

**LA TRANSMISIÓN DE OBRAS RADIODIFUNDIDAS
EN LAS HABITACIONES DEL HOTEL
(SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA – SALA 3^a
DE LA CE, DE 7 DE DICIEMBRE DE 2006)**

Autor

Antonio Delgado Porras: Presidente del Instituto de Derechos de autor (Madrid) y Vicepresidente por España del Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA), Abogado.

1. La Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación interpuesto, contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 28 de dicha Ciudad (6 de junio de 2003), por la partes en litigio (SGAE y Rafael Hoteles, S.A.), acordó suspender el procedimiento y plantear al TJCE las siguientes cuestiones prejudiciales:

- “1) Si la instalación en las habitaciones de un hotel de aparatos de televisión a los que se distribuye por cable la señal de televisión captada, por vía satélite o terrestre, constituye un acto de comunicación pública sobre el que se extiende la pretendida armonización de las normativas nacionales de protección de los derechos de autor prevista en el artículo 3 de la Directiva 2001/29.
- 2) Si entender la habitación de un hotel como un ámbito estrictamente doméstico, para dejar de considerar comunicación pública la realizada a través de aparatos de televisión a los que se distribuye la señal previamente captada por el hotel, es contrario a la protección de los derechos de autor preconizada por la Directiva 2001/29.
- 3) A los efectos de la protección de los derechos de autor frente a actos de comunicación pública prevista en la Directiva 2001/29, si la comunicación que se lleva a cabo a través de un televisor dentro de

una habitación dormitorio de un hotel puede considerarse pública por tener acceso a la obra un público sucesivo”.

2. El Tribunal comenzó recordando en su sentencia, entre otros aspectos, que “el tenor de una disposición de Derecho comunitario que, como las de la Directiva 2001729 (“relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines (conexos) a los derechos de autor en la sociedad de información” y “destinada también a dar cumplimiento a algunas de las nuevas obligaciones internacionales” establecidas en el Tratado de la OMPI sobre derecho de autor y en el Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas) no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance, debe ser objeto normalmente de una interpretación autónoma y uniforme en toda la Comunidad” (párrafo 31).

3. A continuación, examinando en conjunto las cuestiones 1) y 3), entre otras observaciones y consideraciones, hizo constar y declaró lo siguiente:

(A)“En un contexto como el del asunto principal (es decir, el correspondiente a las dos cuestiones mencionadas) es necesario, por un lado, seguir un enfoque global que tenga en cuenta no sólo a los clientes alojados en las habitaciones del establecimiento hotelero” (“que son los únicos a los que se refieren expresamente las cuestiones” propuestas por la Audiencia), “sino también a los clientes que se encuentren presentes en cualquier otra zona del establecimiento y puedan acceder allí a un aparato de televisión” (p. 38).

“Por otro lado, hay que tomar en consideración la circunstancia de que normalmente la clientela de un establecimiento de este tipo se renueva con rapidez” y que #por lo general, se trata de un número considerable de personas, por lo que debe estimarse que forman un público a los efectos del objetivo principal de la Directiva” (p.38), que no es otro que “el de arriar el concepto de comunicación al público en un sentido muy amplio” y “en un elevado nivel de protección”, “con el fin de que (los autores y demás titulares) puedan recibir una compensación adecuada por el uso de sus obras y, concretamente, en el caso de su comunicación al público” (p.36).

Además, “la posibilidad que se concede a tales telespectadores potenciales, de acceder a la obra, puede adquirir en este contexto una importancia significativa. Por lo tanto, poco importa que los únicos destinatarios sean los ocupantes de la habitaciones y que éstos, individualmente considerados, no tengan más que una trascendencia económica limitada para el propio hotel” (p.39).

(B) Por lo que respecta a la naturaleza del acto de la empresa hotelera, “procede considerar que las comunicaciones que se efectúan en circunstancias como las del asunto principal (preguntas 1) y 3)) son comunicaciones realizadas por un organismo de retransmisión distinto al de origen, en el sentido del artículo 11 bis, apartado, inciso ii), del Convenio de Berna” (p.40).

“Por lo tanto, estas transmisiones se dirigen a un público que no coincide con el previsto para el acto de comunicación original de la obra, es decir, a un público nuevo” (p.40), como lo es “la clientela de un establecimiento hotelero” y la “distribución de la obra radiodifundida a esta clientela a través de aparatos de televisión no constituye un simple medio técnico para garantizar o mejorar la recepción de origen en su zona de cobertura” (p.42)

“Por el contrario, el establecimiento hotelero interviene, con pleno conocimiento de las consecuencias de su comportamiento, para dar a sus huéspedes la posibilidad de acceder a la obra protegida” (p.42) y tal intervención constituye “una prestación de servicios suplementaria efectuada con el objetivo de obtener algún beneficio” dado que “la inclusión de este servicio influye en la categoría del hotel y, por tanto, en el precio de las habitaciones”, por lo cual, “se estime o no que, como alega la Comisión de las Comunidades Europeas, la existencia de un fin lucrativo no es una condición necesaria para que se dé una comunicación al público, ha quedado acreditado que (...) la comunicación se orienta por un fin lucrativo” (p.44).

