteger el formato como un todo.

³¹ Como opina el profesor LUCAS, no es fácil separar la cuestión de la distinción entre idea y forma de la que alude a la originalidad de una obra (*vid.* LUCAS, A., «La distinction entre la forme et l'idee en matiere des droit d'auteur», *La protección de las ideas, cit.*, p. 119). Ciertamente, las formas de expresión que se limitan a exponer una simple idea no suelen considerarse originales, pues de lo contrario se correría el riesgo de otorgar un monopolio sobre la propia idea. En cambio, las ideas complejas y suficientemente desarrolladas, que se manifiestan a través de una forma de expresión (piénsese en la composición de una obra plástica o el argumento de una novela), confieren originalidad a ésta y, en esa medida, pueden ser indirectamente protegibles.

³² Para una crítica de esta aseveración *vid.* SÁNCHEZ ARISTI, «Las ideas como objeto protegible por la propiedad intelectual», *cit.*, pp. 25 y ss.

³³ *Vid.* AMAT LLARI, M. E., «La distinción entre idea y forma en el Derecho de autor en España», *La protección de las ideas, cit.*, pp. 111-112. Afirma NORDEMANN, y no le falta razón, que la falta de protegibilidad de las ideas encuentra su fundamento no tanto en los principios del derecho de autor como en razones de política legislativa (*vid.* NORDEMANN, W., «Forma e idea en el Derecho de autor», *La protección de las ideas, cit.*, p. 70).

³⁴ Siempre que no se trate de una forma necesaria. La forma única o más efectiva para expresar una idea no es protegible, pues equivale a conceder un monopolio sobre la propia idea.

³⁵ En términos generales, no aludiendo específicamente a los formatos televisivos, afirma AMAT LLARI que el plan básico de una obra constituye una idea que, desarrollada, subyace en la obra. Ahora bien, mientras que la obra, como forma de expresión, se protege por el derecho de autor, la idea pertenece al dominio público (AMAT LLARI, «La distinción entre idea y forma en el Derecho de autor en España», *cit.*, pp. 110-111).

telectual o industrial, como el título o la sintonía de cabecera y cierre en su caso. Podrá otorgarse tutela también a la obra audiovisual que pueda constituir el programa derivado de aquél. Sin embargo, no infringirá derecho alguno quien realice una obra televisiva valiéndose de un formato ajeno siempre que no se apropie de esos elementos singularmente protegibles que forman parte de él ni de su concreta expresión a través de la obra audiovisual. Así, en el caso norteamericano *Davies contra Bernstein*³⁶ se consideró que el formato de un concurso en el que miembros del público debían llevar a cabo las más insólitas actuaciones a cambio de dinero no constituía más que un conjunto de ideas simples susceptibles de libre apropiación³⁷. Similar argumentación se utilizaba en las resoluciones de la Pretura de Roma de 8 de junio y de 26 de noviembre de 1987. En la primera³⁸ se denegó la tutela del formato de un programa televisivo basado en la idea de procurar el encuentro de dos corazones solitarios, al entenderse que era la plasmación de una idea y de los medios técnicos para llevarla a la práctica. En la segunda³⁹, el formato de un concurso que pretendía dar a sus participantes la oportunidad de ver sus sueños convertidos en realidad no fue considerado una obra de ingenio por no constituir una forma de expresión y por carecer de la previsibilidad que ha de exigirse al objeto del derecho de autor⁴⁰.

³⁶ *Entertainment Law Reports*, octubre de 1987, vol. 5, p. 10.

³⁷ El formato ideado por el demandante y registrado ante la Oficina del *Copyright* consistía en dos páginas describiendo el concepto y el funcionamiento del programa y otras cuatro páginas y media de sugerencias, donde podían encontrarse ejemplos de las pruebas que los concursantes debían superar para hacerse con el premio. La mecánica del concurso y algunas de las pruebas propuestas por el demandante habían sido utilizados sin su consentimiento por el demandado en la producción del programa de televisión «Anything for money», lo que motivó la interposición de una demanda por plagio, que fue desestimada por la Corte al considerar que el formato supuestamente copiado carecía de un suficiente nivel de detalle como para protegerse como una forma de expresión. Otros ejemplos de resoluciones estadounidenses que también deniegan la protección del formato de un programa de televisión son las sentencias de los casos *Richards contra Columbia Broadcasting Sys.*, 117 USPQ 174 (D.Col., 1958) —no existe plagio por copiar el concepto de un concurso televisivo sobre el mundo de la cinematografía, ya que se trata de una idea no protegible—, *Borden contra Andrews*, 139 USPQ 557 (Cal. Super. Ct., 1963) —el concepto de un concurso de televisión sobre criptografía no es tutelable—, *Television Adventure Films Corp. contra KCOP Television, Inc.*, 137 USPQ 254 (Cal. Super. Ct., 1963), confirmada en 57 Cal. Rptr. 526 (Cal. App., 1967) —el formato de un programa de viajes no contenía más que simples ideas—; *Minnear contra Tors*, 72 Cal. Rptr. 287 (Cal. App., 1968) —el concepto de una serie de ficción que narra aventuras subacuáticas es susceptible de apropiación libre—. Es interesante reseñar cómo hasta la década de los setenta ésta era la tendencia casi unánime en los Estados Unidos. Así, la Oficina del *Copyright* no admitía su registro —*vid.* 37 C.F.R. § 202.6 (1959) y Circular n.º 47 (1971)—. De hecho, sólo permitía el registro de guiones que estuvieran listos para ser representados, y no meras sinopsis y *oulines*, de tal modo que pudiera producirse un programa a partir del guión depositado, sin necesidad de mayor desarrollo. En este sentido, insistía en que la idea general o el *outline* de un programa no era protegible, pues el *copyright* tiene por objeto las expresiones de las ideas del autor, pero no las propias ideas —Circular 47E—. Igualmente, en los trabajos preparatorios de la *Copyright Act* de 1976 se excluían inicialmente de forma expresa los formatos de programas de televisión por considerarse simples ideas —*cfr.* H. R. REP. n.º 2237, 89th Cong., 2d Sess., 44 n.1 (1966) y H. R. REP. n.º 83, 90th Cong., 1st Sess. 15 n. 1 (1967), nota 1—, exclusión que fue retirada de la versión definitiva del House Report —H. R. REP. n.º 1476, 94th Cong., 2d Sess., 53 (1976), p. 57—.

³⁸ *Il Diritto di Autore*, 1987, p. 566.

³⁹ *Il Diritto di Autore*, 1988, p. 613.

⁴⁰ *Id.* en la misma línea la sentencia de la Corte de Apelación de Turín de 8 de abril de 1960, *Il Diritto di Autore*, 1960, p. 343 (el formato de un programa de televisión destinado a los adoles-

Sin duda una de las sentencias más importantes en el sentido de negar la tutela de los formatos es la del *Privy Council*, actuando como máximo órgano de apelación en el ámbito de la *Commonwealth*, en el caso *Green contra Corporation of New Zealand*⁴¹, más conocido como el caso «Oportunity knocks», cuyos antecedentes fácticos paso a relatar. El Sr. Green, autor y productor de «Oportunity knocks», un concurso producido y emitido en el Reino Unido durante las décadas de los sesenta y los setenta, interpuso demanda contra Corporation of New Zealand por infracción de su *copyright* por la copia del formato de dicho programa, la cual fue desestimada por la *High Court* mediante sentencia que fue con posterioridad confirmada por la *Court of Appeal*⁴², y contra la cual recurrió ante el *Privy Council*. El formato contenía, además del título y el concepto del programa (se trataba de un concurso de talentos), frases de enganche y la utilización de un patrocinador para introducir a los concursantes y de un aparato llamado «aplusómetro» con el que se medía la reacción del público después de cada actuación. El órgano *ad quem* mantuvo que la descripción de un programa de emisión periódica, como ocurría en el caso de autos, que se presenta ante el público de una forma determinada, con repetidas pero inconexas frases hechas y con la ayuda de accesorios peculiares, no constituye una obra protegible, sino una mera idea⁴³. La sentencia tenía dos líneas de argumentación igualmente discutibles. Por un lado, rechazaba la posibilidad de separar los elementos característicos, distintivos y recurrentes de un programa de televisión del material cambiante que se utiliza en cada episodio, y de considerar la combinación de aquéllos como una obra dramática original (calificación que, en su opinión, le correspondería en su caso al formato). Por otro lado, declaraba que para la concesión de derechos sobre una obra es preciso que exista certeza en relación con lo que se protege. En el caso de la obra dramática, la certeza exige una suficiente unidad como para que sea susceptible de representación. Como quiera que los elementos del formato del programa de autos no estaban relacionados entre sí, salvo por el hecho de ser accesorios para la presentación de las actuaciones, carecían de la preceptiva unidad y, consecuentemente, certeza, como para su consideración como obra dramática⁴⁴.

centes, con contenidos educativos, culturales y recreativos, no es más que la enunciación esquemática de una idea no protegible, por no manifestar la personalidad de su autor en una forma de expresión concreta) y la ordenanza de la Pretura de Roma de 30 de junio de 1988, *Il Foro Italiano*, 1989, I, p. 911 (no es autor de un programa televisivo quien simplemente idea el género y las reglas en las que se enmarca la labor creativa de otros, los cuales lo realizan libremente conforme a aquéllas).

⁴¹ [1989] 2 All ER 1065. Una reseña de esta sentencia puede encontrarse en *European Intellectual Property Review*, 1989, p. D-199.

⁴² *Vid.* reseña de la misma en *European Intellectual Property Review*, 1987, p. D-123.

⁴³ *Vid.* en el mismo sentido la sentencia de 20-22 de noviembre de 1993, *Television New Zealand contra Newsmonitor Services Ltd.*, negando la consideración de obra dramática al formato de un programa informativo.

⁴⁴ Esta resolución motivó un importante debate doctrinal y político en Gran Bretaña acerca de la conveniencia de proteger los formatos televisivos a través del *copyright* e incluso alguna propuesta legislativa en este sentido, que resultó fallida —*vid.* el *Draft Copyright (Programme Formats) Bill [H.L.]* de 1993—. Así, en 1994, con el título «Programme formats: a consultative document», la Oficina de Patentes de Londres (*Intellectual Property Policy Directorate, The Patent Office*) evacuó consulta sobre esta cuestión, que reiteró en junio de 1996 con el documento «Programme formats:

La fundamentación del *Privy Council* en la resolución reseñada supone una generalización que no puede ser aceptada sin crítica. Así, se admite sin discusión que a través del derecho de autor no se protege únicamente la expresión meramente formal o literal de una obra, sino también aspectos de su contenido tales como la composición (piénsese en una obra plástica o en una obra de carácter publicitario), la estructura (es el caso de la estructura narrativa de una obra literaria)⁴⁵, el argumento (así sucede en las obras audiovisuales y dramáticas)⁴⁶... Es lo que se conoce como forma interna, algo así como la construcción orgánica de la obra⁴⁷, que no es en puridad sino el entramado de ideas

a further consultative document», el cual contemplaba una posible modificación de la *Copyright, Designs and Patents Act* de 1988 con el fin de dispensar una mayor protección a los formatos televisivos, proponiendo añadir a la sección 17, que prohíbe la copia ilícita de toda obra objeto de *copyright*, el siguiente texto que alude a los formatos televisivos: «A. Copiar, en relación con una obra protegible o una serie de obras grabadas conforme a un proyecto o plan suficientemente elaborado para una serie de programas, incluye realizar un programa basado en tal proyecto o plan». La subsección D del artículo propuesto definía los conceptos empleados en la citada subsección A en los siguientes términos «(i) “proyecto o plan para una serie de programas” es el proyecto o plan que expone aquellas *características* que deben estar presentes en cada programa de la serie; (ii) el término “características” no incluye ningún aspecto de una obra dramática que sea protegido por el *copyright* sobre esa obra dramática; (iii) por “suficientemente elaborado” se entenderá la elaboración que detalla sustancialmente algo más que una idea; (iv) por “programa” se entenderá una obra destinada a ser radiodifundida o transmitida por cable, o apta para ello; (v) el término “serie” incluye cualquier colección, combinación, grupo o conjunto, requiera o no estar en un orden concreto; y (vi) la expresión “realizar un programa conforme a tal proyecto o plan” incluye programas basados exacta o sustancialmente en dicho plan». Finalmente, en noviembre de 1996 el Departamento de Comercio e Industria decidió no promover cambio legislativo alguno relativo a esta cuestión.

