



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

EL ALCANCE DEL DERECHO DE COMUNICACIÓN PÚBLICA DE LAS ENTIDADES DE RADIODIFUSIÓN EN HOTELES

Autor: José Luis Ortiz Gener

5º E-3 B

Derecho Civil

Directora: Rosa María de Couto Gálvez

Madrid

Abril de 2024

RESUMEN

En los últimos años, las entidades de radiodifusión se han hecho eco a raíz de numerosos litigios contra los hoteles en Europa. La razón de esta disputa tiene su origen en la difusión que estos hoteles han realizado de las emisiones de radio y televisión en los aparatos dispuestos en sus habitaciones. Los organismos de radiodifusión consideran que estas acciones vulneran sus derechos de propiedad intelectual, en especial su derecho a autorizar o no la comunicación pública de sus emisiones. Por el contrario, los hoteles alegan que el uso que hacen de estas emisiones no está sujeto a autorización, pues sus acciones no están contempladas en los supuestos que recoge el legislador.

En la presente investigación se ha llevado a cabo un análisis sobre este asunto. Para ello, primero se ha definido qué es una entidad u organismo de radiodifusión. Seguidamente, se ha realizado un estudio de la normativa tanto a nivel comunitario como español acerca de los actos y derechos de comunicación pública. A continuación, se ha analizado la evolución jurisprudencial con base en la teoría anterior y complementándola con un apartado sobre la posibilidad de percibir una remuneración por el uso de estas emisiones. Finalmente, se ha elaborado un apartado con las conclusiones y reflexiones de esta investigación.

PALABRAS CLAVE

Propiedad intelectual, entidades de radiodifusión, derecho de comunicación pública, habitaciones de hotel, derecho de remuneración, actos de retransmisión.

ABSTRACT

In recent years, broadcasters have been the subject of numerous lawsuits against hotels in Europe. The reason for this dispute stems from the use that these hotels have carried out of radio and television broadcast signals on the devices installed in their rooms. The broadcasters consider that these actions infringe their intellectual property rights, in particular their right to authorize or not the public communication of their broadcasts. On the contrary, the hotels claim that their use of these signals is not subject to authorization, since their actions are not included in the cases foreseen by the EU legislator.

In the present thesis, an analysis of this issue has been carried out. To do so, a brief definition of broadcasting organizations was introduced in the beginning. Afterwards, a study of the EU and the Spanish legislations regarding the acts and rights of public communication was conducted. After that, the jurisprudential evolution was analyzed based on the theory of the previous chapters. To complete the above, we have devoted another chapter regarding potential remuneration rights for the use of these broadcasts. Finally, a section with the conclusions and reflections of this research has been elaborated.

KEY WORDS

Intellectual property, broadcasting organizations, public communication rights, hotel rooms, remuneration rights, retransmission.

INDICE

1. LISTADO DE ABREVIATURAS.....	6
2. INTRODUCCIÓN.....	7
3. EL CONCEPTO DE ENTIDADES DE RADIODIFUSIÓN.....	8
4. LA COMUNICACIÓN PÚBLICA EN LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL. .	10
4.1 Acto de comunicación al público.	10
4.2 El derecho de comunicación al público.	12
5. LA COMUNICACIÓN PÚBLICA COMO DERECHO EXCLUSIVO DE LAS ENTIDADES DE RADIODIFUSIÓN, SEGÚN EL ARTÍCULO 126 TRLPI.....	14
5.1 El derecho a autorizar la retransmisión de sus emisiones —art. 126.1. d) TRLPI—.....	16
5.2 El derecho a autorizar la comunicación pública de sus emisiones y transmisiones —126.1. e) TRLPI—.	17
6. LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN PÚBLICA EN EL ÁMBITO DE LOS HOTELES.....	19
6.1 ¿Cómo considerar un hotel a efectos de una potencial entidad de radiodifusión?	20
6.1.1 La Convención de Roma y Berna, la Directiva 2006/115/CE y la Directiva 93/83/ECC	21
6.1.2 Otros textos legales sobre contenidos de transmisión.	22
6.2 Evolución jurisprudencial.....	24
6.2.1 Sentencia del Tribunal Supremo núm. 180/1996, de 11 de marzo.....	25
6.2.2 Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 10/2002, de 17 enero.....	26
6.2.3 Sentencia del Tribunal Supremo núm. 851/2002, de 24 de septiembre.	28
6.2.4 Sentencia del Tribunal Supremo núm. 439/2003, de 10 de mayo.....	28
6.2.5 Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de diciembre de 2006 (Caso SGAE c. Rafael Hoteles S.A.).....	29
6.2.6 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 31 de mayo de 2016 (Caso Reha Training c. GEMA).....	31
6.2.7 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de febrero de 2017 (Caso Verwertungsgesellschaft Rundfunk c. Hotel Edelweiss).....	33
6.2.8 Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante núm. 462/2018, de 16 de enero.	35
6.2.9 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 8 de septiembre de 2022 (Caso TRL Television c. Grupo Pestana).....	36
6.2.10 Proyecto de tratado de la OMPI sobre los organismos de radiodifusión.....	37
6.3 Hipótesis extraídas de la jurisprudencia.....	39

6.4 Derecho de remuneración a favor de las entidades de radiodifusión.....	40
7. CONCLUSIONES.....	43
8. BIBLIOGRAFÍA.....	46
8.1 Normativa	46
8.2 Normativa extranjera	46
8.3 Doctrina	47
8.4 Jurisprudencia.....	49
8.5 Resoluciones administrativas.....	50
8.6 Recursos en línea.....	51

1. LISTADO DE ABREVIATURAS.

AERC: Asociación Española de Radiodifusión Comercial.

AISGE: Artistas, Intérpretes, Entidad de Gestión de Derechos de Propiedad Intelectual.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CEHAT: Confederación Española de Hoteles y Alojamientos Turísticos.

EGEDA: Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales.

FEHER: Federación Española de Hostelería.

OMPI: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

S1CPI: Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual.

SGAE: Sociedad General de Autores y Editores.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TRLPI: Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

2. INTRODUCCIÓN.

Los derechos de las entidades de radiodifusión como sujetos conexos del TRLPI presentan varias dificultades. En especial en referencia al derecho de comunicación pública del art. 126, porque los tribunales tanto españoles y europeos no han dado una solución unánime cuando algunos sujetos como los hoteles hacen uso de las emisiones de estos organismos. El estudio de esta cuestión es relevante, porque estas entidades invierten grandes cuantías económicas para ofrecer estos servicios, por lo que un uso indebido por parte de los hoteles puede suponerles una pérdida económica sustancial. Esto último no sólo repercute en la propia empresa sino también en los empleados y las aportaciones creativas de estas entidades. Además, es necesario tener en cuenta el papel que cumplen las entidades de radiodifusión como promotoras de la cultura europea.

El objetivo de esta investigación es por tanto determinar el alcance que tiene el derecho de comunicación pública de las entidades de radiodifusión en aquellos casos en los que los hoteles hacen uso de sus emisiones en las habitaciones. La cuestión principal que trata de responder este estudio es si estos actos que realizan los hoteles se pueden considerar que vulneran las modalidades de comunicación pública o retransmisión de las letras d) y e) del art. 126 TRLPI. Además, también se entrará a averiguar si es posible dotar a estas entidades de un derecho de remuneración por el uso de estas emisiones.

Para llevar a cabo este cometido, se ha hecho uso de la literatura doctrinal más destacada sobre la materia y el análisis de la jurisprudencia tanto española como europea en sentido cronológico. Todo ello se ha complementado con resoluciones administrativas de la SICPI, la comparativa con la normativa extranjera, datos económicos y artículos de divulgación de expertos en la materia.

La investigación comenzará por introducir una definición de entidades de radiodifusión. Seguidamente, los capítulos tercero y cuarto describen qué ha de entenderse por comunicación al público y qué actos se deben considerar como tales. El capítulo quinto analiza las dos modalidades de comunicación pública de las entidades de radiodifusión objeto de este estudio (retransmisión y comunicación al público con el pago de cantidad en concepto de entrada). A continuación, el capítulo sexto analiza la evolución jurisprudencial y la opinión doctrinal sobre los litigios por vulneración del derecho de comunicación al público en general y entre entidades y hoteles. Este capítulo finaliza con un análisis sobre el posible derecho de

remuneración que puedan percibir estas entidades. Por último, esta investigación culmina con un apartado de conclusiones en el capítulo séptimo.

3. EL CONCEPTO DE ENTIDADES DE RADIODIFUSIÓN.

Dentro del abanico de titulares que recoge el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI) encontramos dos grandes grupos; a saber, titulares de derechos de autor y de derechos afines o conexos. Siendo los derechos de éstos últimos principalmente de contenido, y no tanto de carácter moral¹. En este último grupo, más amplio y variado, se encuentran las entidades u organismos de radiodifusión.

Estas entidades no tienen una definición legal expresa; no obstante, según ERDOZAIN LÓPEZ, es posible definirla atendiendo al contenido del artículo 2.1 del Convención de Roma² y al objeto de protección de los artículos 20, 126 y 127 LPI. De la lectura conjunta de estos artículos se infiere que, será entidad u organismo de radiodifusión toda aquélla que planifique, establezca o estructure emisiones radiofónicas o audiovisuales que vayan destinadas a la recepción directa o indirecta de un público determinado. Esta definición ha ido ampliándose debido a los avances tecnológicos, incluyendo a otros servicios audiovisuales como las plataformas de internet³. Por tanto, según SCHÖTZ, serán aquellos sujetos que *tienen a cargo la tarea de organizar o ensamblar la señal y no la mera propiedad de los medios de comunicación*, por lo que no se puede entender como entidad de radiodifusión *al producto independiente del programa o el titular de la obra cinematográfica contenida en la emisión*⁴.

A pesar del tenor de la norma, que parece referirse sólo a las personas jurídicas, estos titulares pueden ser personas físicas como el propietario de una página web. Además, como apunta ERDOZAIN LOPEZ *“el concepto de emisión determina el de entidad de radiodifusión y no al revés. Nada parece obstar a que haya entidades de radiodifusión que, aun no siendo personas jurídicas, sin embargo organicen emisiones, transmisiones o retransmisiones*

¹ ERDOZAÍN LÓPEZ, J.C. “Derechos de las entidades de radiodifusión” en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord..)(ed. 2ª), Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, Madrid, 1997, pp. 1681-1704.

² Convención de Roma de 26 de octubre de 1961, sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. En su letra c) protege a los organismos de radiodifusión que tengan su domicilio legal en el territorio de dicho Estado, con respecto a las emisiones difundidas desde emisoras situadas en su territorio (WIPO LEX, 18 de mayo de 1964, p.2).

³ ERDOZAIN LÓPEZ, J. C., “Comentario a los artículos 20.3-4, 126-127 y disposiciones adicionales 11ª-12ª LPI”, en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (ed. 3ª), Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, Tecnos, Madrid, 2007, pp. 1743-1745.