(C) Finalmente, el Tribunal, sin abandonar del todo la cuestión de la naturaleza del acto y acercando la calificación de éste al Derecho comunitario y al más reciente instrumento del Derecho internacional de autor (TODA/WCT) –ya acabamos de ver cómo lo hizo en relación con el Convenio de Berna-. trata de dos puntos muy importantes.

Del primero se ocupa cuando declara que, según “se desprende de los artículos 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 y 8 del Tratado de la OMPI¹ sobre derecho de autor (...) para que haya comunicación al público basta con que la obra se ponga a disposición del público, de tal forma que quienes lo compongan puedan acceder a ella. Por consiguiente, no es decisivo a este respecto, en contra de lo afirmado por Rafael Hoteles (S.A) e Irlanda (y, añadido, la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de España, de 10 de mayo de 2003), el hecho de que los clientes que no hayan encendido el televisor no hayan tenido acceso efectivo a las obras” (p.43).

Y al segundo punto se refiere el Tribunal, cuando, interpretando las mismas disposiciones de la Directiva y el TODA/WCT, responde a “la cuestión de si la instalación de aparatos de televisión en las habitaciones de un establecimiento hotelero constituye por sí sola un acto de comunicación al público” (p.45) lo siguiente: que “si bien la mera puesta a disposición de las instalaciones materiales (...) no equivale en sí misma a una comunicación en el sentido de la Directiva 2001/29, tales instalaciones posibilitan técnicamente el acceso del público a las obras radio-difundidas”, por lo que “la distribución de la señal por el establecimiento hotelero a los clientes alojados en sus habitaciones, efectuada por medio de televisores, constituye una comunicación al público, sin que tenga relevancia alguna la técnica que se haya utilizado para la transmisión de la señal”.

Una respuesta –la dada por el TJCE al segundo punto- digna de atención por cuanto está concebida bajo el principio general (básico en Derecho de autor y en la doctrina internacional sobre el Convenio de Berna) de autonomía, en la aplicación de las normas, de los conceptos jurídicos respecto de los tecnológicos y, además, por salir al paso de algunas extravagantes decisiones judiciales que, en casos como el

¹ El artículo 3.1. de la Directiva 2001/29, es del siguiente tenor: Artículo 3.- Derecho de comunicación al público de obras y derecho de poner a disposición del público prestaciones protegidas.- 1. Los estados miembros establecerán a favor de los autores el derecho exclusivo o autorizar o prohibir cualquier comunicación al público de sus obras por procedimientos alámbricos o inalámbricos, incluida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija”.

resuelto en la comentada sentencia, se pronunciaron en sentido opuesto, censurando incluso al legislador por su falta de precisión al no expresar lo que entiende por “red de difusión de cualquier tipo” (en un contexto legal en que se habla de “radiodifusión” o “difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes”, de “transmisión de cualesquiera obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo”, de retransmisión “por medio de cable o microondas”), además de hacerlo veladamente a las partes personadas en el proceso por no haber aportado “dictamen pericial preciso”².

4. De acuerdo con esos pronunciamientos, el Tribunal responde a las cuestiones 1) y 3) que “si bien la mera puesta a disposición de las instalaciones materiales no equivale en sí misma a una comunicación en el sentido de la Directiva 2001/29, la distribución de una señal por un establecimiento hotelero a los clientes alojados en sus habitaciones, efectuada por medio de televisores, constituye un acto de comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, sea cual fuere la técnica empleada para la transmisión de la señal”.

5. En lo que respecta a la cuestión 29 (es decir, la de “si entender la habitación de un hotel como un ámbito estrictamente doméstico, para dejar de considerar comunicación pública la realizada a través de aparatos de televisión a los que se distribuye la señal previamente captada por el hotel, es contrario a la protección de los derechos de autor preconizada por la Directiva 2001/29”), el Tribunal, después de reformularla (en el sentido de “si el carácter privado de los dormitorios de un establecimiento hotelero impide que se considere que la comunicación de una obra en tales habitaciones, efectuada por medio de televisores, constituye un acto de comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29”) (p.48), argumentó, en primer término, que “tanto del tenor como del espíritu de los artículos 3, apartado 1, de la Directiva (...) y 8 del Tratado de la OMPI sobre derecho de autor”, se desprende la exigencia de la autorización del autor no solo “para las retransmisiones en lugares públicos o abiertos al público, sino (también) para los actos de comunicación por los que se permite al

² Ver por todas la mencionada sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de mayo de 2003, especialmente, los párrafos 11º, 12º, 13º, 14º y 15º de su fundamento jurídico segundo.

público acceder a la obra”, por lo que “el carácter privado o público del lugar en el que se produce la comunicación no tiene relevancia alguna” (p.50), y, además, señalo que “conforme a lo dispuesto en la Directiva (...) y en el Tratado (...), el derecho de comunicación al público incluye la puesta a disposición del público de las obras de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija”, razón por la cual “el derecho de poner la obra a disposición del público y, por tanto, de comunicarla al público, quedaría manifiestamente desprovisto de contenido si no abarcara también las comunicaciones efectuadas en lugares privados” (p.51).