⁴⁵ Ejemplo de ello es la protección de las colecciones y bases de datos, donde se tutela la selección y disposición de los contenidos, lo cual, en el fondo, no es más que una idea suficientemente desarrollada como para que se considere original.

⁴⁶ Así se colige del artículo 87 del TRLPI en relación con las obras audiovisuales, cuando considera coautor de la misma al argumentista. Con respecto a las obras dramáticas es ilustrativa la sentencia del *Bundesgerichtshof* alemán de 30 de enero de 1959, *GRUR*, 1959, p. 379, según la cual no se protege únicamente su texto literal, sino también el argumento (con independencia de su concreta formulación mediante las palabras utilizadas en la obra), el desarrollo de la acción con sus conflictos dramáticos y clímax, la disposición de los actos y las escenas, la asignación de los papeles de los actores y sus características... También en relación con las obras literarias se mantiene que el argumento debe ser protegido si es original. Así lo entienden, entre otros, BONDÍA ROMÁN, F., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Civitas, Madrid, 1997, p. 121; o SÁNCHEZ ARISTI, «Las ideas como objeto protegible por la propiedad intelectual», *cit.*, p. 45.

⁴⁷ Vid. ARE, M., *L'oggetto del diritto d'autore*, Giuffrè, Milán, 1963, pp.130 y ss., distinguiendo entre las nociones de forma externa, forma interna y contenido; las dos primeras protegibles, no así el tercero. La forma externa es la expresión más patente de la obra: las palabras de la obra literaria, las imágenes y los sonidos de la obra audiovisual, la sucesión de notas y silencios en la obra musical. La forma interna hace referencia a la estructura orgánica de la obra: su tejido narrativo, la secuencia de acontecimientos, la caracterización de los personajes... El contenido, por último, son las ideas generales a las que responde la obra y los hechos individuales que describe. Obsérvese que forma interna es la denominación que reciben las ideas estructurales que subyacen en una obra, denotando la propia elección del término un interés por acercarlas a la expresión y alejarlas de la abstracción del mundo conceptual. DESBOIS, H., *Le droit d'auteur en France*, 1978, pp. 49-50, en relación con la protección de las obras literarias, recurre al criterio de la composición para distinguir las ideas libremente apropiables de la expresión de la obra. Entiende que la idea abstracta, el tema de orden intelectual de la obra, no es protegible, como tampoco la idea concreta de la obra, que se manifiesta a través de las líneas más básicas de su trama. El derecho de autor protege, en cambio, la composición, entendida como el desarrollo de esa idea general.

creativas que soportan la expresión externa de la obra⁴⁸. Este esqueleto puede ser objeto de propiedad intelectual cuando presenta un cierto grado de desarrollo y complejidad y reviste carácter original, pero no cuando constituye una mera idea general. En este sentido, no podemos olvidar que toda obra constituye la expresión de una idea, y que toda idea se exterioriza a través de una forma de expresión⁴⁹, de tal modo que, en última instancia, la distinción entre idea del dominio público y expresión protegible reside en su grado de abstracción o concreción⁵⁰. Se consideran ideas, además de aquellas que no se exteriorizan, las que son muy generales, las que no se encuentran desarrolladas, las que son abstractas en definitiva, porque por su propio carácter básico otorgar un derecho exclusivo sobre ellas supondría un obstáculo para el crecimiento científico, cultural o artístico de la comunidad. Ello con independencia de que sean o no novedosas⁵¹. En cambio, cuando las ideas son complejas, detalladas, trabajadas y originales, cuando no constituyen una consecuencia lógica de una idea germinal abstracta (en el sentido de que hay una variedad de modos de desarrollarla, por uno de los cuales ha optado el autor), como puede ocurrir con el argumento de una novela o los bocetos de una obra plástica, se exteriorizan necesariamente a través de formas de expresión protegibles⁵². Desde

⁴⁸ *Vid.*, por ejemplo, la sentencia del *Bundesgerichtshof* alemán de 29 de abril de 1999, *GRUR*, 1999, p. 984, en relación con la secuela de una novela. Señala que cuando la historia narrada en una novela protegida por el Derecho de autor es continuada por un tercero que adopta las características sustanciales de aquella, difícilmente podrá considerarse que no hay infracción del derecho de autor. Al respecto, precisa que no sólo son protegibles las concretas palabras que conforman la obra o la expresión directa de la misma, sino también cuanto subyace en las características y la distribución de los personajes, en la formación y encadenamiento de las escenas y en el propio argumento de la obra.

⁴⁹ Un artista puede manifestar la idea que tiene de un almendro en flor de estas dos formas. Puede describirlo en términos abstractos como un árbol repleto de flores rosadas o pintar detalladamente un árbol de tales características. En el primer caso, la expresión de su idea no es protegible, pues su propia generalidad impide apreciar en ella ápice alguno de originalidad. Diremos entonces que esta expresión es una idea abstracta. En el segundo supuesto, la forma gráfica que representa la idea del almendro, producto de la ejecución plástica del pintor, supone una concreción original de la misma que merece tutela. No hablaremos pues de la idea, sino de su expresión. Lo mismo ocurriría si la descripción del almendro por medio del lenguaje fuera más prolija y fruto de una actividad creativa del autor.

⁵⁰ «Sólo cuando la idea se describe en términos muy abstractos puede distinguirse la idea de la expresión», escribe MAGNUSON, D. N., «Recent developments concerning the distinction between «idea» and «form of expression» in Canadian Copyright Law», *La protección de las ideas*, ALAI, Sitges, 1992, p. 83. *Vid.* en una línea similar SÁNCHEZ ARISTI, «Las ideas como objeto protegible por la propiedad intelectual», *cit.*, p. 35. También para HAECK la idea a la que se ha dado una expresión puede ser protegible si está suficientemente elaborada (cfr. HAECK, J. F., «Recent developments related to the distinction between the idea and the work protected by copyrights», *La protección de las ideas*, ALAI, Sitges, 1992, p. 130).

⁵¹ La idea de montar una película de tal manera que las escenas se suceden en orden inverso, empezando por la última y terminando por la primera, por ejemplo, tal vez era novedosa cuando se utilizó en la realización de «Memento», escrita y dirigida por Christopher Nolan (2001), pero no por ello es en sí misma protegible, de modo que puede servir para realizar nuevas obras cinematográficas en el futuro.

⁵² Téngase en cuenta, además, que la protección de las obras por el derecho de autor es suficientemente amplia como para albergar supuestos de transformación incontestada mediante su adaptación a otro medio expresivo. Así, por ejemplo, supone una infracción de la propiedad intelectual ajena la explotación no autorizada de la reproducción pictórica de una fotografía, o de una película basada en la novela de otro, o de la reproducción tridimensional de una obra plástica bidi-

este mismo prisma debe ser apreciado el formato de un programa de televisión. La combinación de sus elementos integrantes, que individualmente considerados pueden ser ideas simples, abstractas, no susceptibles de salvaguarda, proporciona al programa su estructura y su argumento, dotándole de una identidad propia cuando presenta un nivel de concreción y originalidad suficiente, de manera que podrá ser considerado una obra tutelable por el derecho de autor, ello con independencia de que haya servido o no de fundamento para un programa realizado ulteriormente⁵³. No es óbice para ello el que los autores del programa que se realice conforme al formato cuya protección se reclama no hayan predeterminado en su totalidad su desarrollo. Así, en un concurso se desconoce quién va a ganar, o en un programa de entrevistas se ignora qué respuestas darán los entrevistados, pero en ambos casos la estructura, el armazón del programa, se ha preestablecido a través del formato, y éste no varía. El formato dota al programa de certeza, y en esa medida puede ser objeto de pro-

mensional... De modo que las ideas complejas y originales exteriorizadas, que he calificado como obras porque su mera manifestación requiere una forma de expresión que será necesariamente original, pueden infringirse cuando se ejecutan sin el consentimiento de su autor, aun cuando la ejecución tenga lugar a través de un medio expresivo distinto del originario de la propia idea (por ejemplo, cuando la trama desarrollada, es decir, el argumento ideado para una novela o una película, se utiliza para la creación de una ópera).

⁵³ Tal parece ser la posición de la SIAE italiana (*Società Italiana degli Autori ed Editori*). Define el formato como «la obra de ingenio que tiene una estructura original explicativa de un espectáculo y compuesta por la articulación de sus fases secuenciales y su temática, idóneas para ser representadas teatral o televisivamente, inmediatamente o a través de su adaptación, elaboración o transposición, aunque en vista de la creación de varios. A los fines de su tutela —continúa— la obra debe contener los siguientes elementos: título, estructura narrativa de base, aparato escénico y personajes» (cfr. GRANDINETTI, O., «La tutelabilità *erga omnes* del format di programmi radiotelevisivi», *Il Diritto di Autore*, 2000, pp. 34-35). Con esta exigencia relativa al contenido, y de manera indirecta, la SIAE está requiriendo una mínima concreción y complejidad en la idea. Es decir, los formatos son protegibles, sí, pero sólo cuando están suficientemente desarrollados. Así lo entiende SÁNCHEZ ARISTI, «Las ideas como objeto protegible por la propiedad intelectual», *cit.*, p. 42, cuando afirma que no es descartable que un formato incluya ideas originales susceptibles de plagio (entendiendo por tales las que constituyan formulaciones suficientemente elaboradas). Es asimismo favorable a su tutela RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., en los *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* realizados con BONDÍA ROMÁN, F., Civitas, Madrid, 1997, pp. 54-55, donde afirma que los formatos de los programas audiovisuales son protegibles y registrables si contienen una descripción compleja, pues conforme al párrafo primero del artículo 64 del RLPI el plan y el argumento de una obra musical o dramática constituyen propiedad para el que los ha concebido o ha adquirido la obra (solución a la que conducen también los artículos 87.2 y 88.2 del TRLPI, el primero atribuyendo al argumentista la coautoría de la obra audiovisual y el segundo permitiéndole, como a los demás coautores, disponer aisladamente de su aportación si no perjudica la explotación normal de la obra común, para lo cual, se sobreentiende, el argumento tiene que ser original, pues de lo contrario su autor no ostentaría derechos exclusivos sobre el mismo). En Alemania SCHWARZ, W., «Schutz und Lizenzierung von Fernsehshowformaten», en *Urheberrechtliche Probleme der Gegenwart*, UFITA-Schriftenreihe, n.º 92, 1990, p. 203, entiende que es posible considerar que estos formatos gozan de la protección que otorga el derecho de autor cuando están dotados de un suficiente valor creativo individual, posición a la que se adhieren HAVE y EICKMEIER, «Statutory protection of television show formats», *cit.*, p. 13. LITTEN, R., *Der Schutz von Fernsehshow- und Fernsehserienformaten*, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Múnich, 1997, pp. 57 y ss., señala que para la protección del formato televisivo es necesario que sea éste suficientemente concreto e individual. La concreción se predica del formato que es un producto determinado, y no un simple género, es decir, aquél cuya relación con un programa específico es reconocible a través de todos los episodios de éste. Tal relación existe cuando el formato establece los pilares básicos en que descansa cada episodio y la realización de éste sólo requiere el añadido de algún detalle que constituya su especificidad.

iedad intelectual. Ello no obstante, cuando no está desarrollado, cuando constituye una idea genérica o vaga, meramente germinal, no es posible apreciar la originalidad que se precisa para su protección⁵⁴.