⁴ SCHÖTZ, G. . “El derecho conexo de los organismos de radiodifusión y la necesidad de un nuevo tratado internacional”. Anuario de la Revista Iberoamericana de la Propiedad Intelectual, 2017 (10), p. 155.

protegidas”⁵. En base a todo lo anterior, algunos ejemplos de estas entidades serían las cadenas de televisión o radio, aunque también caben otros sujetos menos aparentes a simple vista como compañías de telefonía, o incluso cruceros u hoteles sobre sus propias emisiones internas. Como excepción, MARTÍNEZ ESPÍN señala que *no deben de considerarse entidades de radiodifusión aquellos organismos que utilicen las emisiones o transmisiones para comunicarse que no sean públicas, como comunicaciones de los taxis o policía*⁶.

El objeto protegido por la normativa española son las señales emitidas por las entidades de radiodifusión, aunque hace una distinción entre emisión y transmisión —art. 20.2.c) y e) TRLPI— y retransmisión de la señal —20.2.f) y 126.2 TRLPI—. Resulta evidente la confluencia de derechos de distintos titulares, ya que por un lado se estaría protegiendo las emisiones de estos organismos y por otro, los derechos de autor de las obras emitidas.

Estos sujetos, al contrario que los autores, no gozan de todas las facultades de protección que recoge la legislación de propiedad intelectual porque el legislador considera que los titulares de derechos de autor se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad ante una acción ilegítima de un tercero. Este hecho se evidencia en que los autores poseen derechos morales y patrimoniales, mientras que los organismos de radiodifusión sólo patrimoniales.

Sin embargo, esto último no significa que las entidades de radiodifusión sean inmunes ante determinados actos de terceros. Sólo hay que pensar en las cuantiosas inversiones que estas entidades realizan en infraestructuras para hacer llegar sus emisiones y transmisiones al público, por esto tanto el legislador español como europeo considera necesario proteger a estos sujetos. A raíz de toda esta problemática y la disparidad entre jurisdicciones alrededor del globo, la OMPI ha tratado de actualizar los derechos contenidos en la Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Para ello, se han articulado dos instrumentos; el Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor —TODA— y Tratado de la OMPI sobre Interpretación y ejecución de fonogramas —TOIEF—. Sin embargo, en el ámbito de las entidades de radiodifusión, estos esfuerzos fueron en vano debido a que se olvidaron de incluir estas figuras. Desde 2011, el Comité Permanente sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos viene

⁵ *Op. cit.* ERDOZAÍN LÓPEZ (1997), pp. 1681-1704.

⁶ BÉRCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *et al. Manual de Propiedad Intelectual*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 255-256.

discutiendo un Proyecto de Tratado para la protección de los organismos de radiodifusión, que de momento no ha se ha aprobado⁷.

Esta es una de las razones por las que la normativa española, inspirada en la europea y en el Convención de Roma, recoge en artículo 126 del TRLPI una serie de derechos exclusivos para protegerlas. Dentro de este listado, este estudio se centrará en el alcance del derecho exclusivo de comunicación pública en el ámbito de los establecimientos hoteleros. Este supuesto en concreto plantea un especial interés debido a la dificultad interpretativa que ha acarreado a los tribunales de los Estados Miembros, hasta el punto en el que se han visto obligados a plantear diversas cuestiones prejudiciales al TJUE.

Como apunte final el art. 202 TRLPI señala a qué entidades están dirigidas estos derechos:

1. Las entidades de radiodifusión domiciliadas en España, o en otro Estado miembro de la Unión Europea, disfrutarán respecto de sus emisiones y transmisiones de la protección establecida en esta ley.

2. En todo caso, las entidades de radiodifusión domiciliadas en terceros países gozarán de la protección que les corresponda en virtud de los Convenios y Tratados internacionales en los que España sea parte.

No obstante, VEGA VEGA afirma que la norma no hace referencia al principio de reciprocidad entre Estados, de manera que la protección de estas entidades extranjeras en España, sólo será posible en tanto que se haya alcanzado un convenio entre los Estados⁸, por lo que no se ampara ningún otro escenario que no sea el convencional.

4. LA COMUNICACIÓN PÚBLICA EN LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

4.1 Acto de comunicación al público.

El artículo 20.1 TRLPI define el concepto de comunicación pública como: “*todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas*”. Seguidamente, excluye aquellos actos en los que a pesar de

⁷ OMPI. La protección de los organismos de radiodifusión, (disponible en: <https://www.wipo.int/pressroom/es/briefs/broadcasting.html>; última consulta el 20 de diciembre de 2023).

⁸ VEGA VEGA, J.A., “Protección internacional y derecho comunitario” en Rogel Vide, C. (dir), *Protección de la Propiedad Intelectual*, Reus S.A., Madrid, 2002, pp. 434-435.

que se cumple con la definición citada, “*se celebren dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo*”⁹.

La propia definición deja entrever la amplitud de supuestos que pueden considerarse comunicación pública. Por lo que se puede entender que será comunicación pública todo acto que difunda una creación original expresada por cualquier medio o soporte pero sin que se haga entrega al público de un ejemplar o copia de la misma.

Al ser esta una definición muy genérica, en muchos supuestos recaerá en los tribunales la tarea de definir a través de sus resoluciones cuando un acto puede considerarse excluido por no constituir una comunicación pública. Para ello, las resoluciones entrarán a valorar caso por caso si se trata de un acto producido en un “ámbito estrictamente doméstico” o por qué no.

Algunos ejemplos de actos que, en la práctica, siempre se consideran de comunicación al público serían aquellos que se lleven a cabo en exposiciones, conciertos, representaciones teatrales o las proyecciones¹⁰. Por otro lado, en el segundo apartado del mismo artículo, las letras c), d) y e) explicitan algunos supuestos que, en todo caso, han de considerarse actos de comunicación pública a efectos del TRLPI. Estos actos son tres técnicas de difusión de contenidos que son recurrentemente empleados, MARTÍN SALAMANCA y TEIJEIRA RODRÍGUEZ los diferencian ateniendo a los medios técnicos que se emplea en cada acto:

La primera técnica, la emisión, es un medio de difusión que se realiza mediante el lanzamiento originario de señales por medios inalámbricos, como las ondas hertzianas —art. 20.2. letra c) TRLPI—. El segundo de ellos, la transmisión, se trata de una actividad muy parecida, pero por medios alámbricos, como el cable —art. 20.2. letra e) TRLPI—. Finalmente, la retransmisión, se trata de la difusión de una señal alámbrica o inalámbrica por una entidad distinta de la de origen, siendo irrelevante que para ello se utilicen medios alámbricos o inalámbricos y de forma simultánea —art. 20.2. letra f) TRLPI—¹¹.

En los sucesivos pronunciamientos del TJUE, el Tribunal ha elaborado criterios concretos para delimitar lo que ha de considerarse como un acto de comunicación al público

⁹ Artículo 20.1 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (BOE, 22 de abril de 1996).

¹⁰ *Op. Cit.* ERDOZAIN LOPEZ (2007), pp. 1743-1745.

¹¹ MARTÍN SALAMANCA, S. “Derechos de autor” en Ruiz Muñoz, M. (coord.) y Lastiri Santiago, M. (coord.) (ed.1ª). Derechos de la propiedad intelectual. Derechos de autor y propiedad industrial. Tirant lo Blanch, Madrid, 2017, (disponible en https://www.tirantonline-com.eu1.proxy.openathens.net/tol/documento/show/6462905?search_type=general; última consulta 6 de febrero de 2024; Ref. TOL6.462.905)

respecto a otros que a pesar de cumplir *a priori* con la definición del art. 20 TRLPI, no llegan a tener la consideración de acto de comunicación al público. Además, el Tribunal no ha valorado de la misma forma que un acto se considere de comunicación al público cuando el sujeto protegido es un autor u otros sujetos conexos —como productores o entidades de radiodifusión—. Este trabajo tiene la finalidad de examinar el alcance del derecho de comunicación al público para las entidades de radiodifusión, por lo que el análisis de este derecho se centrará en estos sujetos.

4.2 El derecho de comunicación al público.

Una vez se ha alcanzado una idea general de lo que es un acto de comunicación pública, es conveniente entrar a conocer qué es el derecho de comunicación al público. Para ello se atenderá a la legislación europea, ya que ésta procura ofrecer una protección armonizada en todos los Estados Miembros a través de directivas. Con esta herramienta, la UE regula los parámetros en el que se limitará este derecho.

El derecho de comunicación pública se infiere de la lectura conjunta del artículo 3 de la Directiva 2001/29 y el artículo 8 de la Directiva 2006/115/CE. De la primera, se observa la voluntad de dotar a los autores de un derecho exclusivo para autorizar o prohibir los actos de comunicación al público de las obras de las que ostentan sus derechos. Seguidamente, en la Directiva de 2006, se recoge el derecho a exigir una remuneración equitativa por parte de los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas. Además, en su apartado tercero incluye a las entidades de radiodifusión. Según apunta MARTÍNEZ CRESPO, la finalidad de ambas Directivas es diferente y se recoge en una doble vertiente; por un lado estaría el derecho a autorizar y prohibir cualquier comunicación al público de sus obras y por otro, el derecho a percibir una remuneración equitativa por esta comunicación¹².

En cuanto a la obligación de un tercero a obtener el permiso del autor o entidad de radiodifusión para llevar a cabo un acto de comunicación al público, habrá que estar a si el acto sujeto a autorización verdaderamente se trata de un acto de comunicación al público o no.

Una vez aclarado que se trata de un acto de comunicación al público sujeto a autorización, el siguiente paso es determinar si existe un derecho de remuneración equitativa,

¹² MARTÍNEZ CRESPO, Á. “La comunicación pública a la luz de la jurisprudencia del TJUE” en Ortega Burgos, E. (dir.) (ed.1ª). Propiedad Intelectual 2021. Tirant lo Blanch. Madrid. 2021, pp.359-384.

ya que el TRLPI reconoce a ciertos sujetos este derecho¹³. Sin embargo, existe un problema de base y es que esta remuneración será diferente en cada Estado Miembro, lo que puede propiciar a que un autor o entidad no le interese autorizar la comunicación pública de su obra en algún territorio. En el caso de España, son las entidades de gestión como SGAE, AISGE o EGEDA las encargadas de determinar estas remuneraciones mediante tablas tarifarias que se dividen según el sujeto que realice el acto de comunicación al público —plataformas de contenido online, transporte aéreo, establecimientos de hospedaje¹⁴, entre otros—.

Esta doble vertiente añadida a la amplitud de la definición de actos de comunicación pública, hace que se deba interpretar el derecho de comunicación pública en un sentido amplio. Sobre todo porque el propio artículo 5 de la Directiva 2001/29/CE establece en su apartado tercero, una serie de excepciones y limitaciones que pueden ser potestativamente adoptadas por los Estados Miembros. No obstante, estas limitaciones deben ser aplicadas a casos concretos, ya que cualquier interpretación que se distancie de lo contenido en el artículo 3 de la Directiva iría en contra de la finalidad proteccionista de los titulares de derechos sobre las obras. Por todo ello, no sorprende que sea un derecho conflictivo, porque hay que determinar caso por caso no sólo cuándo se está ante un acto de comunicación al público, sino que además se debe de delimitar cuándo este acto de comunicación al público queda amparado bajo el paraguas de derecho o cuando está exceptuado.