Dicho lo cual, entendió el Tribunal que procedía responder a la cuestión 2) en los siguientes términos: “que el carácter privado de los dormitorios de un establecimiento hotelero no impide que se considere que la comunicación de una obra en tales habitaciones, efectuada por medio de televisores, constituye un acto de comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29” (p.54).

6. En virtud de esta sentencia, cuyos efectos alcanzan a todos los países de la Unión Europea y al resto de los pertenecientes al Espacio Económico Europeo (Noruega, Islandia y Liechtenstein), la transmisión de obras prestaciones radiodifundidas en las diferentes habitaciones de ocupación individualizada existentes en un hotel, se considerará (donde todavía no se entienda así) una explotación de esas obras y prestaciones sometida a los derechos (exclusivos o de remuneración) de sus respectivos titulares.

Dentro del referido Espacio Económico Europeo, esos derechos son los que cubren los actos de “comunicación al público” de las obras, los cuales tienen como características esencial la de constituir servicios de comunicación dirigidos a un público cuyos miembros no están presentes en el lugar donde tal comunicación se origina. Así resulta del considerando 23º de la Directiva 2001/29, transcrito en el párrafo 14 de la sentencia del TJCE (en la que, sin embargo, no se enfatizó todo lo que se debía tal característica), y de los artículos 3.1. de dicha norma y 8 del TODA/WCT. En el marco de esos derechos de comunicación al público, dicha sentencia (párrafos 6, 8 y 40) lleva a efecto una calificación más concreta de la explotación del hotel (a cuyo responsable alude como “organismo de retransmisión distinto al de origen”), a la que subsume en

el tipo de acto denominado “retransmisión”, descrito en el artículo 11 bis.1) ii) del Convenio de Berna y recordado en el artículo 8 (primer inciso) del TODA/WCT.

Lo que no hace el Tribunal –por respeto al objeto litigioso, que estaba limitado al derecho de autor -, y me parece oportuno añadir aquí por mi cuenta, es declarar que tal calificación también vale para los derechos exclusivos de retransmisión y comunicación pública de los organismos de radiodifusión y a efectos del “derecho a remuneración de radiodifusión y comunicación al público” de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas, reconocidos todos ellos en la Directiva 92/100 (que vino a ser una transposición de la Convención de Roma) y en el TOIEF/WPPT (ver arts. 2,f) y g), y 15, 1) y 4) y confirmados en la Directiva 2001/29.

7. Por último, cabe señalar que, respecto de los mencionados servicios prestados por los hoteles, la aplicación “materiala2 de la doctrina de la comentada sentencia por los tribunales de países no comprendidos en el Espacio Económico Europeo, pero que sean partes del Convenio de Berna (o del Acuerdo sobre los ADPIC), la Convención de Roma, el TODA/WCT y el TOIEF/WPPT, tendría que contemplarse como un hecho normal. Tan normal como que las jurisdicciones de unos Estados –vinculados por unos mismos tratados- hagan efectivas, de la manera más uniforme posible, las obligaciones internacionales –integradas en la “protección mínima especialmente garantizada” por esos instrumentos- que han asumido, no ya frente a los demás Estados “contratantes” (caso del Acuerdo sobre los ADPIC), sino también frente a los propios autores, artistas intérpretes o ejecutantes y demás titulares de derechos (arts. 5 del C. de Berna, 2 de la C. de Roma, 3 TODA/WCT y 3 TOIEF/WPPT).

Es cierto que en algunos de los aludidos países, posiblemente, la calificación del acto de explotación del hotel como de “retransmisión” resultará novedosa en exceso. Así puede ocurrir en España, a pesar de que ya existe una jurisprudencia no muy amplia que aceptó ese enfoque, pero que ignoró el legislador al efectuar la transposición de la Directiva 2001/29, de cuya transposición quedó fuera el conceptos de los referidos tratados, las particulares –y a veces tan vetustas como poco precisas- nociones nacionales, relativas a los actos comprendidos en las categorías

de <<representación o ejecución pública (directa o indirecta)>> -destinados a un público "presente" en el lugar de origen de la comunicación- y de <<comunicación al público>> -dirigidos a un público "no presente" en dicho lugar-. Tampoco vendría nada mal sustituir la noción de público adoptada por la ley nacional en función del lugar (público o privado) en que se encuentren los destinatarios de los actos de comunicación, por otra construida sobre la existencia de relaciones de familiaridad o intimidad personal entre tales destinatarios y entre ellos y los responsables de los actos en cuestión.