Esta tesis ha sido mantenida por numerosas sentencias en el derecho anglosajón. Así, en Estados Unidos, la Corte de Apelación de California, en el caso *Fink contra Goodson-Todman Enterprises, Ltd.*⁵⁵, entendió protegible por ser suficientemente nuevo y detallado el concepto de una serie de televisión que nunca llegó a realizarse y que versaba sobre un policía, quien, tras haber servido en la Segunda Guerra Mundial y sido sometido a un consejo de guerra por haber rendido su compañía al enemigo, se enfrentaba al peligro con bravura para probarse a sí mismo y a los demás su coraje, de manera que la serie emitida cinco años después sobre un *cowboy* itinerante que, después de haber sido juzgado en un consejo de guerra por su supuesta huida de una batalla contra los indios, mostraba a todos su valor en numerosas aventuras, infringía el *copyright* sobre el formato original⁵⁶. En el Reino Unido, la *High Court, Chancery Division*, en el caso *Medcalf contra Mardell y otros*⁵⁷, calificó como una obra literaria objeto de *copyright* el formato de un célebre concurso emitido por la BBC durante años desde 1991, «Big Break», en el que competían tres equipos, cada uno formado por un concursante del público, que tenía que contestar pre-

Por individual se entiende el formato cuyos elementos o cuya combinación de elementos tiene suficiente envergadura, altura y singularidad creativa (reconduce pues a la noción de *Gestaltungshöhe* alemana). También para los británicos LANE y BRIDGE, «Format rights in television shows: Your starter for 10: The Department of Trade and Industry consults», *cit.*, p. 203, el formato televisivo se parece a un argumento (más incluso que a las reglas de un juego), por lo que, de la misma forma que las secuencias de acontecimientos que constituyen la trama de las obras literarias y dramáticas pueden protegerse cuando se expresan de nuevo con otras palabras o mediante imágenes, puede tutelarse el formato de un programa. En Italia, LONGHINI, «Diritto d'autore e format televisivi: prospettive e attualità», *cit.*, p. 428, opina que el formato original y creativo que se exterioriza en cualquier forma de expresión es tutelable. Para GLAGIARDI, A., «Les idées sont de libre parcours: Programme format protection in the French and Italian systems», *Entertainment Law Review*, 1998, p. 204, el formato es protegible cuando presenta un grado sustancial de elaboración. MORELLI, «Un programma in cerca di autore (brevi note in tema di tutela dello schema di programma televisivo)», *cit.*, p. 42, más prudente, señala que no se puede descartar a priori la protección del formato, aunque la norma general será que carezca de suficiente originalidad. También considera excepcional la tutela del formato GRANDINETTI, «La tutelabilità *erga omnes* del *format* di programmi radiotelevisivi», *cit.*, p. 80.

⁵⁴ *Vid.* la sentencia del Juzgado de lo Penal n.º 26 de Madrid, *R.J.E. La Ley*, 1997-6, Ref. n.º 11519. Se dilucidaba si el guión de la serie «Médico de familia» era un plagio del correspondiente a la serie «Tres hijos para mí solo». El juez consideró que las similitudes entre las dos obras afectaban a sus ideas germinales, pero no a su desarrollo, estructura o tono. Y la coincidencia en cuanto a la idea germinal, concluyó, no puede dar lugar a una sentencia condenatoria porque las ideas que se plasman en una obra y el estilo seguido o creado por el autor no pueden ser objeto de propiedad intelectual, según estableció la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1992.

⁵⁵ 9 Cal. App. 3d. 996, 88 Cal. Rptr. 679 (1970).

⁵⁶ *Vid.* en la misma línea los casos *Szczesny contra W.G.N. Continental Broadcasting Corp.*, 183 USPQ 427 (Ill. App., 1974) —el formato de un juego sobre carreras de caballos es original y su copia, ilícita— y *Goodson-Todman Enterprises, Ltd. contra Kellogg Co.*, 513 F.2d 913 (9th Cir. 1975) —el formato de un concurso televisivo es protegible y, en consecuencia, el anuncio con un formato sustancialmente similar a aquél lesiona los derechos de su autor—.

⁵⁷ Sentencia de 21 de mayo de 1998, confirmada por la Corte de Apelación mediante sentencia de 2 de marzo de 2000 —[2000] *England and Wales Court of Appeal (Civil Division)* 63—.

guntas, y un jugador de *snooker*, que debía demostrar sus habilidades con el taco⁵⁸. En Nueva Zelanda, la *High Court* de Wellington, en el caso *Wilson contra Broadcasting Corporation of New Zealand*,⁵⁹ consideró que el formato para una serie de dibujos animados donde los personajes principales eran un niño y una niña disminuidos físicos que realizaban actos heroicos y mágicos en su lucha contra las fuerzas demoníacas constituía una obra dramática que había sido copiada por la demandada⁶⁰.

Son frecuentes las resoluciones holandesas favorables a la protección de estos formatos. Es interesante la sentencia de la Corte de Primera Instancia de Amsterdam de 15 de noviembre de 1990⁶¹, relativa al supuesto plagio de una parte del formato de un concurso norteamericano titulado «Talkabout»⁶², que consideró que al haber sido emitido el programa de la misma manera y conforme al mismo concepto, aunque con diferentes candidatos, en múltiples ocasiones, se había otorgado a su formato una expresión que lo hacía susceptible de tutela. Roos critica la argumentación del tribunal, que no su fallo⁶³. Cita la sentencia de la Corte de Apelación de Amsterdam de 25 de junio de 1987, que vino a decir que la idea para un programa de televisión podría ser objeto de propiedad intelectual en caso de estar trabajada en detalle, es decir, cuando fuera suficientemente concreta, denegando la tutela de la idea básica de un *talk-show*. Entiende que el Tribunal de Primera Instancia de Amsterdam implícitamente acogió esta doctrina, queriendo

⁵⁸ El demandante, coautor del formato en cuestión, formaba parte de la sociedad a la que pertenecía el *copyright* sobre el mismo, por lo que la Corte condenó a los demandados a abonarle las cantidades debidas en concepto de beneficios derivados de su explotación, de los que había sido excluido.

⁵⁹ Sentencia de 28 de julio de 1988, reseñada en *European Intellectual Property Review*, 1989, p. D-25.

⁶⁰ La idea para la serie de televisión infantil, titulada «The Kiwi Kids», había sido desarrollada por el Sr. Wilson entre 1979 y 1980. Inicialmente realizó un documento de nueve páginas y media, titulado «Original Concept: July 1979», que describía con detalle el concepto global de la serie. Posteriormente, en marzo de 1980, realizó un estudio de 57 páginas sobre el particular y reclamó no sólo el *copyright*, sino también la confidencialidad sobre el material. En 1980 negoció con *Broadcasting Corporation of New Zealand* la cesión de los derechos sobre el formato que había creado, sin que llegaran a un acuerdo. No obstante, la cadena de televisión produjo una serie titulada «The Kids from OWL —Organisation for World Liberty—», que comenzó a emitirse en 1984. Wilson interpuso demanda por entender que una parte sustancial de su obra había sido reproducida en la de la demandada, quien alegó en su defensa que lo que había copiado eran simples ideas carentes de protección. El tribunal estimó la demanda al considerar el formato creado por el demandante una obra dramática que se encontraba fijada en papel (y no un conjunto de meras ideas) cuyos elementos esenciales, fundamentalmente los personajes discapacitados que usan sus sillas de ruedas, muletas y bastones como armas para vencer el mal, habían sido reproducidos por la demandada.

⁶¹ Reseñada en *Entertainment Law Review*, 1991, p. E-41.

⁶² VTP, que había obtenido el derecho exclusivo a explotar en Bélgica, Holanda y Luxemburgo el concepto, la idea y la configuración de «Talkabout», demandó a AVRO, una cadena de televisión que emitía otro concurso llamado «Jackpot», por entender que ésta había infringido su *copyright* sobre el concepto de «Talkabout», pues la segunda y la última ronda de «Jackpot» se jugaban conforme a las reglas de aquél. La demandada alegó que el concepto del concurso del demandante no era suficientemente concreto para ser considerado una obra original. El tribunal falló a favor del actor, estimando que AVRO había copiado la idea y el plan de la segunda ronda de su concurso.

⁶³ Quien reseña la sentencia en *Entertainment Law Review*, 1991, p. E-41.

expresar que el formato de «Talkabout» alcanzaba el nivel de concreción y la originalidad exigibles para gozar de la protección autoral, si bien fundamentó su decisión en que su idea o concepto había sido expresado en el juego tal y como fue emitido por televisión. Argumento incorrecto, ya que el hecho de que una idea sea incorporada a una obra no la convierte en protegible: es su expresión (ya como forma externa, ya como forma interna), y no la idea en sí misma (como mera idea abstracta), la que tiene que ser salvaguardada. El tribunal no se manifestó de modo expreso sobre si el propio concepto del programa constituía la expresión de una idea, con independencia de que se hubiera realizado el programa basado en él o no. HAECK refiere la sentencia de 17 de enero de 1991 (caso «La Chasse»)⁶⁴, donde, en relación con un supuesto plagio, se decía que los formatos de los dos programas en litigio estaban suficientemente desarrollados como para ser objeto de propiedad intelectual (las propias partes concedían que se había otorgado expresión suficiente a los formatos como para constituir obras protegibles)⁶⁵. Antonio CASTÁN⁶⁶ cita la sentencia del Juzgado de Instrucción de Amsterdam de 7 de junio de 2000 en relación con la demanda por plagio interpuesta por la productora de «Supervivientes» contra la productora de «Gran Hermano», que declara que, aunque los elementos de «Supervivientes» no son individualmente protegibles, su combinación es bastante original y suficientemente elaborada como para gozar de la tutela otorgada por el derecho de autor⁶⁷.