Como se ha indicado anteriormente, el legislador europeo ha querido perfilar la naturaleza y significado de este derecho a través de directivas, ya que la voluntad de la UE es la de alcanzar cierta armonización en todos los Estados Miembros. Sin embargo, otra herramienta quizás más acertada hubiese sido el uso de reglamentos, pues su aplicación a la normativa nacional habría resultado de forma directa e inalterada y no mediante una transposición, como en el caso de la directiva, que deja mayor margen de interpretación y de heterogeneidad según los criterios políticos de cada Estado Miembro.

¹³ ROGEL VIDE, C. “VI La remuneración equitativa y única, a favor de los artistas, del artículo 108.3 del TRLPI y la interpretación de las normas”, en Rogel Vide, C. (dir.). *Estudios Completos de Propiedad Intelectual*. Editorial Reus, S.A., Madrid, 2006, pp. 183-195. La finalidad de este derecho es que los artistas y demás sujetos no se queden sin participar en los beneficios que resultan de la comunicación pública de la obra que han ayudado a crear, gracias a que es un derecho irrenunciable y permanente.

¹⁴ A modo de ejemplo, Tarifas Generales por los actos de comunicación pública de obras y/o grabaciones audiovisuales que integren prestaciones o interpretaciones de artistas intérpretes del ámbito audiovisual, realizados en Establecimientos de hospedaje <https://www.aisge.es/media/uploads/Tarifas%20Generales%20Establecimiento%20de%20hospedaje.pdf>

Sin entrar en el a veces complejo equilibrio geopolítico que encierra el funcionamiento de la legislación de la Unión, es cierto que, en aras de obtener cierta consolidación, el derecho de comunicación pública está, como bien señala de nuevo MARTÍNEZ CRESPO, sujeto a cuatro libertades reconocidas en el mercado interior —libre circulación de trabajadores, mercancías, servicios y capitales—, además de los principios generales del Derecho de la UE, lo que dota a este ordenamiento jurídico de mayor armonía¹⁵.

En vista de lo anterior, este derecho de comunicación pública ha de considerarse desde un punto de vista limitado, y los actos comprendidos en él deben ser *numerus clausus* atendiendo a (i) su transposición de la normativa europea y (ii) las limitaciones o especialidades del legislador nacional. Sin embargo, se exige que haya cierto grado de armonización entre los Estados Miembros porque de lo contrario, se podría causar un perjuicio en el equilibrio del mercado común, favoreciendo o perjudicando en exceso a los titulares de derecho de un Estado Miembro con respecto al otro.

5. LA COMUNICACIÓN PÚBLICA COMO DERECHO EXCLUSIVO DE LAS ENTIDADES DE RADIODIFUSIÓN, SEGÚN EL ARTÍCULO 126 TRLPI.

Como bien se ha señalado en el apartado anterior, los EE.MM. han traspuesto estas directivas en sus respectivos ordenamientos. En el caso de España, estos derechos exclusivos de los que gozan los organismos de radiodifusión se recogen en el Libro II, Título IV, artículos 126 y 127 del TRLPI. A modo enunciativo, estos derechos son los de; (i) autorizar o prohibir la fijación de sus emisiones y la reproducción y distribución de las mismas —letras a, b y e—, (ii) la retransmisión de sus emisiones o de sus transmisiones por cualquier procedimiento técnico —letra d—, y (iii) la comunicación pública en cualquier lugar accesible al público mediante el pago de una entrada o derecho de admisión —letra e—. Como apunte, expone RODRÍGUEZ TAPIA que quedaría excluida una forma de explotación que consiste en la transcripción de programas, ya que no se trata de una reproducción de la fijación, sino una reproducción escrita de una emisión, fijada o no. Esta no es una práctica común en España, pero sí es recurrente en los países germanos y anglosajones¹⁶. En adición a la exclusión anterior, el autor apunta que tampoco quedaría comprendido en el ámbito de protección de este artículo programas de televisión o de radio inéditas, o sea aquellos que todavía no se hayan emitido.

¹⁵ *Op. cit.*, MARTÍNEZ CRESPO, Á. (2021), pp.359-384.

¹⁶ RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. “Título IV. Derechos de las entidades de radiodifusión” en Rodríguez Tapia, J.M. (ed. 2ª). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2009, pp. 737-746.

Esto es llamativo ya que, a veces, razones de oportunidad comercial o política pueden llevar a un organismo de radiodifusión a no emitir un determinado contenido y no por ello, es conveniente que se vea desprotegido frente a terceros.

DELGADO PORRAS dice: “*nos estamos refiriendo a una explotación secundaria de una radiodifusión primaria*”¹⁷. Con ello, lo que el autor quiere destacar es que para que ocurra un incumplimiento de alguno de estas tres modalidades del artículo 126 TRLPI, primero es necesario que las obras hayan sido emitidas previamente por la entidad de radiodifusión.

Como se puede observar, el art. 126 TRLPI abarca muchos supuestos, por lo que a efectos de este trabajo sólo se entrará a analizar los apartados que pueden ser de interés para las entidades de radiodifusión en su interacción con los hoteles, ambos sujetos de este estudio. Para ello, son de interés el derecho de autorización de la retransmisión de sus emisiones —art. 126.1 letra d)— y la comunicación pública de sus emisiones y transmisiones —art. 126.1. letra e)—.

Algunas precisiones han de ser consideradas a la hora de entender el sentido de los contenidos que protege las letras d) y e) del artículo 126. El primero de ellos será, qué se entiende por **emisión radiofónica**. Desde la Directiva 2001/29 y la Ley 17/2006 se deduce que la emisión además de ondas hertzianas, se puede llevar a cabo mediante cable y satélite. Sin embargo, para ERDOZAIN LÓPEZ, el objeto de protección de la emisión radiofónica no debe quedarse en el medio que se emplea, sino que lo verdaderamente se debe de proteger es la emisión radiofónica en cuanto a resultado, no siendo relevante el medio por el que se difunda¹⁸.

El derecho de **transmisión** es autónomo al de emisión, la diferencia principal estriba en que la transmisión suele realizarse a través de procedimientos alámbricos como son el hilo, el cable o la fibra óptica¹⁹.

Como última precisión, el derecho de **retransmisión** de la letra d) hace referencia a la repetición de la emisión originaria, que es captada por una entidad de radiodifusión distinta a la de origen y que vuelve a emitir²⁰. Visto con un ejemplo sería: Entidad A emite una señal por

¹⁷ DELGADO PORRAS, A. “Difusión de emisiones de radio-TV en las habitaciones de hotel” en Delgado Porras, A. (dir.) *Derechos de autor y derechos afines al de autor*, Instituto de Derechos de Autor, Madrid, 2007, vol. II, p. 149.

¹⁸ *Op. cit.* ERDOZAIN LÓPEZ, J. C., “Comentario a los artículos 20.3-4, 126-127 y disposiciones adicionales 11ª-12ª LPI”, 2007, pp. 1753-1754.

¹⁹ *Ibid.* p.1747.

²⁰ *Ibid.* p.1748.

cable u ondas hertzianas, que es captado por Entidad B, que vuelve a emitir a un público que se encuentra en una determinada región geográfica.

5.1 El derecho a autorizar la retransmisión de sus emisiones —art. 126.1. d) TRLPI—.

Para que una repetición de la emisión originaria sea considerada una retransmisión, se debe de realizar de manera simultánea, inalterada e íntegra²¹, acorde con el segundo apartado de la letra f) del artículo 20.2 TRLPI que se inspira del artículo 3 letra g) del Convenio de Roma. Siguiendo el tenor de este artículo, tendrá la consideración de retransmisión si la entidad que pone a disposición del público las emisiones es, y sólo es, distinta de la de origen. Es interesante destacar que el TJUE ha considerado que una empresa de servicios de comunicación no estaría infringiendo el derecho de la entidad de radiodifusión de origen cuando esta empresa dote de medios técnicos para que sus clientes puedan acceder de forma ilegal a las emisiones por IPTV de estas entidades, a pesar de que la empresa sea consciente del uso que le da sus clientes²².

GÓMEZ CABALEIRO Y SÁNCHEZ ARISTI añaden que este derecho comprende a cualquier procedimiento técnico por el que se realice la retransmisión de las señales. Sin embargo, parece que por el tenor del art. 126.2 TRLPI, la retransmisión debe realizarse por otra entidad de radiodifusión y dirigida al público²³.

Ahora bien, hay un supuesto algo diferente y que puede generar confusión: ¿qué derechos confluyen en una retransmisión por la que una entidad de radiodifusión transmite directamente, sin que el público tenga acceso, a un distribuidor de señal sus programas para que este distribuidor las retransmita de forma inalterada, íntegra y simultánea? Atendiendo a los criterios anteriores, esto parece un supuesto de retransmisión. Por tanto, la entidad de origen debería recabar la autorización de los titulares de las obras que contiene las emisiones y luego, la entidad que realiza las retransmisiones deberá pedir la autorización de (i) la entidad de radiodifusión y (ii) de los autores de las obras contenidas en las emisiones. Sin embargo,

²¹ *Op. cit.* DELGADO PORRAS, A. (2007), p.135.

²² STJUE, Caso Ocilion, C-426/21 de 13 de julio de 2023 [versión electrónica – base de datos de Curia. Ref. ECLI:EU:C:2023:564] Fecha de última consulta: 20 de diciembre de 2023. Por la que la el Tribunal consideró que un operador de retransmisión de emisiones de televisión en línea que suministra a sus clientes del hardware y del software necesarios, incluida la asistencia técnica, que permite a dichos clientes el acceso a obras protegidas bajo el derecho de comunicación al público de las entidades de radiodifusión, no estaría atentando contra el derecho de estas entidades ya que Ocilion sólo ofrece soluciones tecnológicas para visionar y reproducir contenidos en líneas, pero el acceso ilegal a los contenidos protegidos es decisión única del cliente.

²³ GÓMEZ CABALEIRO, R. y SÁNCHEZ ARISTI, R. “Otros derechos de propiedad intelectual” en Couto Gálvez, R.M. (coord.), *Practicum propiedad Intelecutal 2020*, (1º ed.) Thomson Reuters, Madrid, 2020, pp. 483-532.

también se puede entender que como el público no tiene acceso a las emisiones de la entidad de radiodifusión de origen, ésta no estaría realizando una comunicación al público y, por tanto sólo necesitaría pedir autorización a los titulares de derecho de autor la distribuidora y no de la entidad de origen²⁴. Esta cuestión ha quedado resuelta con la llegada de la Directiva 789/2019. La misma entiende que cuando una entidad de radiodifusión inyecte directamente sus programas a un distribuidor de señales lo que se da es un único acto de comunicación al público del que se requiere una única autorización que contemple la autorización de la entidad de origen y de los demás titulares de derechos²⁵. Con ello se evidencia la labor del legislador europeo de seguir delimitando el derecho de comunicación pública desde la perspectiva de los distintitos sujetos de derecho.

5.2 El derecho a autorizar la comunicación pública de sus emisiones y transmisiones —126.1. e) TRLPI—.

En lo que respecta a la **comunicación pública** son varios los elementos a tener en cuenta. El artículo 126.2 e) reza que las entidades de radiodifusión podrán autorizar o prohibir:

e) La comunicación pública de sus emisiones o transmisiones de radiodifusión, cuando tal comunicación se efectúe en lugares a los que el público pueda acceder mediante el pago de una cantidad en concepto de derecho de admisión o de entrada.

Cuando la comunicación al público se realice vía satélite o por cable y en los términos previstos en los apartados 3 y 4 del artículo 20 de esta Ley, será de aplicación lo dispuesto en tales preceptos.

La lectura del primer párrafo del artículo subraya la necesidad de que medie el pago de una cantidad en concepto de entrada para que las entidades de radiodifusión puedan permitir o prohibir el acceso a la obra por parte del público. Ello evidencia que este derecho sólo será

²⁴ STJUE, Caso SABAM, C-325/14 de 19 de noviembre de 2015 [versión electrónica – base de datos de Curia. Ref. ECLI:EU:C:2015:764] Fecha de última consulta: 20 de diciembre de 2023. Por el que el Tribunal entendió que no había acto de comunicación al público por parte de SBS Belgium NV al transmitir sus programas directamente a un distribuidor ya que el público no tenía acceso a las mismas, por lo que falla un requisito del concepto de “acto de comunicación al público”. Al no ser que este distribuidor sólo realice prestaciones de servicio técnicas para hacer llegar al público los programas de la entidad de origen, por lo que en este caso sí estaría realizando un acto de comunicación al público, en línea con el pronunciamiento de STJUE, Caso Ocilion, C-426/21 de 13 de julio de 2023.

²⁵ Directiva 2019/789, de 17 de mayo de 2019, por la que se establecen normas sobre el ejercicio de los derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea de los organismos de radiodifusión y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, y por la que se modifica la Directiva 93/83/CEE (DOUE, 17 de mayo 2019). Artículo 8.1

aplicable en determinadas ocasiones cuando se cumpla los dos requisitos acumulativos; (i) que sea en un lugar público, y (ii) que el público deba pagar una cantidad como entrada. Lo que lleva a pensar que es un derecho más limitado que el de retransmisión de la letra d). Este reconocimiento limitado nace de la preocupación histórica de aquellas empresas que organizan las emisiones de eventos deportivos, que temían que pudieran ver disminuidos sus ingresos en el caso de que el público general pudiera tener acceso a estas emisiones²⁶.

Se procede a enumerar dos ejemplos con el fin de poder diferenciar cuando una entidad de radiodifusión estaría amparada por esta protección y cuando no. Como ejemplo en el que sí es aplicable, piénsese en un cine de verano que en su cartelera oferta una sesión de la final de una liga de fútbol. En este caso, la entidad de radiodifusión sí puede permitir o prohibir este acto de comunicación al público. Por el contrario, no ostentaría esta facultad cuando en un pabellón deportivo se proyectase un evento deportivo en el que la entrada fuese libre para los vecinos de un municipio²⁷. En este segundo ejemplo, si bien se cumple el primero de los requisitos, no se exige el pago de una entrada.

Seguidamente, el segundo párrafo remite a los apartados 3 y 4 del artículo 20 del mismo cuerpo legal que versa sobre la comunicación al público por vía satélite o por cable. Sobre este apartado se señalaran dos cosas. El artículo 20.2. d) explica que ha de entenderse por acto de comunicación vía satélite:

La radiodifusión o comunicación al público vía satélite de cualesquiera obras, es decir, el acto de introducir, bajo el control y la responsabilidad de la entidad radiodifusora, las señales portadoras de programas, destinadas a la recepción por el público en una cadena ininterrumpida de comunicación que vaya al satélite y desde éste a la tierra. Los procesos técnicos normales relativos a las señales portadoras de programas no se consideran interrupciones de la cadena de comunicación.

Cuando las señales portadoras de programas se emitan de manera codificada existirá comunicación al público vía satélite siempre que se pongan a

²⁶ *Op. cit.* ERDOZAIN LOPEZ, (2007), p. 1754.

²⁷ SAP de Madrid (Sección 28.ª) núm. 62/2012, de 24 de febrero [versión electrónica–base de datos Aranzadi. Ref. AC 2012\873]. Fecha de la última consulta: 10 de enero de 2024. Por la que se excluye la protección del art 216.2.e) TRLPI a una entidad de radiodifusión debido a que el evento retransmitido se celebraba bajo un régimen de acceso general y gratuito, a pesar de que un agencia periodística financiaba parte del evento, lo que en un principio suscitó duda sobre si la financiación percibida por ésta podía llegar a entenderse como cantidad en concepto de entrada.

disposición del público por la entidad radiodifusora, o con su consentimiento, medios de descodificación.

Esta redacción viene traspuesta de la Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993, sobre Coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable —Directiva “Sat-Cab”—. El objetivo es que las entidades de radiodifusión sólo tuvieran que pedir autorización en un único Estado Miembro, lo que supone un empuje a la consecución del mercado único²⁸. Con la llegada de la Directiva 2019/789 esta concepción fue ampliada a las transmisiones en línea de las entidades de radiodifusión para equipararlas a las de satélite y cable —art. 3.1 segundo párr.—.

Lo relevante a efectos de esta investigación es que este tipo de acto de comunicación se entenderá realizado en el Estado Miembro en el que se introduzcan estas señales. Visto con un ejemplo, si RTVE difunde mediante cable un programa que es recibido por FRANCE TV y ésta lo retransmite al público francés, será competencia de la jurisdicción española la resolución del conflicto que pueda surgir en el caso de RTVE quiera prohibir esta retransmisión por parte de la cadena gala.

Otro punto interesante que recoge la Directiva Sat-Cab en su artículo sexto es la posibilidad de que cada Estado adopte medidas de alcance superior para la protección de las emisiones distribuidas por cable para los titulares de derechos afines —organismos de radiodifusión—. Parece ser que el legislador europeo se olvidó de añadir esta disposición en la reciente Directiva 2019/789. Aunque también es cierto que por la propia naturaleza de la Directiva, se trata de un instrumento que permite una mayor flexibilización que el Reglamento, debido a la Directiva se basa en una obligación de resultados y no obligatoria en todos sus elementos, como es el caso del Reglamento. Por tanto, este instrumento permite que un Estado Miembro pueda recoger disposiciones sobre una materia más garantista que lo contenido en una Directiva.

6. LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN PÚBLICA EN EL ÁMBITO DE LOS HOTELES.

Como se puede observar, el derecho exclusivo de comunicación pública de las entidades de radiodifusión se presenta como un derecho complejo y casuístico. Esta es la razón

²⁸ *Op. cit.*, ERDOZAIN LÓPEZ, J.C. (1997), p. 1683.

por la que tanto el Tribunal de Justicia de la UE como los tribunales españoles y de otros EEMM se han pronunciado a cerca del alcance de este derecho en multitud de situaciones, lo que a día de hoy conforma una rica y variada jurisprudencia. Sin duda, uno de los ámbitos que más ha dado que hablar son los hoteles²⁹.

Como se ha señalado anteriormente —*vid.* Epígrafe 5.2—, para que la protección del derecho de comunicación pública sea ejercitable, se tiene que dar una serie de requisitos que no siempre son claros. Además, el interés de este análisis trasciende de lo académico, pues es conveniente aclarar cuál es el alcance que tiene los organismos de radiodifusión sobre los hoteles de cara a una posible reclamación o la imposición del pago de una tarifa por la difusión de sus programas.

En el presente apartado, se discutirá cada uno de estos extremos desde el análisis de la jurisprudencia y la doctrina, con especial atención en la evolución que se ha producido a lo largo de estos últimos años.

Como aclaración, este análisis se realizará sólo respecto de los actos de comunicación al público que normalmente pueda llevar a cabo un hotel a la luz de los dos derechos exclusivos abordados en el apartado anterior; (i) desde la retransmisión de la difusiones de una entidad de radiodifusión —art. 126.1. letra d)—, y (ii) desde la comunicación al público bajo el pago de una cantidad en concepto de entrada —art. 126.1. letra e)—.

6.1 ¿Cómo considerar un hotel a efectos de una potencial entidad de radiodifusión?

El primer paso para analizar si las entidades de radiodifusión están protegidas de los actos de comunicación al público que realizan los hoteles es determinar si los hoteles se pueden considerar como sujetos infractores de estos derechos³⁰. Para ello, será necesario en primer lugar observar las referencias en la normativa europea, porque si a ojos de éstas un hotel es un sujeto que puede retransmitir o refundir señales emitidas por las entidades de radiodifusión, entonces serán sujetos obligados a la solicitud de una autorización por dichas entidades.

²⁹ *Vid.* SÁNCHEZ ARISTI, R. STJUE sobre retransmisión por hotel de emisiones televisivas. Blog de Propiedad Intelectual y Tecnologías (disponible en: <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/art/stjue-sobre-retransmision-por-hotel-de-emisiones-televisivas>, última consulta 12 de marzo de 2024).

MOLL, I. “Muñoz Vico: “La propiedad intelectual debe inspirarse en la libertad individual” (disponible en https://www.tourinews.es/economia-y-politica-turismo/munoz-vico-la-propiedad-intelectual-debe-inspirarse-en-la-libertad-individual_4441573_102.html; última consulta 12 de marzo de 2024).

³⁰ COLE, D. M., “Retransmission of broadcast signals by cable in hotels. An analysis of the EU CabSat-Directive in light of a pending CJEU case”. Law Working Paper Series. University of Luxembourg, 2022, p.16.

6.1.1 *La Convención de Roma y Berna, la Directiva 2006/115/CE y la Directiva 93/83/ECC.*

La **Convención de Berna** en su artículo 11 bis.1.2º recoge el derecho de permitir o prohibir toda comunicación al público de una obra radiodifundida cuando esta obra se haga por un organismo distinto al de origen. No obstante, este es un derecho reservado a los autores, y no como es el caso que se analiza, a los titulares de derechos afines.

Sin embargo, al utilizar la fórmula “organismo distinto al de origen” se hace hincapié en que este derecho puede ser vulnerado por entidades que no tengan la consideración de organismos de radiodifusión, como los hoteles. En palabras de DE LA PARRA TRUJILLO:

Precisamente los hoteles pueden revestir, y revisten, ese carácter de “distinto organismo”, pues ellos no son la fuente de la radiodifusión primaria o primitiva (evidentemente), pero al comprar televisiones para sus habitaciones, dotarles de energía eléctrica, realizar el cableado interno para difundir las señales a través de sus instalaciones, y al conectar esos cables a una antena colectiva (propia o proporcionada por una empresa de televisión restringida), claramente están realizando una transmisión adicional dentro de su inmueble, intermediando para que las obras puedan disfrutarse en las habitaciones.³¹

Por su parte, la **Convención de Roma** contiene una definición de “retransmisión” en su artículo 3 letra g) que la define como “*la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión*”. Más adelante, el artículo 13 recoge el mínimo de protección que deben gozar estas entidades, entre las que se encuentra la retransmisión de sus emisiones y la comunicación al público en lugares accesibles al público mediante el pago de una cantidad.