En Alemania hay dos sentencias dignas de mención. En primer lugar la del *Oberlandesgericht* de Hamburgo de 2 de marzo de 1995⁶⁸, que si bien no consideró protegible el formato consistente en la descripción básica de la estructura de un programa concurso en el que los concursantes tenían que encontrar la salida de un laberinto virtual, por no estar suficientemente desarrollado, estimó que sí podría haberlo sido de haber contenido una descripción más concreta de la forma y el desarrollo del juego, de la estructura del laberinto, del uso de las ayudas a los concursantes y del rol del espectador⁶⁹. En segundo lugar, la sentencia del *Kammergericht* de Berlín Occidental de 17 de marzo de 1978⁷⁰ mantuvo que el formato de «Dalli Dalli», un programa de entretenimiento que combina actuaciones musicales, interpretaciones escénicas, reportajes y entrevistas, era una obra de lenguaje⁷¹. Sin em-

⁶⁴ Cfr. HAECK, «Recent developments related to the distinction between the idea and the work protected by copyrights», *cit.*, p. 131.

⁶⁵ No obstante, estimó que eran diferentes entre sí y, en consecuencia, no se había producido plagio alguno.

⁶⁶ CASTÁN, «El plagio de formatos de programas de televisión», *cit.*, pp. 188 y ss.

⁶⁷ No obstante, concluye que aunque ambos programas parten de la misma idea, su desarrollo es diferente, lo que excluye la posibilidad de plagio.

⁶⁸ *Zeitschrift für Urheber-und Medienrecht*, 1996, p. 245.

⁶⁹ Por falta de concreción entendió el *Oberlandesgericht* de Múnich que no era protegible el concepto de un programa en el que se invitaba a celebridades y se les provocaba y molestaba con el fin de hacerles revelar su verdadera personalidad y, de ser posible, incluso abandonar el *show* (*Neue Juristische Wochenschrift —Rechtsprechungs—Report*, 1993, p. 619).

⁷⁰ *Film und Recht*, 1979, pp. 150-151 (caso *Quizmaster*).

⁷¹ El caso se refería a la protección no del formato, sino de la actuación de su presentador a través del derecho conexo. De acuerdo con el § 73 de la UrhG, a los efectos de la Ley se considera

bargo, el *Bundesgerichtshof* rechazó tal calificación sobre la base de que un programa como el descrito carece de unidad formal, requisito indispensable para su consideración como obra tutelable por el derecho de autor, de modo que sólo las interpretaciones individuales podrían, en su caso, revestir los caracteres propios de una obra⁷². La argumentación del Tribunal Supremo alemán, como toda aquella que supone una generalización, es censurable. Como sabemos, la colección de obras preexistentes es una creación intelectual protegida por el derecho de autor cuando, por la selección y organización de los elementos incluidos, reviste carácter original. La carencia de unidad formal no es sino el equivalente a la falta de originalidad de una colección de obras. De ahí que, cuando nos enfrentamos a un programa de variedades, debamos analizar la disposición de sus partes integrantes con el fin de determinar si es original y, en consecuencia, constituye una colección digna de protección, en cuyo caso cumplirá además la exigencia de unidad formal. Cuando no sea así, será una mera agrupación de obras independientes, fijadas en un mismo soporte y protegibles de forma individual (aunque el productor de la grabación audiovisual que en su caso se realice disfrutará del derecho conexo establecido en los artículos 120 y siguientes del TRLPI)⁷³.

Por último, en Italia se ha apreciado en la década de los noventa una cierta tendencia a conceder derechos de autor sobre los formatos televisivos. Es el caso de la sentencia del Tribunal de Monza de 26 de mayo de 1994⁷⁴, de acuerdo con la cual el formato de un programa de sobremesa es protegible por contener suficientes elementos de originalidad y creatividad. En el mismo sentido se pronuncian las sentencias del Tribunal de Roma de 11 de diciembre de 1995 y del Tribunal de Milán de 16 de diciembre de 1996, así como las ordenanzas de la Pretura de Milán de 24 de abril de 1990⁷⁵ y de la Pretura de Roma de 9 de diciembre de 1986⁷⁶, que admiten la posibilidad de tutelar los formatos televisivos cuando estén suficientemente elaborados y sean originales, sobre la base de que el listado de obras contenidos en el artículo 2 de su Ley sobre la protección del derecho de autor y los derechos conexos no es taxativo.

intérprete a la persona que recita o interpreta una obra o participa artísticamente en la recitación o interpretación de una obra, de modo que para determinar si el presentador ostentaba derechos sobre su labor había que analizar previamente si era una obra aquello que había interpretado.

⁷² Sentencia de 14 de noviembre de 1980, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1981, p. 2055. Declaró, no obstante, que el presentador gozaba de derechos conexos sobre su interpretación de los textos que constituían los guiones de los programas, los cuales sí merecían la consideración de obras.

⁷³ Esta crítica viene avalada por VON GAMM, O. F., *Urheberrechtsgesetz (Kommentar)*, C.H. Beck, Múnich, 1968, p. 176, para quien la colección, según se define en el § 4 de la UrhG, es una excepción al principio de la unidad formal, como lo es también la obra cinematográfica y las que a ella se asimilan (de la misma opinión, *vid.* LOEWENHEIM, «Kommentar zu § 2 UrhG», *Urheberrecht Kommentar*, coordinados por SCHRICKER, G., C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Múnich, 1999, pp. 120-122).

⁷⁴ *Il Diritto di Autore*, 1995, p. 263.

⁷⁵ Citadas todas ellas por MORELLI, «Un programma in cerca di autore. Brevi note in tema di tutela dello schema di programma televisivo», *cit.*, p. 35, nota 14.

⁷⁶ Citada por LAX, P., «È possibile parlare di soggetto televisivo?», *Il Diritto di Autore*, 1987, p. 564, nota 11.

Hasta aquí hemos visto que no puede descartarse de antemano la protección de los formatos televisivos por la propiedad intelectual⁷⁷. Al contrario, cabe su tutela por el derecho de autor cuando se encuentran suficientemente desarrollados y revisten carácter original, lo que nos llevará necesariamente a soluciones casuísticas. Queda por resolver dos cuestiones. La primera es cuándo un formato cumple la exigencia de originalidad requerida para ser objeto de un derecho exclusivo por parte de su autor⁷⁸. La segunda alude a su calificación jurídica.

Acogiendo una noción objetiva de originalidad, un formato es protegible cuando, siendo una creación propia de su autor (novedad subjetiva) y presentando los rasgos de concreción y desarrollo a los que he aludido con anterioridad, es distinguible de las obras protegibles y de los elementos de dominio público que conforman el acervo cultural y artístico preexistente (novedad objetiva). La exigencia de originalidad no atañe tanto, según hemos visto, a los ingredientes del formato⁷⁹ como a su combinación. Es decir, aunque los elementos integrantes del formato no sean individualmente originales, su selección y disposición sí puede resultar novedosa, en cuyo caso será susceptible de propiedad intelectual⁸⁰. De lo que se trata, en definitiva, es de que el formato se separe de los lugares comunes y sea reflejo de la actividad creativa independiente de su autor⁸¹.

En cuanto a la calificación jurídica de los formatos televisivos, una vez dicho que son obras protegibles, varias son las posibilidades. Se ha mantenido que

⁷⁷ Como afirma KARNELL, G., W., G., «Copyright to sequels – With special regard to television show formats», *IIC*, 2000, p. 913, aunque no todos los formatos merecen tutela, lo que sí merecen es ser analizados conforme al criterio de originalidad generalmente aplicable para ver si reúnen los caracteres que determinan la protección autoral.

⁷⁸ En la originalidad de un formato, además, se encuentra su valor comercial (cfr. LANE y BRIDGE, «The protection of formats under English Law. Part II», *cit.*, p. 132).

⁷⁹ Como entienden HAVE y EICKMEIER, para quienes la exigencia de originalidad del formato se traduce en que sus ingredientes sean nuevos, es decir, que no se encuentren en el dominio público ni sean conocidos (cfr. HAVE y EICKMEIER, «Statutory protection of television show formats», *cit.*, pp. 12 y 15).

⁸⁰ *Vid.* la sentencia del Juzgado de Instrucción de Amsterdam de 7 de junio de 2000, citada por CASTÁN, «El plagio de formatos de programas de televisión», *cit.*, p. 189, según la cual aunque los elementos del formato de «Supervivientes» por separado no superen el test de originalidad, sí lo supera el producto de la combinación de todos ellos.

⁸¹ La falta de novedad de los elementos integrantes del formato de un programa musical y de la forma en que habían sido dispuestos fue decisiva en la sentencia canadiense de la *Court of Queen's Bench* de Alberta en el caso *Hutton contra Canadian Broadcasting Corporation* (1989), 29 *Canadian Patent Reporter* (3d) 398, para desestimar la demanda por su supuesto plagio. El demandante alegaba que los primeros trescientos episodios del programa «Good Rocking' tonite», producido y emitido por la demandada, eran una copia de su programa «Star Chart», que tenía registrado como obra dramática. La Corte desestimó su pretensión por entender que, aunque existía alguna similitud entre los programas, se trataba de elementos característicos de este género (programas desenfadados sobre el mundo de la música *pop* y *rock*). Para el tribunal la obra dramática requiere ficción, una línea argumental y elementos escénicos, ninguno de los cuales concurrían en un programa musical que se limitaba a la presentación de *videoclips* por un presentador tratando de ser él mismo.

los formatos constituyen obras literarias o dramáticas⁸². Obra literaria, porque se trata de una obra de lenguaje⁸³. Obra dramática, por estar destinada a ser escenificada directa o indirectamente ante un público⁸⁴. También se ha sostenido que el formato es al programa de televisión lo que el guión o el argumento a la obra cinematográfica⁸⁵, lo que conduciría a su protección conjunta con la obra audiovisual que pueda constituir el programa y, en muchos ordenamientos, a considerar a su autor coautor de éste. Por último, partiendo de la base de que el listado de obras contenido en el artículo 10.1 del TRLPI no constituye un *numerus clausus*, de tal forma que es posible otorgar derechos de autor sobre creaciones distintas de las contempladas en él, se puede entender que el formato de un programa de televisión es protegible mediante la propiedad intelectual aunque no encaje en ninguna de las categorías legalmente previstas⁸⁶.

En efecto, el formato televisivo (entendido ahora como formato escrito previo a la realización del programa) se asemeja al argumento de una obra audiovisual, ya que establece en líneas generales el contenido de la obra televisiva seriada, su estructura, su trama en definitiva, sirviendo de soporte al propio guión de cada episodio. El guión se caracteriza por su mayor grado de concreción, al contemplar el desarrollo detallado de cada programa, la sucesión de eventos, la actuación de los intérpretes (dónde se tienen que situar, cómo se tienen que comportar, qué tienen que decir), los recursos escénicos (por ejemplo, recursos visuales, sonoros y diseño del plató o los decorados). El formato se refiere, en cambio, a las notas comunes a todas las emisiones. Es previo al guión y a la obra audiovisual resultante, que derivan de aquél. Ahora bien, si se parece al argumento de una obra audiovisual, ¿significa que debe considerarse a

⁸² Cfr. FINE, «A case for the federal protection of television formats: testing the limit of 'expression'», *cit.*, p. 55, si bien recuerda que en la práctica forense nunca ha sido subsumido en la categoría de las obras dramáticas, calificación que se ha reservado a los guiones de los episodios de las series televisivas. Admite también, no obstante, su consideración como un tipo de obra distinto de los contemplados por la sección 102 de la *Copyright Act*, cuya enumeración es meramente ilustrativa.

⁸³ Así lo calificó el *Kammergericht* de Berlín Occidental en su sentencia de 17 de marzo de 1978 (caso «Quizmaster», ya reseñado), *Film und Recht*, 1979, pp. 150-151, tesis compartida por LITEN, *Der Schutz von Fernsehshow- und Fernsehserienformaten*, *cit.*, p. 57, o LAX, P., «È possibile parlare di soggetto televisivo?», *Il Diritto di Autore*, 1987, p. 563 (aunque asimila el formato al argumento televisivo, no considera que le sea aplicable el régimen del argumento de la obra cinematográfica, y lo trata como mera obra literaria). Ciertamente, el formato escrito que sirve de base para la realización de un programa de televisión reviste los caracteres propios de las obras de lenguaje.

⁸⁴ Según define la obra dramática BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al artículo 10 de la LPI», *Comentarios a la LPI*, Tecnos, Madrid, 1997, p. 175. Esta calificación es propia de los países anglosajones que no protegen las obras audiovisuales como obras originales, sino como meras grabaciones, circunstancia que ha motivado una cierta tendencia a extender el concepto de obra dramática al contenido de las películas, en los casos en que es original. Así lo mantuvo la *High Court of Wellington* en el caso *Wilson contra Broadcasting Corporation Of New Zealand*, en *European Intellectual Property Review*, 1989, p. D-25, que aludía al formato de una serie infantil de ficción. Ciertamente en este tipo de formatos es más fácil entender que constituyen obras dramáticas que en el caso de los formatos de programas de variedades, concursos o informativos.

⁸⁵ Cfr. Roos, en su breve comentario a la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de Amsterdam de 15 de noviembre de 1990, *Entertainment Law Review*, 1991, vol. 3, p. E-42.

⁸⁶ Ésta es la postura que ha mantenido en el derecho alemán SCHWARZ, «Schutz und Lizenzierung von Fernsehshowformaten», *cit.*, p. 203.

su autor coautor de la obra audiovisual a la que se incorpora? Creo que no⁸⁷. En primer lugar, la obra audiovisual es una obra en colaboración sometida a un régimen especial, como sabemos, que, entre otras particularidades, atribuye la autoría al director-realizador, a los autores de las aportaciones literarias, citando entre ellos al argumentista, y a los compositores de la música —cfr. art. 87 TRLPI—. Pero para que se les considere coautores de la obra audiovisual es preciso que realmente colaboren (en los términos flexibles que se desprenden de la interpretación conjunta de los artículos 7 y 87 del TRLPI)⁸⁸. En el caso del autor del formato, parece dudoso que contribuya a la realización de cada episodio del programa. Crea una obra de lenguaje previa de la que otras personas derivan posteriormente cada entrega del programa, a partir de guiones específicos. En segundo lugar, y en consonancia con lo anterior, es ilógico considerar al autor de un formato coautor de todos los programas que se realicen a partir del mismo, incluso en aquellos países donde se exporte el formato y se reputa coautor del audiovisual al argumentista⁸⁹.

En cuanto al *formato tv*, es decir, conjunto de conocimientos obtenidos durante la producción de un programa de televisión y que permiten realizar una nueva versión del mismo, carece de protección propia a través de la propiedad intelectual. Al constituir la experiencia adquirida durante la grabación de los programas preexistentes, se tutela indirectamente a través de los derechos que tengan por objeto los diversos programas ya realizados, sus guiones, sus decorados, sus melodías y, como no, el formato escrito en que éstos se basaban.

IV. OTROS MEDIOS DE TUTELA DE LOS FORMATOS TELEVISIVOS

1. EL CONTRATO

Como he señalado con anterioridad, los formatos televisivos son frecuentemente objeto de contratos. Quien ha ideado el formato autoriza contractualmente a otro, normalmente un productor, para realizar el programa de televisión derivado del mismo. Es lo que se conoce como contrato de licencia para la explotación del formato. Con frecuencia la autorización para explotar el formato se enmarca en un contrato más amplio de licencia de *know how*. Esto ocurre normalmente en relación con los formatos de programas que llevan funcionando con éxito algún tiempo, y se refiere por lo tanto a *formatos tv* más que a formatos escritos inéditos.

⁸⁷ Así lo cree también LAX, «È possibile parlare di soggetto televisivo?», *cit.*, p. 562.

⁸⁸ Así, el guionista de una obra audiovisual es coautor de la misma. Sin embargo, si en la realización de un *remake* de una película de éxito se utiliza sustancialmente el guión de la obra primitiva, con las autorizaciones preceptivas, al escritor de ésta no se le considerará autor de la nueva versión (salvo que intervenga también en la reescritura de su obra inicial).

⁸⁹ En algunos ordenamientos, como el francés o el belga, podría ser asimilado a los autores de la obra audiovisual, pues éste es el trato que merecen los autores de obras preexistentes incorporadas a aquélla —cfr. art. L.113-7 del CPI francés y art. 14 de la Ley de Derechos de Autor belga de 1994—.

Cuando el formato constituye una obra de ingenio, el contrato es el vehículo para la cesión de los derechos de autor al productor, con el fin de que pueda éste explotar el programa resultante (derecho de transformación, para incorporar el formato a la obra televisiva, y derechos de reproducción y comunicación pública, al menos, para poder fijar el programa basado en el formato cedido y emitirlo por televisión). Pero puede ocurrir que, por el contrario, el formato no constituya una creación original. En tal caso habrá que interpretar que a través del contrato el productor se obliga a abonarle a quien ideó el formato una remuneración por su explotación. A cambio, obtiene el propio formato (que se le comunica únicamente con vistas a la celebración del contrato) y, en su caso, el compromiso por parte del «autor» de no celebrar un contrato con el mismo objeto con sus competidores. Dado que no hay regulación legal de la cesión contractual de las ideas no protegibles por el derecho de autor, dicho contrato se regirá por lo pactado expresamente por las partes y por lo que quepa deducir de su interpretación de conformidad con su causa y su objeto⁹⁰. De esta forma, aun cuando quien creó el formato carezca de un derecho exclusivo sobre el mismo, tendrá acción contra la persona con la que contrató en el caso de que ésta lo explote sin pagarle la remuneración estipulada.

Entre las cláusulas del contrato de licencia de explotación del formato de un programa televisivo podrá encontrarse la de confidencialidad, por la que las partes se obligan a no revelar el formato a terceros salvo que ambas estén conformes (aunque este deber puede imponerse exclusivamente al receptor del formato). Lógicamente, semejante cláusula sólo tendrá sentido en relación con formatos que no hayan sido previamente divulgados. Podrá pactarse de forma expresa o inferirse del objeto, la naturaleza y la causa del contrato, que obliga no sólo a lo expresamente acordado, sino también a cuanto se desprenda de los postulados de la buena fe —cfr. art. 1258 CC—. La infracción de esta obligación generará una responsabilidad contractual ante la cual podrá la parte cumplidora resolver el contrato y reclamar una indemnización de daños y perjuicios, con independencia de que pueda asimismo constituir un acto de competencia desleal —*ex* art. 13.1 de la Ley de Competencia Desleal— e incluso un delito⁹¹. Este deber de secreto cesa cuando, de acuerdo con lo pactado en el contrato, se hace público el programa realizado conforme al formato objeto de la licencia⁹².

⁹⁰ Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «La explotación y la protección de las ideas a través de los contratos», *La protección de las ideas*, ALAI, Sitges, 1992, p. 228.

⁹¹ Así, el empleado que descubre los secretos empresariales de su empleador, además de incumplir los deberes que dimanaban del contrato de trabajo, podrá haber cometido un delito de revelación de secretos conocidos por razón de su oficio del artículo 199 del Código Penal.

⁹² En el Reino Unido, la sentencia de la *High Court, Chancery Division*, de 21 de mayo de 1998, en el caso *Medcalf contra Mardell y otros*, confirmada por la Corte de Apelación mediante sentencia de 2 de marzo de 2000 —[2000] *England and Wales Court of Appeal (Civil Division)* 63—, relativa al concurso «Big Break», ya mencionada con anterioridad (*vid. supra*, nota n.º 57), además de estimar que el formato del programa televisivo era objeto de *copyright*, consideró que constituía una información confidencial que fue indebidamente desvelada por los demandados a la BBC.

Si es posible deducir que el contrato de licencia de un formato inédito conlleva un deber de confidencialidad para ambas partes, con más razón puede éste sobreentenderse en el ámbito precontractual. La comunicación de un formato por su creador a un tercero en el curso de las negociaciones encaminadas a su cesión no tiene otro fin que incitar al receptor a celebrar el contrato de licencia de explotación. Por ello, debe considerarse contrario a la buena fe la apropiación por éste último de la idea que con el propósito citado le ha sido comunicada cuando el contrato no haya llegado a perfeccionarse⁹³. En consecuencia, fracasadas las negociaciones, no podrá utilizar por sí mismo el formato referido ni transmitirlo a terceros, incurriendo en caso contrario en responsabilidad precontractual⁹⁴. Ahora bien, parece que para que este deber de secreto sea apreciable es preciso que el formato en cuestión posea algún grado de desarrollo, y no sea una mera idea general y abstracta⁹⁵, como puso de manifiesto en el Reino Unido el caso *Fraser contra Thames Television*⁹⁶, según el cual quien ha recibido una idea no puede divulgarla, por tiempo indefinido o hasta que ésta se haga pública por otros motivos, siempre que las circunstancias en que le fue comunicada entrañaran una obligación de confidencialidad y *el contenido de la idea fuera claramente identificable, original y potencialmente atractivo y valioso desde la perspectiva económica*⁹⁷.

La protección otorgada por el contrato es, no obstante, muy limitada, dado que ampara a su creador únicamente frente a la otra parte contratante, pero no frente a terceros ajenos al contrato⁹⁸.

⁹³ *Vid.*, en el mismo sentido, NABHAN, V., «La protección de las ideas fuera del ámbito del derecho de autor y de los contratos expresos», *La protección de las ideas*, ALAI, Sitges, 1992, p. 372.

⁹⁴ En algunos ordenamientos, como el alemán o el estadounidense, podría considerarse éste un supuesto de incumplimiento de un contrato tácito. El receptor del formato que, finalizadas sin éxito las negociaciones, se apropia de él, está aceptando tácitamente la oferta realizada por la otra parte, de modo que si no abona la remuneración correspondiente incurrirá en responsabilidad contractual. *Vid.*, por ejemplo, VON LEWINSKI, S., «Protection of ideas outside the scope of copyright and express contract», *La protección de las ideas*, ALAI, Sitges, 1992, p. 471.

⁹⁵ La simple idea de realizar un concurso de televisión que tenga como tema central el cine es demasiado genérica como para constituir un formato, de modo que no le impone a su receptor un deber implícito de confidencialidad como el descrito, por ejemplo. El grado de desarrollo exigido para la tutela de una idea a través del deber de confidencialidad precontractual es menor; lógicamente, al requerido para que un formato pueda considerarse una forma de expresión objeto de propiedad intelectual.

⁹⁶ *Fraser contra Thames Television* (1983) 2 All ER 101.