La **Directiva 93/83/CEE** o “Sat-Cab” en su art. 1.3 dota de una definición de “distribución por cable” como aquella retransmisión simultánea, inalterada e íntegra, por medio de cable o microondas para su recepción por el público, de emisiones primarias desde otro Estado Miembro, alámbricas o inalámbricas, incluidas las realizadas por satélite, de programas

³¹ DE LA PARRA TRUJILLO, E. “El Convenio de Berna, La retransmisión de obras realizada por quién no tiene carácter de organismo de radiodifusión”. en Ramírez Medina, H. A. (coord.). *Derechos de autor y habitaciones de hoteles: un estudio desde el derecho internacional y la comparación jurídica*. UNAM Posgrado, México, 2019, pp.79-80.

de televisión o de radiodifusión destinados a ser recibidos por el público. Esta definición de retransmisión es más específica que la de los cuerpos normativos anteriores. Sin embargo, no explicita por quién es llevada a cabo.

La **Directiva 2006/115 de 12 de diciembre**, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual no contiene ninguna referencia sobre los sujetos que realizan la retransmisión o la redifusión. Sin embargo, el artículo 8.3 recoge, al igual que el Convenio de Roma, el derecho de las entidades de radiodifusión a permitir la comunicación al público cuando se deba de pagar una cantidad en concepto de entrada.

De la lectura conjunta de estos cuatro textos, se observa que el legislador no ha querido limitar qué tipo de sujetos son los que pueden cometer una presunta violación de los derechos de las entidades de radiodifusión. Lo único que dice la Convención de Roma es que sea realizada por otra entidad de radiodifusión. Como se ha explicado en el apartado primero de este trabajo, las entidades de radiodifusión son un grupo amplio y heterogéneo, entre los que se encuentran los hoteles.

6.1.2 Otros textos legales sobre contenidos de transmisión.

La **Directiva 2010/13/UE de Servicios de Comunicación Audiovisual**, no contiene una definición de “radiodifusor” o “retransmisor” dentro del listado de definiciones que ofrece en su artículo primero. De forma parecida, la **Directiva 89/552/CE “Televisión sin Fronteras”** no desarrolla este concepto. Sin embargo, como apunta COLE, durante la tramitación de la Directiva Televisión Sin Fronteras, se elaboró por parte del Consejo de Europa el Convenio sobre Televisión Transfronteriza de Estrasburgo de mayo de 1989, el cual ofrece una definición en su artículo 2 letra b) de “retransmisión” como el hecho de captar y transmitir simultáneamente, cualesquiera que fueren los medios técnicos utilizados, en su integridad y sin modificación alguna, servicios de programas de televisión, o partes importantes de estos servicios, transmitidos por radiodifusores y destinados a ser recibidos por el público en general³². Esta definición sí que identifica al sujeto que realiza la retransmisión, aunque ésta no puede ser directamente aplicada en la resolución de la jurisprudencia de la UE ya que este texto ha sido aprobado en el seno del Consejo de Europa —institución que no pertenece a la

³² *Op.cit.*, COLE (2022), pp. 20-22.

UE ni la vincula—. No obstante, esta acepción no fue imitada en la Directiva Televisión Sin Fronteras.

Como broche final a este compendio de directivas en búsqueda de aquella que defina qué sujetos son los que realizan actos de comunicación pública en forma de retransmisión o redifusión, quedaría por hacer una breve mención a la **Directiva 2019/789 de 17 de abril**, conocida como la directiva CabSat 2.0 u Online CabSat. En su artículo 2.2 la Directiva ofrece una definición de retransmisión que reza así:

*«Retransmisión»: toda retransmisión simultánea, inalterada e íntegra, **distinta de la distribución por cable tal como se define en la Directiva 93/83/CEE**, destinada a su recepción por el público, de una transmisión inicial procedente de otro Estado miembro de programas de radio o televisión destinados a su recepción por el público, cuando dicha transmisión inicial sea alámbrica o inalámbrica, incluida vía satélite, pero no en línea, a condición de que:*

a) la retransmisión la efectúe una parte distinta del organismo de radiodifusión que efectuó la transmisión inicial o bajo cuyo control y responsabilidad se efectuó dicha transmisión inicial, independientemente de la manera en que la parte que efectúe la retransmisión obtenga las señales portadoras de programas del organismo de radiodifusión a efectos de retransmisión, y

b) la retransmisión se efectúe en un entorno gestionado, en caso de efectuarse la retransmisión a través de un servicio de acceso a internet tal como se define en el artículo 2, párrafo segundo, punto 2, del Reglamento (UE) 2015/2120;

Este artículo expone una definición sobre retransmisión diferente y autónoma de aquélla que aplica a la retransmisión por cable. Lo interesante de éste es que sólo podrá considerarse retransmisor aquél que no haya iniciado la transmisión inicial y que bajo su control y responsabilidad vuelva a emitir la que capte.

Una vez se ha atendido a la normativa aplicable al sujeto de estudio —los hoteles—, es posible concluir que nada obsta a estas entidades —los hoteles— de ser consideradas posibles entidades de radiodifusión sujetas a pedir autorización por la comunicación pública de las

emisiones a las entidades de radiodifusión de origen. Sin embargo, este análisis no es suficiente, sino que deberá ser completado con la jurisprudencia y doctrina aplicable al caso.

No obstante, la jurisprudencia no ha entrado a valorar si un hotel puede considerarse una entidad de radiodifusión. En la práctica, los pronunciamientos se han centrado en la comunicación pública que se lleva a cabo en algunas estancias dentro de los hoteles y bajo una serie de circunstancias aplicables *ad casum*. Es por ello, que a continuación se analizarán las sentencias más representativas sobre este asunto.

6.2 Evolución jurisprudencial.

Las habitaciones de los hoteles son un espacio que ha dado mucho juego a los tribunales europeos. En materia de propiedad intelectual, son varios los pronunciamientos que hay en torno a si la habilitación de televisores en las habitaciones constituye un acto de comunicación al público en el sentido art. 20.1 TRLPI, visto anteriormente.

La disputa nace de la doble interpretación que se puede hacer de la aplicación de este precepto al caso. Por un lado, se puede entender que el hecho de habilitar aparatos a los huéspedes para la visualización de contenidos podría constituir un acto de comunicación pública. Sin embargo, seguidamente el art. 20.1 TRLPI excluye que haya comunicación al público ámbitos estrictamente privados. Por lo tanto, de considerarse la habitación un ámbito estrictamente doméstico, no habría comunicación al público.

Además, a la luz de la jurisprudencia, DELGADO PORRAS ha agrupado las situaciones en las que un hotel podría estar realizando actos de comunicación al público por la disposición de aparatos para la difusión de emisiones en habitaciones:

- a) *Cuando los aparatos están instalados en todas las habitaciones y conectados a una antena colectiva única;*
- b) *Los aparatos están instalados en todas las habitaciones y se sirven de una antena individual;*
- c) *Los aparatos son ofrecidos por el hotelero a los clientes y éstos, mediante el pago de una cantidad o sin ese pago, pueden obtener el uso temporal de ellos en su habitación, conectados a una antena colectiva única;*
- d) *Los aparatos son ofrecidos por el hotelero en las condiciones expresadas en (c), pero se sirven de una antena individual;*

- e) *Los aparatos pertenecen a los clientes y el hotelero pone a disposición de éstos, en las correspondientes habitaciones, conexiones a una antena colectiva única;*
- f) *Los aparatos pertenecen a los clientes y las habitaciones no están provistas de conexiones a una antena colectiva, sirviéndose esos clientes de la antena individual de su aparato*³³.

En síntesis, los tribunales han fallado tanto a favor como en contra de la existencia de actos de comunicación. Por tanto, será necesario seguir el sentido y justificación de los argumentos jurídicos de los tribunales en orden cronológico. Para ello, analizaremos algunas de las sentencias destacadas por RODRÍGUEZ ANDRÉS³⁴.

6.2.1 *Sentencia del Tribunal Supremo núm. 180/1996, de 11 de marzo.*

Se trata de la desestimación de un recurso de casación interpuesto por el establecimiento hotelero “Hotel Blanco Don Juan, SA” contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Girona que da la razón a la SGAE.

El litigio versa sobre la reproducción de emisiones de radio pertenecientes al repertorio de SGAE en varias estancias del hotel como discoteca, salón de baile, vestíbulo y habitaciones. El motivo del recurso viene de la mano de la última de estas estancias, las habitaciones. Según el recurrente, las habitaciones se configuran como espacios privados, porque estos espacios no son abiertos al público y por ende, exentos de art. 20.2. letra f) del TRLPI —retransmisión destinada al público—.

El Tribunal, hace una valoración de los requisitos que han de acaecer para que un acto sea considerado de comunicación pública, siendo éstos dos; (i) aquellos actos en los que una pluralidad de personas pueden tener acceso a la obra creativa, y (ii) en un lugar público. La diferencia a la hora de aplicar estos criterios, según señala el Tribunal, reside en que estos requisitos pueden ser aplicados de forma sucesiva y no simultáneamente:

“Para que se dé comunicación pública son aquellos actos en los que una pluralidad de personas pueden tener acceso a la obra creativa y en lugar

³³ *Op. cit.* DELGADO PORRAS, A., p. 132.

³⁴ RODRÍGUEZ ANDRÉS, M.A., “Los televisores en las habitaciones de los hoteles como actos de comunicación pública” en Yzquierdo Tolsada, M. (ed.), *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, vol. 1, Dykinson S.L. y AEBOE, Madrid, 2008, pp. 397-422 (disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2005-10; última consulta 25/01/2024)

*accesible al público, por lo que **no se precisa una concurrencia simultánea, sino que puede ser sucesiva** -tratándose de habitaciones-, siempre que quepa la comparecencia plural y aleje situación de utilización exclusivamente privada”³⁵.*

Desde la doctrina, autores como WALTER exponen que cuando hablamos del público al que van dirigidas las retransmisiones en habitaciones de hoteles, tenemos que entender como “público” a la suma de huéspedes que van ocupando las habitaciones sucesivamente a lo largo del tiempo *zeitlicheh Kumulation* y no sólo los que están presentes en un determinado momento³⁶.

Por esta razón no se debe hacer un tratamiento diferente entre las habitaciones y el resto de dependencias del hotel, ya que la ley no lo ha expresado de así en ningún momento. Si bien es cierto que las habitaciones tienen una nota de privacidad al ser ocupadas por determinadas personas en un momento concreto, esto no se puede asimilar al ámbito exclusivamente doméstico pues la estancia no es permanente y con el tiempo, las habitaciones serán ocupadas por nuevos huéspedes que tendrán acceso a estas obras protegidas.

6.2.2 Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 10/2002, de 17 enero.