⁹⁷ El caso se refiere al formato de una serie televisiva de ficción. Tres actrices y su representante desarrollaron la idea para un programa donde se retrataba la formación de un grupo femenino de rock y sus peripecias. Posteriormente desvelaron la idea a una compañía de televisión con vistas a su producción. La empresa la realizó de forma independiente. La Corte consideró que existía un acuerdo implícito entre las partes según el cual la productora no haría la serie sin contar con las actrices para los papeles principales, reforzado por un deber de confidencialidad, que estimó incumplido por entender que la idea propuesta era nueva y suficientemente original, susceptible de realización y comercialmente atractiva.

⁹⁸ *Vid.* BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «La explotación y la protección de las ideas a través de los contratos», *cit.*, p. 232; AMAT LLARI, «La distinción entre idea y forma en el Derecho de autor en España», *cit.*, p. 113.

2. LA COMPETENCIA DESLEAL

Una tercera vía de otorgar protección a los formatos televisivos frente a su copia por terceros es a través del Derecho contra la Competencia Desleal, que, sin embargo, no puede utilizarse torticeramente con el fin de dotar a sus creadores de un monopolio sobre unos esquemas que no cumplen los requisitos para ser objeto de un derecho de exclusión como es la propiedad intelectual⁹⁹. En efecto, se mantiene que el TRLPI y la Ley de Competencia Desleal de 10 de enero de 1991 —en lo sucesivo, LCD— contienen dos regulaciones complementarias, pero sólo relativamente. Así, la LCD puede servir para impedir que terceros se apropien de bienes inmateriales ajenos no protegibles por la propiedad intelectual, pero ello únicamente cuando esta tutela su funde en principios distintos de los que motivan que el producto en cuestión no sea objeto de un derecho de autor. En otras palabras, la LCD no es un medio apto para dispensar una protección equivalente a la que no se merece conforme al TRLPI. Han de lesionarse otros bienes jurídicos distintos de los salvaguardados por la legislación de la propiedad intelectual para que se le impida a alguien utilizar un producto ideado por otra persona que forma parte del dominio público por no ser una creación intelectual original¹⁰⁰.

La LCD tipifica determinadas conductas que se consideran desleales, que se deben completar con la cláusula general del artículo 5, según la cual «se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe»¹⁰¹. Para que proceda el reproche de deslealtad es necesario que el comportamiento enjuiciado se enmarque dentro del ámbito de apli-

⁹⁹ Vid. PORTELLANO DÍEZ, P., *La imitación en el Derecho de la Competencia Desleal*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 420-423, quien, en relación con los supuestos de imitación desleal, rechaza la utilización del Derecho de la competencia desleal para crear monopolios o cuasimonopolios sobre las prestaciones cuando no cabe la protección específica otorgada por medio de los derechos exclusivos sobre los bienes inmateriales.

¹⁰⁰ Cfr. MASSAGUER FUENTES, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 82-85.

¹⁰¹ Este artículo cumple dos funciones. Por un lado, caracteriza en términos generales los actos de competencia desleal. En este sentido, procede el reproche de deslealtad cuando la conducta del agente es objetivamente contraria a los postulados de la buena fe. Esta buena fe objetiva conduce a las exigencias de corrección en la operación en el mercado, de modo que basta con que un operador del mercado falte a la corrección que los demás esperan de él para que su comportamiento se reputa desleal, con independencia de que concurra dolo o culpa, que sí se tendrá en cuenta, sin embargo, para determinar la responsabilidad civil derivada de la deslealtad concurrencial (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., «Significado de la ley y requisitos generales de la acción de competencia desleal», *La regulación contra la competencia desleal en la Ley de 10 de enero de 1991*, BOE-Cámara de Comercio e Industria de Madrid, Madrid, 1992, p. 28; MASSAGUER FUENTES, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, cit., p. 150), excepción hecha del supuesto de competencia desleal por violación de secretos empresariales, en relación con el cual el artículo 13.3 de la LCD exige una mala fe subjetiva. Tampoco requiere que se haya causado un daño patrimonial o competitivo: sólo que la competencia se ponga en peligro (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., «Significado de la ley y requisitos generales de la acción de competencia desleal», cit., pp. 28-29; MASSAGUER FUENTES, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, cit., p. 151). Por otro lado, el artículo 5 permite reputar desleales conductas no tipificadas en los artículos subsiguientes de la Ley siempre que sean objetivamente contrarias a la buena fe, con lo que se evita que pueda quedar anticuada frente a nuevos comportamientos concurrenciales.

cación de la Ley, que es, no obstante, muy amplio. Así, se dice que la Ley comprende toda actuación encaminada a promover directa o indirectamente la contratación de bienes o servicios en el mercado¹⁰², como por ejemplo, según ya he señalado con anterioridad, los formatos televisivos. En efecto, el artículo 2 de la LCD dispone que se aplicará a los comportamientos que se realicen en el mercado con fines concurrenciales, entendiéndose por tales aquellas actividades que trascienden la esfera privada de quien las realiza y producen sus efectos en el ámbito económico¹⁰³ (entre las que se incluyen las actividades artísticas e intelectuales, como la explotación de los bienes inmateriales¹⁰⁴), influyendo en la estructura del mercado, las relaciones económicas que se dan en su seno o la posición competitiva de sus operadores¹⁰⁵. Es obvio que la utilización in consentida del formato de una serie de televisión exitosa de otra productora para realizar un programa alternativo se incardina dentro de este ámbito objetivo de la LCD. En cuanto a su ámbito subjetivo, según se desprende de su artículo 3.1, la LCD se aplica a cualquiera, sea o no empresario, que opere en el mercado, ya de manera habitual, ya esporádica o aisladamente (es decir, tanto a la productora de un programa de televisión o la entidad de radiodifusión que lo emite como a la persona que ha diseñado el formato del programa y se lo ha vendido a aquéllas).

Partiendo de las premisas anteriores, procede examinar en qué medida la LCD es un medio apto para proteger los formatos de los programas de televisión, para lo cual voy a distinguir entre el formato divulgado, por haberse emitido ya programas basados en el mismo, y el formato inédito.

Cuando el formato es conocido por haberse emitido por televisión episodios del programa correspondiente, su copia por terceros distintos de quien lo ideó o las personas autorizadas por éste puede constituir una imitación desleal del artículo 11 de la LCD. Este precepto parte de la libertad de imitación de las prestaciones que no estén protegidas por un derecho de exclusión, cual es el caso de la propiedad intelectual —cfr. art. 11.1 LCD—, para establecer a continuación supuestos en los que, por concurrir circunstancias específicas, es apreciable una deslealtad concurrencial. De la lectura de esta norma podemos extraer a primera vista dos conclusiones. En primer lugar, si el formato es ob-

¹⁰² Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., «Significado de la ley y requisitos generales de la acción de competencia desleal», *cit.*, p. 23

¹⁰³ Cfr. OTAMENDI RODRÍGUEZ-BETHENCOURT, J. J., *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Aranzadi, Pamplona, 1994, p. 143.

¹⁰⁴ *Vid.* MASSAGUER FUENTES, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, *cit.*, p. 120.

¹⁰⁵ Cfr. MASSAGUER FUENTES, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, *cit.*, pp. 122-123. Se discute acerca del carácter objetivo o subjetivo de este requisito de la finalidad concurrencial de la conducta. Mientras que para OTAMENDI RODRÍGUEZ-BETHENCOURT se trata de un elemento subjetivo, intencional, cuya dificultad de prueba viene paliada por la presunción objetiva del artículo 2.2 de la LCD, de acuerdo con la cual se presume dicha finalidad cuando el acto sea «objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero» (cfr. OTAMENDI RODRÍGUEZ-BETHENCOURT, *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, *cit.*, p. 145, quien critica el que se trate de un criterio subjetivo), para MASSAGUER, en cambio, pese a su aparente naturaleza subjetiva, se trata de un presupuesto esencialmente objetivo, como demuestra precisamente la presunción.

jeto de propiedad intelectual, su copia ilícita supondrá la infracción de un derecho de autor, sin que sea preciso recurrir a la regulación propia de la competencia desleal para resolver este supuesto¹⁰⁶. En tal caso, no podrá acumularse indiscriminadamente la acción de competencia desleal a la de infracción de la propiedad intelectual¹⁰⁷. En segundo lugar, la copia de un formato que no goza de la protección autoral es en principio libre, siempre que no sea subsu- mible en alguna de las excepciones del artículo 11.2 de la LCD, que tienen en común el distorsionar el mercado, bien por confundir a los consumidores, bien por suponer un aprovechamiento indebido del esfuerzo o la reputación ajenos, y que paso a analizar a renglón seguido¹⁰⁸.

El primer supuesto de imitación desleal previsto por el artículo 11.2 de la LCD es el de aquella que puede inducir a los consumidores (en nuestro caso, a los televidentes) a confusión respecto de la prestación (el formato o el programa de televisión). El riesgo de asociación al que alude este inciso se refiere al pe-

¹⁰⁶ Vid. PORTELLANO DÍEZ, P., *La imitación en el Derecho de la Competencia Desleal*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 422-423, para quien la Ley de Propiedad Intelectual, como las Leyes de Patentes y Marcas, son especiales frente a la Ley de Competencia Desleal en relación con los supuestos que aquéllas regulan, por lo que la imitación de creaciones protegidas infringirá los derechos exclusivos, pero no constituirá una deslealtad concurrencial conforme a la LCD. En esta línea entienden LEMA DEVESA, C. y GÓMEZ MONTERO, J., «Actos de competencia desleal por imitación y explotación de la reputación ajena», *Propiedad industrial y competencia desleal*, Consejo General de Poder Judicial – Andema, Madrid, 1995, p. 57, que el artículo 11 de la LCD tiene sentido cuando no hay un derecho de exclusión. En idéntico sentido OTAMENDI RODRÍGUEZ-BETHENCOURT, *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, cit., p. 208, afirma que la excepción a la libertad de imitación contenida en el artículo 11.1 de la LCD referida a los derechos de exclusiva reconocidos en la Ley no quiere decir que su copia sea desleal, sino que podrá infringir el derecho exclusivo en cuestión. Téngase en cuenta que, más allá del reproche de deslealtad que podría conseguirse a través de la acción declarativa del artículo 18.1, los restantes remedios arbitrados por el artículo 18 de la LCD coinciden con los que prevé el TRLPI. Así sucede con la cesación de la conducta ilícita —cfr. arts. 18.2 LCD y 138 y 139 TRLPI—, la remoción de sus efectos —arts. 18.3 LCD y 139 TRLPI, que incluye supuestos de remoción entre los propios de la acción de cesación—, el resarcimiento de los daños y perjuicios —arts. 18.5 LCD y 140 TRLPI— y el reembolso del enriquecimiento sin causa —art. 18.6 LCD y 140 TRLPI, teniendo en cuenta que aunque éste se refiere a la indemnización de daños, le permite al perjudicado optar entre el abono del lucro cesante o la remuneración que le habría correspondido de haber autorizado la explotación, lo que se aproxima al reembolso de un enriquecimiento injusto—. Por ello, tampoco veo la necesidad de la duplicidad de protecciones en estos casos.

¹⁰⁷ Vid. MASSAGUER FUENTES, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, cit., p. 339. Para que quepa la acumulación será necesario que la vulneración del derecho de exclusión vaya acompañada de un reproche de deslealtad basado en la lesión de un bien jurídico distinto del protegido a través de aquél. Así podrá ocurrir, por ejemplo, si una productora conoce a través del espionaje el formato suficientemente desarrollado y original de un nuevo programa de televisión que prepara secretamente un competidor, adelantándose en la emisión de un programa sustancialmente similar. Aquí a la acción por infracción de la propiedad intelectual podrá acumularse una acción de competencia desleal por adquisición ilícita y explotación en beneficio propio de secretos empresariales ajenos —cfr. art. 13 LCD—.

¹⁰⁸ Obsérvese que el reproche de deslealtad no se extrae del grado de imitación de la prestación ajena, sino del riesgo de que induzca al público a confusión o de que suponga un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajenos. En este sentido, poco importa el alcance de la imitación, aunque, lógicamente, cuanta mayor sea la similitud entre las prestaciones más fácil será apreciar las circunstancias que verdaderamente determinan la deslealtad de la conducta enjuiciada.

ligro de que el destinatario medio natural de la prestación, en nuestro caso un telespectador ordinario (ni demasiado avezado ni demasiado profano) del tipo de programas al que pertenece el formato copiado, tome una prestación por otra (es decir, que piense que se trata del mismo programa), o, pese a apreciar alguna diferencia entre las prestaciones, crea, por la similitud de sus elementos característicos, que proceden de la misma fuente (del mismo productor, o del mismo diseñador de formatos televisivos)¹⁰⁹.

Para que la imitación pueda provocar la confusión entre el público es necesario que el formato del programa de televisión copiado posea lo que se conoce como mérito competitivo, que se predica de aquellas prestaciones que son identificables frente a otras prestaciones propias del mismo sector (singularidad competitiva) y son conocidas en el tráfico económico y asociadas por sus destinatarios a una procedencia y calidad concretas¹¹⁰. Si el formato copiado no es singularizable, su imitación no puede ser asociada a él. El espectador tendrá la sensación de que el programa realizado conforme a esta imitación no es nuevo, pero no lo confundirá con ningún programa concreto basado en el formato original, por lo que no cabrá reproche de deslealtad alguno por este motivo, siempre partiendo de la base de que la imitación es libre. Tampoco hay riesgo de confusión cuando el formato imitado no se encuentra asentado en el mercado, por ejemplo porque todavía no se ha emitido ningún programa conforme al mismo, ya que falta uno de los objetos de la confusión. El público identificará la imitación y su origen, y desconocerá que se trata de la copia de un formato anterior sin implantación en el mercado televisivo.

La dificultad de aplicar este supuesto para la protección de los formatos televisivos es que bastará la introducción de ciertos cambios en el formato, incluso mínimos, para hacer desaparecer el riesgo de confusión¹¹¹. La variación del título, la música, el presentador, o la mera constancia de quién es el productor del programa, basta para que los espectadores se percaten de que se trata de prestaciones (programas) distintos con origen diverso¹¹². Así, por ejemplo, la

¹⁰⁹ Vid. MASSAGUER FUENTES, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, cit., pp. 345-346.

¹¹⁰ Vid. DE LA CUESTA, J. M., «Supuestos de competencia desleal por confusión, imitación y aprovechamiento de la reputación ajena», *La regulación contra la competencia desleal en la Ley de 10 de enero de 1991* (coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.), BOE-Cámara de Comercio e Industria de Madrid, Madrid, 1992, p. 43.

¹¹¹ Téngase en cuenta, además, que, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 11.2 de la LCD, la imitación que induce a confusión no es desleal cuando resulta inevitable. Por inevitable entiende PORTELLANO inexigible en sentido económico. Quiere ello decir que no se le puede compeler al competidor a utilizar prestaciones antiguas o superadas por la del demandante, pues esto le situaría en una posición concurrencial desfavorable (cfr. PORTELLANO DÍEZ, *La imitación en el Derecho de la Competencia Desleal*, cit., pp. 468-469). De esta cláusula de inevitabilidad dimana la obligación de diferenciación del imitador: imitar es libre, pero siempre que se diferencie la imitación de la prestación original para que no haya riesgo de confusión. Para PORTELLANO, la obligación de diferenciación se cumple con el añadido de elementos que, aunque triviales, impidan la confusión entre la prestación imitada y la imitación, como el uso de signos distintivos (*op. cit.*, pp. 482, 500, 516).

¹¹² Vid. LANE y BRIDGE, «Format rights in television shows: Your starter for 10: The Department of Trade and Industry Consults», *Entertainment Law Review*, 1994, p. 199.

resolución de la Pretura de Torino de 8 de abril de 1987¹¹³ declaraba que la copia de la idea de un programa de televisión no constituía competencia desleal por imitación servil del producto del demandante ya que no inducía a confusión¹¹⁴. Las peculiaridades del producto, las características del acceso al mismo por parte de los usuarios y la constante identificabilidad de la televisión que lo difundía excluían la posibilidad de error por parte del público.

Un segundo supuesto en que la imitación de una prestación puede constituir una deslealtad concurrencial es cuando conlleva un aprovechamiento indebido de la reputación ajena. En este caso no hay confusión ninguna: los consumidores son conscientes de que se encuentran ante la imitación de una prestación preexistente. El reproche de deslealtad procede, entonces, de la usurpación de la fama ajena para introducir o afianzar la prestación propia en el mercado. Como en el supuesto anterior, es presupuesto para que prospere la acción de competencia desleal que la prestación imitada tenga mérito competitivo, a lo que debe añadirse ahora una reconocida calidad superior a la media del sector, que es la que otorga a su prestador la reputación a la que se refiere este segundo inciso del artículo 11.2 de la LCD. Asimismo es preciso que el riesgo del aprovechamiento de la reputación ajena no sea inevitable, tal y como establece el párrafo segundo del artículo 11.2, de modo que si no era posible imitar la prestación copiada sin beneficiarse de la fama de su productor, la conducta del demandado no será desleal, en aras del principio de la libertad de imitación de las prestaciones no protegidas por derechos exclusivos. Cuando se cumplen estos presupuestos, algunos estudiosos son partidarios de proteger los formatos televisivos por esta vía. En efecto, los telespectadores asocian la reputación de un programa de televisión a aquellos elementos que se repiten en cada emisión y que, según hemos visto, constituyen su formato¹¹⁵. Por ello, cuando dicho formato posee mérito competitivo y es reproducido por un tercero, éste se beneficiará de la reputación de aquél¹¹⁶. Es plausible que algunos telespectadores del programa original vean también la imitación, e incluso que

¹¹³ *Il Diritto di Autore*, 1987, p. 554 .

¹¹⁴ Aunque estimó que se había producido una infracción de los derechos de autor sobre el programa televisivo al que se incorporaba el formato objeto de litigio.

¹¹⁵ HAVE y EICKMEIER, «Statutory protection of television show formats», *cit.*, p. 14, señalan que la imitación incontestada de algunos o todos los elementos que conforman el formato de un programa de televisión es ilegal si los telespectadores asocian la imagen que tienen del programa conocido a la obra del competidor; por aprovechamiento indebido de su reputación. Para LAX, «È possibile parlare di soggetto televisivo?», *cit.*, p. 557, la imitación del formato de un programa televisivo puede suponer una apropiación del valor de productos del competidor del artículo 2598.2 del Código civil italiano, o simplemente una conducta subsumible en la norma residual del artículo 2598.3, que prohíbe los comportamientos contrarios al principio de corrección profesional.

¹¹⁶ Así, la *Cour de Cassation* francesa, en sentencia de 7 de febrero de 1995, *RIDA*, n.º 165, julio de 1995, p. 312, consideró desleal, por constituir una conducta parasitaria, la realización de un *reality show* inspirado en el mismo concepto del programa de un competidor; con más o menos la misma estructura, con secuencias de una duración similar y una música de fondo parecida. No en relación con el formato, pero sí con el título de un programa de televisión, el *Landgericht* de Múnich, en sentencia de 18 de noviembre de 1988, *GRUR*, 1989, p. 60, declaró la ilicitud de la conducta de quien utilizó dicho título para anunciar una obra distinta, por considerarlo una apropiación incontestada de la reputación del productor de aquél.

el primero experimente una merma en la audiencia debida a la posibilidad que tiene el público de disfrutar de un programa similar en un horario o una cadena televisiva diferentes. Esto supondrá una deslealtad concurrencial cuando el riesgo de aprovechamiento de la reputación ajena fuera evitable, en el sentido de que fuera exigible realizar un programa distinto. Es inevitable aprovecharse de la reputación ajena a través de la reproducción de la fórmula de un programa pionero que resulta muy exitoso, porque no se puede compeler a los competidores a seguir realizando programas cuyos conceptos están pasados de moda y condenados al fracaso, cuando hay un nuevo concepto que funciona. Ahora bien, es exigible la introducción de variaciones sobre la fórmula originaria que distingan claramente los programas de los diversos competidores, con el fin de que el aprovechamiento de la fama ajena sea el mínimo posible.

El último supuesto al que se refiere el artículo 11.2 es el aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno. Como en el caso del aprovechamiento indebido de la reputación ajena, tampoco aquí es necesaria la confusión de los consumidores. La deslealtad reside en el parasitismo exhibido por quien imita la prestación de otro de tal manera que se ahorra costes sustanciales en su producción y comercialización. Se entiende, sin embargo, que este inciso debe ser objeto de interpretación restrictiva, de modo que no se convierta en una vía alternativa para proteger prestaciones que no son tutelables mediante derechos exclusivos¹¹⁷. Así, se dice que no constituye un aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno la imitación que se sirve de la prestación ajena como modelo para realizar la propia cuando se toma únicamente la idea no protegible de ésta¹¹⁸. De acuerdo con esta lectura del último inciso del artículo 11.2, párrafo primero, y aunque en este caso no se exija la evitabilidad del riesgo de aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno, como en los dos anteriores¹¹⁹, difícilmente podremos reputar desleal por el motivo previsto en el mismo la imitación del formato de un programa de televisión no protegible por el derecho de autor.

El artículo 11 de la LCD no sirve para reputar desleal la imitación del formato de un programa de televisión que no se haya emitido previamente. Si, como se ha señalado, el reproche de deslealtad requiere que la prestación imitada sea singularizable y se encuentre asentada en el mercado, cualidades que no pueden ser halladas en un formato inédito, la imitación de éste conforme al citado artículo 11 es libre. Esto no quiere decir, sin embargo, que no quepa pro-

¹¹⁷ Vid. MASSAGUER FUENTES, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, cit., p. 358; u OTAMENDI RODRÍGUEZ-BETHENCOURT, *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, cit., p. 209 (para quien las excepciones a la norma general del artículo 11.1 contenidas en el artículo 11.2 deben interpretarse restrictivamente precisamente por su carácter excepcional). Esta interpretación restrictiva le lleva a PORTELLANO DÍEZ a incluir en tal supuesto únicamente la imitación por reproducción o multiplicación de la prestación original mediante procedimientos técnicos que le ahorran al imitador el proceso de producción (cfr. PORTELLANO DÍEZ, *La imitación en el Derecho de la Competencia Desleal*, cit., p. 111).

¹¹⁸ Cfr. MASSAGUER FUENTES, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, cit., p. 360.