Esta sentencia declara la inconstitucionalidad del art. 557 de la Ley Enjuiciamiento Criminal por ir contra el art 18.2 CE sobre la inviolabilidad del domicilio. El controvertido artículo rezaba así:

Artículo 557 LECrim —derogado—

*“Las tabernas, casas de comidas, posadas y fondas **no se reputarán como domicilio** de los que se encuentren o residan en ellas accidental o temporalmente; y lo serán tan sólo de los taberneros, hosteleros, posaderos y fondistas que se hallen a su frente y habite allí con sus familias en la parte del edificio a este servicio destinada.”³⁷*

³⁵ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 180/1996, de 11 de marzo [versión electrónica – base de datos Aranzadi. Ref. RJ/1996\2413]. Fecha de la última consulta 12 de enero de 2024. Fundamento jurídico tercero.

³⁶ WALTER, M. Die Hotel-Video-Systeme aus urheberrechtlicher Sicht. Zugleich ein Beitrag zum Begriff der Öffentlichkeit und der Sendung, Archiv (1984) Como se citó en Erdozain López, J.C. “Capítulo VI. Las retransmisiones por cable en el derecho de autor español”, *Las retransmisiones por Cable y el Concepto de Público en el Derecho de Autor*, Aranzadi Editorial, Madrid, 1997, pp. 415-416.

³⁷ Real Decreto, de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de enjuiciamiento Criminal. Texto Consolidado a fecha 1 de junio de 1997, artículo 557 (BOE, 17 de septiembre de 1882). Actualmente derogado por STC 10/2002, de 17 de enero.

La controversia sobre este artículo reside en que hasta la declaración de inconstitucionalidad de este artículo, los tribunales venían resolviendo que las habitaciones de hoteles no podían ser consideradas domicilio porque faltaba el carácter de “habitualidad” que sí tiene, por ejemplo, la vivienda habitual de una persona física. Durante el desarrollo del procedimiento, ésta fue la postura defendida por el Abogado del Estado, quien alegaba que esta interpretación no interfería con la finalidad del art. 18.2 CE³⁸. Sin embargo, tanto la Sala, como algunos pronunciamientos previos pusieron en tela de juicio este criterio jurisprudencial.

De forma introductoria, el Tribunal aclaró que no todo espacio cerrado al público del que el titular pueda ejercer derecho de admisión, debía de tener la consideración de domicilio constitucionalmente protegido.

El primer argumento esgrimido para amparar la consideración de que una habitación de hotel sea entendida como domicilio, reside la finalidad de este tipo de estancias. A pesar de que su uso sea eventual, en ellas se produce por un corto periodo el desarrollo de la vida privada, al contrario que en otro tipo de estancias cerradas como pueden ser una oficina o un almacén. Con ello aclara que es irrelevante para delimitar los espacios protegidos constitucionalmente como domicilio *su ubicación, su configuración física, su carácter de mueble o inmueble, la existencia o tipo de título jurídico que habilite su uso, o finalmente, la intensidad y periodicidad con la que se desarrolle la vida privada en el mismo*³⁹.

El segundo punto a esclarecer fue que, a pesar de que el art. 557 LECrim no hablaba expresamente de las habitaciones de hotel, este tipo de espacios puede inferirse con facilidad de la lectura del artículo al tratarse de “posadas” y “fondas”, al igual que cuando se habla de “hotel” se puede entender incluido en este concepto términos como “hostales”, “pensiones”, “apartahoteles” y “residencias”.

Por tanto, el TC consideró a las habitaciones de los hoteles como domicilios temporales, ya que según expone:

Si domicilio es cualquier espacio físico cerrado en el que se despliega el ámbito de privacidad de las personas, con independencia de que tenga carácter habitual,

³⁸ El art. 18.2 CE reza: *El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.*

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 10/2002, de 17 de enero [versión electrónica – base de datos Aranzadi. Ref. RTC\2002\10]. Fecha de la última consulta 14 de enero de 2024. Fundamento jurídico séptimo.

*permanente o estable, o, transitorio, temporal o accidental, las habitaciones de los hoteles y demás alojamientos de hostelería han de considerarse domicilio, por cuanto la accidentalidad o temporalidad de su uso no excluye que en las mismas se desarrolle vida privada con ánimo de exclusión de terceros.*⁴⁰

6.2.3 Sentencia del Tribunal Supremo núm. 851/2002, de 24 de septiembre.

En este pleito, SGAE demanda a South Paradise SA —propietaria del hotel Taurito Princess— por llevar a cabo actos de comunicación al público de obras musicales en las dependencias del hotel sin su autorización.

Este pronunciamiento anula el criterio aplicado por la instancia recurrida, la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, ya que el Alto Tribunal tomó en cuenta el nuevo criterio del TC sobre la calificación como domicilio de las habitaciones de hotel —*vid.* Sentencia apartado 6.2.2.—. Con ello, la Sala argumenta que las habitaciones hoteleras han de ser consideradas como:

“ (...) domicilios a efectos constitucionales, toda vez que conforman ámbitos donde los huéspedes despliegan toda su privacidad y por ello y respecto a difusión en dichos espacios de contenidos audiovisuales protegidos por la propiedad intelectual, tales actividades no constituyen actos de comunicación pública, estando excluidos del deber de pagar derechos de autor ⁴¹”.

Por tanto, el Tribunal desestimó las pretensiones de la SGAE ya que entiende que al tratarse las habitaciones de un domicilio, a efectos de la normativa de propiedad intelectual no se estaría llevando a cabo un acto de comunicación al público. Pues se trata de un supuesto exento en el art. 20.1 TRLPI. Por ende, el hotel no requiere ni autorización para su reproducción ni mucho menos pagarle un canon a SGAE.

6.2.4 Sentencia del Tribunal Supremo núm. 439/2003, de 10 de mayo.

Se trata del mismo caso anterior en el que SGAE reclama a South Paradise SA, la propietaria del hotel Taurito Princess por ofrecer a sus huéspedes obras audiovisuales a través de la televisión y la radio situadas en cada una de las habitaciones. Según expone SGAE esto

⁴⁰ *Ibid.* Fundamento jurídico quinto.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 851/2002, de 24 de septiembre [versión electrónica – base de datos Aranzadi. Ref. RJ2002\8589]. Fecha de la última consulta 20 de enero de 2024. Fundamento jurídico segundo.

supondría un acto de comunicación al público en el sentido del art. 20.1 TRLPI. Esta sentencia se presenta como un cambio en el criterio jurisprudencia que se viene aplicando con anterioridad en el que no se hacía una distinción entre las dependencias de un hotel.

Desde el punto de vista de la Sala, en el criterio de las habitaciones, el Pleno considera que ha de valorarse el criterio de privatividad de las habitaciones y abre explícitamente un camino jurisprudencial para profundizar en la interpretación del art. 20 de la TRLPI.

La interpretación que este Tribunal aporta sobre la comunicación pública en relación con las habitaciones de hotel es en definitiva, que no se da ningún acto de comunicación al público por varios motivos:

En primer lugar, la comunicación que se está realizando en las habitaciones tiene un ámbito estrictamente doméstico, aunque sea de forma temporal. Es parecido a cuando una familia ve la televisión desde la privacidad de su domicilio particular, siendo el mismo criterio que el esgrimido en la sentencia anterior.

Seguidamente, y a diferencia del pronunciamiento anterior, el TS señala que el hotel no impone a sus clientes el uso uniforme y general de las difusiones, sino que se deja a su libre elección qué programas o emisores ver y en qué momento. Con ello se refiere a que si fuera un servicio único y forzoso para su visualización, como cuando se acude a un bar a ver un partido de fútbol, cabría más duda sobre si se trata de un verdadero acto de comunicación al público⁴².

En tercer lugar, el servicio de televisión y radio en las habitaciones, si bien aporta confort a la estancia del huésped, no es un servicio por el que se cobre un suplemento, por el contrario, es un servicio integrado.

6.2.5 Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de diciembre de 2006 (Caso SGAE c. Rafael Hoteles S.A.).

En este caso la SGAE actúa contra la sociedad Rafael Hoteles S.A. alegando que la demandada ha realizado actos de comunicación pública pertenecientes al repertorio de SGAE a través de los televisores y radios de música ambiental. La Audiencia Provincial de Barcelona planteó tres cuestiones prejudiciales ante el TJCE:

⁴² Sentencia del Tribunal Supremo núm. 439/2003, de 10 de mayo [versión electrónica – base de datos Aranzadi. Ref. RJ\2003\3036]. Fecha de la última consulta 22 de enero de 2024. Fundamento jurídico segundo.

Primera y tercera: ¿se puede considerar la instalación de aparatos de televisión en las habitaciones de un hotel como un acto de comunicación al público? ¿si esta comunicación se lleva a cabo en un televisor dentro de una habitación puede considerarse pública por tener acceso a un público sucesivo?

Segunda: ¿se debe entender la habitación de un hotel como un lugar estrictamente doméstico?

Para la primera y tercera cuestión, el Tribunal señaló que de acuerdo con el vigesimoséptimo considerando de la Directiva 2001/29 *“La mera puesta a disposición de las instalaciones materiales necesarias para facilitar o efectuar una comunicación no equivale en sí misma a una comunicación en el sentido de la presente Directiva”*⁴³. Por tanto, la instalación de estos aparatos no es constitutiva de un acto de comunicación al público *per se*⁴⁴.

Sin embargo, apunta seguidamente el Tribunal que la instalación de este tipo de aparatos en las habitaciones *“posibilitan técnicamente el acceso del público a las obras radiodifundidas. Por tal motivo, 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”*⁴⁵.

Para la segunda cuestión, la Sala observa que este tipo de comunicación sí tiene que considerarse como pública porque la clientela de un hotel se renueva con rapidez, lo que da lugar a que sea comunicado a un número considerable de personas. Además, estas

⁴³ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 7 de diciembre de 2006. Asunto C-306/05 [versión electrónica – base de datos Eur-Lex. Ref. 62005CJ0306]. Fecha de la última revisión 25 de enero de 2024. Fundamento jurídico n.º 43.

⁴⁴ En este sentido se ha aplicado el mismo criterio en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 2 de abril de 2020. Asunto C-753/18. Apartado 35 y 39. [versión electrónica – base de datos Curia. Ref. ECLI:EU:C:2020:268] Fecha de la última revisión 5 de marzo de 2024. Según esta sentencia, “el arrendamiento de vehículos automóviles equipados con un receptor de radio no constituye una comunicación al público”. El tribunal justifica esta decisión en que “el suministro de estos receptores de radio difiere de los actos de comunicación por los que los prestadores de servicios transmiten deliberadamente a su clientela obras protegidas mediante la distribución de una señal a través de receptores que han instalado en su establecimiento”.

⁴⁵ *Ibid.* Fundamento jurídico n.º 44.

comunicaciones se realizan por un organismo distinto al de origen⁴⁶, por lo que se da acceso a un nuevo público y la autorización del autor sólo abarca a los usuarios directos⁴⁷.

Por último, el carácter privado de las habitaciones de los hoteles no impide que se lleven a cabo actos de comunicación al público de obras protegidas. Según el Tribunal, la interpretación del artículo 3.1 de la Directiva 2001/29 y 8 del Tratado de la OMPI sobre derecho de autor ha de hacerse en el sentido de que la autorización no se exige para la retransmisión en un lugar abierto al público, sino para aquellos actos de comunicación a los que se le permite al público acceder a estos contenidos protegidos. Por ello, según apunta el Tribunal, el lugar en el que se desarrolla el acto de comunicación no tiene relevancia.

6.2.6 *Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 31 de mayo de 2016 (Caso Reha Training c. GEMA).*

Este caso versa sobre un centro de rehabilitación –Reha Training– que dispone de televisores en los que los pacientes residentes pueden ver emisiones. La entidad de gestión alemana GEMA consideraba que a través de esta puesta a disposición, el centro estaba realizando actos comunicación al público del repertorio que gestionaba en su catálogo. Este centro en ningún momento solicitó a tal entidad autorización para la puesta a disposición de estas emisiones. Este asunto fue recorriendo todas las instancias de la jurisdicción alemana hasta alcanzar el Tribunal Regional Civil y Penal de Colonia, quién elevó cuatro preguntas al TJUE, estando tres de aquéllas relacionadas con el objeto de estudio de esta investigación: (i) ¿siempre debe de cumplirse una serie de criterios para determinar que estamos ante una “comunicación al público”?, (ii) ¿se puede considerar que para este caso concreto se está dando un supuesto de comunicación al público?, (iii) ¿la instalación de aparatos en un centro a los que se envía una señal de radiodifusión se trata de “comunicación al público”?

En cuanto a la primera cuestión, el Tribunal señala que el concepto de comunicación al público debe ser homogéneo, al no ser que el legislador europeo señale alguna diferencia *ad hoc*. Los criterios son expuestos por el Tribunal Regional de Colonia en sus cuestiones

⁴⁶ El art. 11 bis apartado 1, inciso ii) del Convenio de Berna para la protección de Obras Literarias y Artísticas esclarece que cuando las difusiones van dirigidas a un público diferente al que estaba previsto por el organismo de origen, entonces se estará llevando a cabo una comunicación a un público nuevo.

⁴⁷ La Guía sobre el Convenio de Berna (WIPO, marzo de 1978). En su art. 11 bis. 12 establece que aquel autor que autorice la difusión de su obra sólo lo estará haciendo respecto de los usuarios directos, es decir aquellos que captan las señales en un ámbito privado o familiar. Por ello, cuando la recepción de estas señales van dirigidas a un público más amplio como los huéspedes del hotel, estaremos ante un nuevo público.

prejudiciales y éstos son enteramente confirmados por el Tribunal de Justicia, de manera que estamos ante una comunicación al público cuando:

a) *Un usuario actúa con pleno conocimiento de las consecuencias de sus actos para hacer accesible a terceros una obra protegida, las cuales, de otro modo no habrían accedido a la misma*⁴⁸.

b) Por “público” se refiere a un número indeterminado de destinatarios potenciales. Por indeterminado se entiende que se dirija a personas “en general” y no que formen parte de un grupo privado. Aunque no hay un número mínimo de personas para que se considere “público”, debe de ser un grupo amplio y el acceso puede darse simultánea o sucesivamente.

c) Debe haber un público nuevo, o sea un público que el autor de la obra no contempló cuando autorizó la forma de comunicación al público.

d) El ánimo de lucro de la realización de la comunicación al público no es una condición necesaria pero sí se tiene en cuenta como elemento a valorar⁴⁹.

En cuanto al presente litigio, el Tribunal comprendió que todos estos elementos concurrían puesto que (i) los usuarios –en este caso los residentes del centro– son conscientes de su comportamiento al tener acceso a estas emisiones, (ii) se trata de un público indeterminado y general –los residentes del centro de rehabilitación–, (iii) se trata de un público nuevo, ya que los titulares de derechos de las obras contenidas en las emisiones no conocían de la utilización que el centro de rehabilitación realizaría en el momento que dieron su autorización en origen, y (iv) el carácter de lucrativo, dado que la disposición de este servicio de televisión mejora la calidad del servicio que reciben los pacientes, es relevante a la hora de calcular la remuneración que el centro debe a los titulares de derechos.

Además de estos criterios jurisprudenciales, el público de estos establecimientos no es un público al azar, sino que es el contemplado como objetivo por el establecimiento de rehabilitación⁵⁰.

⁴⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 31 de mayo de 2016 [versión electrónica – base de datos de Curia. Ref. C-117/15] Fecha de la última revisión: 5 de marzo de 2024. Apartado 19.

⁴⁹ *Ibid.* Apartado 19, *in fine*.

⁵⁰ *Ibid.* Apartado 48.

Por último, el Tribunal responde a la tercera cuestión mediante una analogía con “*aquellos que explotan un café-restaurante, un hotel o un establecimiento termal son tales usuarios y realizan un acto de comunicación al público cuando transmiten deliberadamente a su clientela obras protegidas mediante la distribución voluntaria de una señal a través de receptores de televisión o de radio que han instalado en su establecimiento*”. Siendo esta situación asimilable al resto de supuestos⁵¹.

Ahora que ya está claro que se trata de un acto de comunicación al público, se entrará a valorar si este acto de comunicación al público es protegible por alguna de las modalidades del derecho a autorizar la comunicación al público de las **entidades de radiodifusión**.

6.2.7 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de febrero de 2017 (Caso Verwertungsgesellschaft Rundfunk c. Hotel Edelweiss).

En este litigio la parte actora Verwertungs, una entidad de gestión austriaca se dirige contra la sociedad hotelera Hettegger Hotel Edelweiss porque a juicio de la entidad de gestión, el hotel pone a disposición de sus huéspedes programas de televisión mediante retransmisión por cable en las habitaciones de éstos, lo que constituye un acto de comunicación al público que considera que debe estar sujeto a la autorización de las entidades de radiodifusión a las que representa la entidad de gestión.

La entidad de gestión alega que este comportamiento contraviene el art. 8.3 de la Directiva 2006/115, por la que las entidades de radiodifusión gozan de un derecho exclusivo a autorizar la redifusiones de sus emisiones cuando el acto de comunicación de lleve a cabo; (i) en lugares accesibles al público, y (ii) mediante el pago de una cantidad en concepto de entrada.

La cuestión controvertida sobre la que versa este litigio es la de asimilar el pago de una cantidad en concepto de entrada al pago de un cliente por el uso de una habitación de hotel en la que se ofrece servicios de televisión o radio.

En cualquier caso, el Tribunal asume que se trata de un acto accesible al público ya que se basa en jurisprudencia consolidada⁵².

En este caso, el Tribunal hace una diferenciación entre el derecho de comunicación al público de los autores contenido en el art. 3.1 de la Directiva 2001/29 del de las entidades de

⁵¹ *Ibid.* Apartado 54 y 55.

⁵² *Vid.* Caso SGAE c. Rafael Hoteles S.A., epígrafe 5.2.5.

radiodifusión art. 8.3 de la Directiva 2006/115, ya que este último si exige el pago de una cantidad en concepto de entrada.

Para la interpretación de este requisito, el Tribunal se refiere al artículo 13, letra d) de la Convención de Roma. El Tribunal interpreta que a pesar de que la prestación de los servicios suplementarios de radio y televisión influye en la categoría y en el precio del hotel, el pago de una habitación no se puede asimilar al pago de una cantidad en concepto de entrada, para ello se remite a los puntos 26 a 30 de las Conclusiones del Abogado general:

“Al igual que el precio de un servicio de restauración, el precio de una habitación de hotel no es un derecho de entrada especialmente solicitado como contraprestación de una comunicación al público de una emisión televisada o radiofónica, sino que constituye principalmente la contraprestación de un servicio de alojamiento, al que se añaden, según la categoría del hotel, ciertos servicios adicionales”.⁵³

En base a lo anterior, el pago de una habitación no supone el pago de una cantidad en concepto de entrada. Por tanto, no se cumplen los requisitos de la Directiva y no se puede considerar que la entidad de radiodifusión goce de este derecho exclusivo a autorizar en estos caso.

Por su parte, la doctrina ha hecho una distinción de este aspecto, GÓMEZ CABALEIRO y SÁNCHEZ ARISTI señalan que el requisito de “pago de una cantidad en concepto de admisión” no se satisface con que la mera utilización de estas emisiones con *un ánimo de explotación comercial, pudiendo entenderse que el acceso a la comunicación de la emisión o transmisión está retribuido a través del pago de las consumiciones, sino que es necesario que el titular del establecimiento imponga el pago de una cantidad autónoma en concepto de entrada*.⁵⁴

⁵³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 16 de febrero de 2017 [versión electrónica – base de datos Curia. Ref. C-641/15]. Fecha de la última revisión 26 de enero de 2024. Fundamento jurídico n.º24.

⁵⁴ *Op. cit.*, GÓMEZ CABALEIRO, R. y SÁNCHEZ ARISTI, R (2020), pp. 483-532.

6.2.8 *Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante núm. 462/2018, de 16 de enero.*

En el presente litigio RTL entidad de radiodifusión austriaca se dirigió contra NH Hoteles porque consideraba que la cadena hotelera vulneraba su derecho exclusivo de autorizar la retransmisión de sus emisiones del artículo 126.1 letra d) del TRLPI. Esta presunción estaba fundada en la presunción de que NH Hoteles estaba llevando a cabo retransmisiones generalizadas de los canales de RTL.

En primer lugar, a pesar de que NH Hoteles declaró que estas retransmisiones sólo se llevaron a cabo de manera puntual. El Tribunal señaló que el carácter de puntual no exime a la hotelera de cumplir con la obligación de la artículo 126.1 letra d), ya que no explicita que estos actos requieran llevarse a cabo de manera reiterada, plural o masiva. Además, el ejercicio de la prueba dejó claro que estos actos sí que se estaban llevando a cabo de manera reiterada.

En cuanto a si se han llevado ejecutado actos de retransmisión del artículo 126.1 letra d) TRLPI, el Tribunal se remite a varias sentencias del TJUE⁵⁵. En primer lugar, el concepto de comunicación debe ser interpretado de manera amplia, con independencia del medio técnico utilizado. En segundo lugar, se debe entender que se realizar un acto de comunicación al público cuando se transmite de manera deliberada obras protegidas por señales que las reciben los televisores de las habitaciones de pacientes o huéspedes⁵⁶. Por último, se debe de comprender por “retransmisión” aquella entidad que difunda emisiones de otra por cualquier medio técnico. Esto es sostenido por el Tribunal al remitirse a la STS de 16 de abril de 2007:

*“Hay retrasmisión porque el Hotel receptiona o capta la señal televisiva original o primaria y la tramite a los televisores instalados en las habitaciones. Esta comunicación es a un público nuevo integrado por la pluralidad de personas, indeterminadas e indeterminable (clientela)”.*⁵⁷

⁵⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 27 de febrero de 2014 (Asunto C-352/12); Sentencia del Tribunal de Justicia de la unión Europea, de 4 de octubre de 2011 (Asunto C-403/08 y C-429/08); Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 1 de marzo de 2012 (Asunto C-162/10); Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 1 de marzo de 2017 (Asunto C-275/15).

⁵⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante núm. 462/2018, de 16 de enero [versión electrónica –base de datos CENDOJ. Ref. ECLI:ES:APA:2018:462]. Fecha de la última revisión 10 de enero de 2024. Fundamento jurídico tercero.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 428/2007, de 16 de abril [versión electrónica – base de datos Aranzadi. Ref. RJ\2007\3780] Fecha de la última revisión 5 de febrero 2024. Fundamento jurídico tercero, *in fine*.