¹¹⁹ El párrafo segundo del artículo 11.2 alude sólo a la inevitabilidad de los riesgos de asociación y de aprovechamiento de la reputación ajena.

tección conforme a la LCD de los formatos inéditos que no sean objeto de propiedad intelectual. La vía en este caso será el artículo 13, que tipifica como desleal la violación de los secretos empresariales.

De acuerdo con el artículo 13 de la LCD se considera desleal la revelación¹²⁰ o explotación inconsentida de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente —cfr. art. 13.1 LCD—; así como la mera adquisición de secretos por medio de espionaje o procedimiento análogo —cfr. art. 13.2 LCD— o la inducción a la terminación regular de un contrato o a la infracción contractual por parte de quien conoce legítimamente secretos empresariales ajenos con el fin de beneficiarse de dichos secretos —cfr. art. 14 LCD—. A la luz de estos preceptos, quien realiza un programa de televisión basado en el formato de otro programa todavía inédito que ha llegado a conocer por medios ya ilícitos¹²¹, ya lícitos, pero vulnerando un deber de confidencialidad¹²², puede estar compitiendo de forma desleal. Para que se concrete la deslealtad es preciso, por un lado, que el formato en cuestión no sea conocido fuera del ámbito de la empresa¹²³ y tenga valor comercial¹²⁴, así como que exista una voluntad por parte de su titular de mantenerlo en secreto¹²⁵. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 13 de la LCD no le impone una obligación de reserva a quien conoce legítimamente un secreto¹²⁶. El deber de secreto vendrá establecido normalmente a través de un

¹²⁰ El precepto habla de divulgación, pero prefiero no utilizar este término para que no se confunda con la divulgación definida en el artículo 4 del TRLPI. Cuando el artículo 13 de la LCD alude a la divulgación de un secreto no quiere decir que éste se haga por primera vez accesible al público en general, sino que se comunique a una persona que no está autorizada a conocerlo.

¹²¹ Por ejemplo, una productora X que conoce el formato del nuevo programa que está desarrollando su competidora, la productora Z, a través de espionaje. O que incita a quien ha ideado dicho formato a que infrinja el deber contractual o precontractual de confidencialidad que ha asumido para con Z y le desvele cómo es ese formato, o a que ponga fin al contrato celebrado con Z en relación con el formato para apropiarse del mismo (o incluso a las negociaciones para la perfección de este contrato).

¹²² En este supuesto se encuentran quienes lo han conocido por sus relaciones contractuales o precontractuales con su titular (cfr. GALÁN CORONA, E., «Supuestos de competencia desleal por violación de secretos», *La regulación contra la competencia desleal en la Ley de 10 de enero de 1991* —coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.—, BOE-Cámara de Comercio e Industria de Madrid, Madrid, 1992, p. 99). Por ejemplo, una productora entabla negociaciones con una entidad de radiodifusión para la emisión de un programa de televisión, lo que le lleva a comunicarle el formato del programa. No llegan finalmente a un acuerdo, pero la cadena televisiva produce por su cuenta y riesgo un programa basado en ese formato del que ha tenido conocimiento legítimo, pero sometido a reserva.

¹²³ Lo que excluye la posibilidad de aplicar este precepto a los formatos de programas que se emiten o se han emitido con anterioridad.

¹²⁴ El formato no protegido por la propiedad intelectual pero dotado de valor comercial otorga una ventaja concurrencial a su titular que se pierde cuando los competidores lo conocen.

¹²⁵ *Vid.* OTAMENDI RODRÍGUEZ-BETHENCOURT, *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, cit., p. 223. El artículo 39.2 del Acuerdo TRIPS, por ejemplo, establece los requisitos que debe cumplir la información protegida frente a la divulgación inconsentida para que su revelación se reputa desleal. Dicha información tiene que (a) ser secreta, en el sentido de que no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información; (b) tener valor comercial y (c) haber sido objeto de medidas razonables para mantenerla secreta por la persona que legítimamente la controla.

¹²⁶ Cfr. FONT SEGURA, A., *La protección internacional del secreto empresarial*, Eurolex, Madrid, 1999, pp. 81-82.

contrato¹²⁷, bien de forma expresa, bien de forma tácita, o derivará de los postulados de la buena fe en el curso de negociaciones que tienen por objeto la información reservada¹²⁸. Por otro lado, el artículo 13.3 de la LCD exige un elemento subjetivo que no se aprecia en los restantes actos de competencia desleal tipificados en la Ley: que la divulgación, explotación o adquisición del secreto (en nuestro caso, el formato inédito) se realice con el fin de obtener un provecho propio o de un tercero, o de perjudicar al titular del secreto¹²⁹.

Cuando, bien por imitación que conlleva el aprovechamiento indebido de la reputación ajena, bien por violación de secretos empresariales, la conducta de quien se ha apropiado inconsentidamente del formato del programa de otro operador del mercado televisivo constituye un acto de competencia desleal, al perjudicado le corresponden, tal y como dispone el artículo 18 de la LCD, la acción declarativa, que pretende la declaración de la deslealtad concurrencial; la acción de cesación, a través de la cual se persigue el cese de la conducta desleal (*v. gr.*, que no se realice el programa basado en el formato imitado o secreto); la acción de remoción, mediante la cual se eliminarán los efectos distorsionadores producidos por la conducta desleal que persisten una vez ésta ha cesado (por ejemplo, si la productora ya ha realizado el programa conforme a dicho formato y ha cedido los derechos de emisión del mismo a una entidad de radiodifusión, que a su vez ha hecho la publicidad que precede al nuevo lanzamiento, la remoción consistiría en evitar que dicho programa se emitiera); y la acción de resarcimiento de daños y perjuicios, que requiere la existencia de una lesión patrimonial y la concurrencia de dolo o culpa grave del agente de la conducta desleal. La acción de enriquecimiento injusto no procederá si el formato no está salvaguardado por un derecho exclusivo, como se desprende del artículo 18.6 de la LCD.

3. EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Se ha señalado la posibilidad de proteger las ideas, de forma residual, a través del enriquecimiento injustificado¹³⁰. Esta tesis supondría que quien desarrolla una idea tiene una acción de reembolso contra quien se apropia de ella sin su consentimiento enriqueciéndose a su costa sin causa que lo justifique. El enri-

¹²⁷ En consecuencia, la revelación o explotación de un secreto cuyo conocimiento está sometido a un deber contractual de confidencialidad supone un incumplimiento del contrato, además de constituir, en su caso, un acto de competencia desleal. En este sentido, a través de la responsabilidad contractual el demandante puede lograr una similar satisfacción a sus intereses que la perseguida mediante el Derecho contra la competencia desleal (cesación de la conducta ilícita, remoción de sus efectos perniciosos e indemnización de daños y perjuicios).

¹²⁸ Supuesto de responsabilidad precontractual.

¹²⁹ Al artículo 13 no se le aplica el artículo 2 de la LCD. Basta con que se dé el elemento subjetivo citado sin que sea necesario que la conducta del demandado tenga lugar en el mercado y con fines concurrenciales.

¹³⁰ *Vid.* AMAT LLARI, «La distinción entre idea y forma en el Derecho de autor en España», *cit.*, p. 113. No se alude ahora a la acción de enriquecimiento injustificado prevista por el artículo 18.6 de la LCD para los supuestos de competencia desleal.

quecimiento sin causa vendría a ser, de esta manera, una vía subsidiaria para la protección de las ideas no tutelables por el derecho de autor, por los contratos o por la competencia desleal¹³¹. En esta línea, podría mantenerse que, en última instancia, quien idea un formato televisivo puede ejercitar una acción de reembolso contra quien explota un programa de televisión derivado de aquél sin su autorización.

Esta posibilidad no me parece, sin embargo, plenamente convincente. En efecto, si se entiende que el formato presenta un grado de desarrollo suficiente como para considerarlo una obra tutelable por el derecho de autor, su imitación podrá suponer un plagio, cuyas consecuencias en el ámbito civil vendrán determinadas por el TRLPI, no siendo necesario recurrir al enriquecimiento sin causa¹³². Por el contrario, si la idea no es objeto de propiedad intelectual, podrá ser protegida a través de los contratos o del Derecho contra la competencia desleal, pero si no nos encontramos ante un supuesto de incumplimiento contractual o competencia desleal, será difícil apreciar la existencia de un enriquecimiento injusto, ya que no concurren ni el enriquecimiento ni el empobrecimiento correlativo que operan como presupuestos para el éxito de la acción de reembolso por tal concepto. Al carecer quien ideó el formato de un derecho exclusivo sobre el mismo, no puede entenderse que se empobreció por su uso in consentido por un tercero. De igual manera, al ser el formato libremente apropiable, quien lo utiliza para la realización del programa televisivo correspondiente no hace otra cosa que ejercitar un derecho propio, el derecho a utilizar las ideas que integran el dominio público, y por consiguiente no se enriquece¹³³.

V. CONCLUSIÓN

No puede afirmarse *a priori* que los formatos de los programas de televisión son meras ideas carentes de tutela en nuestro derecho, como tampoco puede mantenerse la norma general de que constituyen bienes inmateriales protegibles. Cuando son concretos, se encuentran suficientemente detallados y están dotados de una mínima originalidad, pueden ser objeto de propiedad intelectual. Si no reúnen dichos caracteres, no gozarán de la protección propia del derecho de autor, pero existen vías alternativas para evitar su apropiación in consentida por terceros. Primero, el contrato. Quien idea un formato puede autorizar a una productora a utilizarlo a cambio de una remuneración, obligán-

¹³¹ Aunque la jurisprudencia es fluctuante acerca del requisito de la subsidiariedad de la acción de reembolso por enriquecimiento sin causa, parece razonable entender que si el ordenamiento arbitra remedios específicos para supuestos concretos en los que se produce un enriquecimiento injusto, a ellos es a los que deberá recurrir el perjudicado.

¹³² De hecho, la propia regulación de la indemnización contemplada por el artículo 140 del TRLPI incorpora elementos que exceden la finalidad meramente resarcitoria y se aproximan al reembolso de un enriquecimiento sin causa.

¹³³ La dificultad de proteger las ideas a través de la teoría del enriquecimiento sin causa ha sido puesta de relieve por VON LEWINSKI, S., «Protection of ideas outside the scope of copyright and express contract», *cit.*, p. 472.

dose ambos, de forma expresa o tácita, a no revelar dicho formato a terceras personas, y la productora, a no emplearlo sin pagar la remuneración acordada. Asimismo, como el desarrollo de las negociaciones exige la comunicación del formato, puede entenderse derivado de los postulados de la buena fe un deber de confidencialidad precontractual cuya infracción será fuente de responsabilidad. En segundo lugar, el Derecho contra la competencia desleal. Aunque la imitación de un formato no susceptible de protección autoral es en principio libre, se reputará desleal si induce al público a confusión —lo que me parece muy difícil en el ámbito en el que nos movemos— o, más plausible en nuestro caso, si supone un aprovechamiento indebido de la reputación ajena, circunstancias ambas que exigen que se trate del formato de un programa conocido por los telespectadores. En el caso de formatos inéditos, el reproche de deslealtad puede derivar de la violación de secretos empresariales, siempre que el formato constituyera ciertamente una información secreta. En cualquier caso, para que sea posible recurrir a estos medios alternativos a la propiedad intelectual para la tutela de un formato televisivo, es necesario que éste tenga un cierto valor comercial.