Por todo ello, si hay retransmisión cuando un hotel capta estas señales y las transmite por cualquier medio a los aparatos de televisión de las habitaciones, entonces cabrá un derecho de exclusiva sometido a la licencia o autorización de RTL.

6.2.9 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 8 de septiembre de 2022 (Caso TRL Television c. Grupo Pestana).

RTL es una entidad de radiodifusión que emite de manera gratuita programas de televisión en Alemania, Austria y Suiza. Además, como difunde sus señales a través del satélite Astra, sus señales pueden captarse en otros países del globo. Por esta razón RTL ha suscrito diversos contratos tanto con operadores de televisión por cable como con hoteles de otros países, especialmente en Portugal.

El litigio viene por parte de un conjunto de hoteles portugueses del grupo Pestana los cuales pusieron a disposición de sus huéspedes cadenas pertenecientes a RTL. Los pronunciamientos en las instancias portuguesas fueron apelados hasta llegar al Supremo Tribunal de Justicia, quien decidió elevar dos cuestiones prejudiciales ante el TJUE:

- a) En cuanto al art. 1.3 de la Directiva 93/83, pregunta si la “distribución por cable” abarca la distribución a un público de forma simultánea e íntegra de emisiones de programas cuando quien realiza esta distribución no es una entidad de radiodifusión.
- b) Si la distribución simultánea de programas a varios televisores de un hotel puede considerarse una “retransmisión”.

Para responder a estas cuestiones, el TJUE hace una interpretación de la “distribución por cable” que viene definida en el art. 1.3 de la Directiva 93/83 como:

“(…) la retransmisión simultánea, inalterada e íntegra, por medio de cable o microonda para su recepción por el público, de emisiones primarias desde otros Estado miembro, alámbrica o inalámbricas, incluidas las realizadas por satélite, de programas de televisión o de radiodifusión destinados a ser recibidos por el público”.

Además, lo anterior en conexión con el art. 8.1 de la Directiva 93/83, recoge que:

*“Los Estados miembros velarán por que la distribución por cable en su territorio de programas de otros Estados miembros se realice **respetando** los derechos de autor y*

derechos afines aplicables y con arreglo a acuerdos contractuales individuales o colectivos entre los titulares de ambas categorías de derechos y las empresas de distribución por cable.”

El Tribunal entiende que este derecho a autorizar o prohibir la retransmisión no alcanza a RTL porque esta potestad de autorizar o prohibir sólo se puede aplicar cuando quien realice la retransmisión sea una “empresa de distribución por cable”, y a ojos de la Sala un hotel no reúne esta condición.

Por otro lado, el Tribunal estima que, en este caso, el derecho a autorizar o prohibir la retransmisión no puede tampoco verse protegido por el derecho de comunicación al público de las entidades de radiodifusión de la Directiva 2006/115. Este derecho exige dos requisitos: (i) lugares accesibles al público, y (ii) a cambio del pago de una cantidad en concepto de entrada, pero el Tribunal entiende que la prestación del servicio de televisión es meramente accesorio y que no determina el precio de la habitación. Además, de aceptar la interpretación extensiva de la Directiva 2006/115 a este caso, se estaría dejando sin contenido los preceptos de la Directiva 93/83.

Por consiguiente, no es posible asimilar a los hoteles como “empresa de distribución por cable” a la luz de la Directiva 93/83.

6.2.10 Proyecto de tratado de la OMPI sobre los organismos de radiodifusión.

Ahora bien, merece especial atención la lectura del **Proyecto revisado de texto del tratado de la OMPI sobre los organismos de radiodifusión** publicado el 4 de marzo de 2022. Este texto consolidado tiene la misión de otorgar una protección reforzada y actualizada de los organismos de radiodifusión tomando en cuenta los trabajos realizados por el Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos (con sus siglas en inglés, SCCR) desde 1998. Se trata de un proyecto de texto, por lo que todavía no hay acuerdo entre los Estados miembros para vincularles. Sin embargo, se trata de un instrumento que nos aporta una visión de cómo evolucionará los derechos de este sujeto afín.

En su artículo 6 se otorga a las entidades de radiodifusión el derecho a autorizar la retransmisión de sus señales por cualquier medio. Si atendemos a la segunda nota explicativa de este artículo se dice:

*El derecho respecto a la retransmisión proporciona protección contra todas las retransmisiones, por cualquier medio, incluida la retransmisión inalámbrica simultánea y la retransmisión por cable o por redes informáticas, cuando sean realizadas por **cualquier otra entidad distinta del organismo de radiodifusión original para su recepción por el público**. Se ha utilizado la expresión “derecho exclusivo de autorizar” en aras de la coherencia con el texto del WPPT y del WCT, entre otros⁵⁸.*

Al contrario que el pronunciamiento del caso RTL c. Grupo Pestana, la OMPI considera que la retransmisión se produce cuando cualquier sujeto la realiza para su protección al público, y no sólo en los casos en los que se trate de una empresa de distribución por cable.

Este texto también recoge la posibilidad de modificar la protección contenida en este artículo 6, siempre que se respeten los límites del art. 9.1:

*Cualquier Parte Contratante podrá, en una notificación depositada ante el director general de la OMPI, declarar que aplicará las disposiciones de los artículos 6, 7 u 8, o todas ellas, **únicamente a determinadas retransmisiones o transmisiones, o que limitará su aplicación de alguna otra manera, siempre que la Parte Contratante ofrezca otra protección adecuada y eficaz a los organismos de radiodifusión, mediante una combinación de los derechos previstos en los artículos 6 a 8 y el derecho de autor o los derechos conexos***⁵⁹.

Este régimen alternativo de protección adecuada y eficaz es bastante limitante por dos motivos. El primero es que sólo permite alterar la protección del art. 6 en determinadas retransmisiones, por lo que los estados contratantes no pueden hacer de una excepción la generalidad. En segundo lugar, la modificación de las medidas de protección del art. 6 deben de ser intercambiadas por otras contenidas en los artículos 7 y 8, que resultan bastante análogas.

Con este Proyecto en mente, parece que la OMPI tiene una visión más aperturista sobre la necesidad de proteger la retransmisión de las señales de las entidades de radiodifusión. Para el caso de esta investigación, parece que la retransmisión de estas señales por parte de un hotel

⁵⁸ Proyecto Revisado, de 4 de marzo de 2022, del Texto del Tratado de la OMPI sobre los organismos de radiodifusión [Portal de la OMPI, Ref. SCCR/42/3] Fecha de la última revisión el 2 de marzo de 2024. Notas explicativas del artículo 6.

⁵⁹ *Ibid.* Artículo 9.

a los televisores de las habitaciones sí que constituye actos de comunicación al público que pueden ser autorizados o no por la entidad de radiodifusión.

6.3 Hipótesis extraídas de la jurisprudencia.

Los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales han girado en torno a dos posibles hipótesis sobre la vulneración del derecho de comunicación pública por parte de los hoteles. Estas dos hipótesis poseen una serie de condiciones que han sido resumidas por DELGADO PORRAS:

Primera hipótesis. La retransmisión de las emisiones a los televisores.

Para que se dé esta modalidad de comunicación pública es necesario:

- a) La explotación secundaria de una emisión primaria. Para que sea considerado retransmisión, se ha de hacer uso de las señales portadoras de programas propuestos por una entidad de radiodifusión al público.
- b) La explotación de transmisión a distancia guiada. Las señales deben ser “reconducidas” a través de cualquier medio.
- c) La explotación simultánea y sin cambios.
- d) La explotación de comunicación pública autónoma. En cuanto a público, a pesar de que el Protocolo al Convenio de Berna de la Oficina internacional de la OMPI ofrecía tres definiciones del concepto de público⁶⁰. Siendo la que se ha empleado en la jurisprudencia la más amplia de las tres. En cuanto a autónoma nos referimos a que la decisión de retransmitir las señales primarias de los organismos de radiodifusión sean llevadas a cabo por un organismo distinto del de origen⁶¹.

A los criterios anteriores que da por añadir que la entidad que realice esta retransmisión se debe de tratar de una entidad de distribución por cable.

Segunda hipótesis. La comunicación al público de las emisiones a través de televisores.

⁶⁰ Cuestiones Relativas a un eventual Protocolo al Convenio de Berna, Ref. OMPI BCP/CE/1/3. Considera que público puede ser: (i) las personas presentes en el lugar donde se comunique la obra, (ii) un número importante de personas que no forme parte del núcleo familiar o las amistades más próximas, y (iii) ampliando el círculo a amigo no tan íntimos.

⁶¹ *Op. cit.*, DELGADO PORRAS, A. (2007), p. 135.

- a) La comunicación pública. Cuando un público indeterminado tenga acceso a las emisiones. En el caso particular de las entidades de radiodifusión mediante el pago de una cantidad en concepto de entrada.
- b) Debe de ser una explotación secundaria de una emisión primaria, al igual que en la hipótesis anterior.
- c) Según la jurisprudencia mayoritaria, el pago de una habitación no se puede asimilar a la adquisición de una entrada para visualizar los contenidos de los aparatos en las habitaciones.

6.4 Derecho de remuneración a favor de las entidades de radiodifusión.

Tal y como se ha observado, la jurisprudencia no se ha pronunciado en un único sentido. Cada fallo ha sido más o menos favorecedor a los intereses de las entidades de radiodifusión dependiendo de la normativa e interpretación que se invocaba por las partes.

De todo lo anterior, no cabe duda en que la mayoría de sentencias han dado la razón a que la disposición de televisores en las habitaciones constituye un acto de comunicación al público que debe autorizar los autores de las obras. Este reconocimiento podría ser extrapolable a las entidades de radiodifusión, ya que como bien señala la sentencia de la Sala de lo Civil del TS de 14 de noviembre de 2008:

*“Tampoco obsta que la Sentencia del Tribunal de la Unión Europea –SGAE c. Rafael Hoteles– aluda concretamente a los autores, en tanto el caso que se enjuicia se refiere a los productores de grabaciones audiovisuales, porque, aparte del carácter general de la "comunicación al público" respecto de todos los derechos de propiedad intelectual, en cualquier caso, una elemental regla de lógica formal no permite que una misma cosa pueda ser y no ser a la vez o al mismo tiempo. Por ello, si en el supuesto de los hoteles contemplado hay acto de comunicación pública para los autores **también lo hay para los titulares de derechos fines**”⁶².*

En el caso de los autores, éstos son representados por las entidades de gestión, quienes además de velar por sus derechos, son las encargadas de recolectar los derechos remuneratorios por la comunicación pública de sus obras. Esta representación en algunos casos llega a ser

⁶² Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1081/2008, de 14 de noviembre [versión electrónica – base de datos de Aranzadi. Ref. RJ 2008\6047]. Fecha de la última revisión 6 de febrero de 2024. Fundamento jurídico tercero.

obligatoria, como en el caso del derecho de los autores para autorizar la retransmisión por cable –art. 20.4. letra b) TRLPI–. Sin embargo, los organismos de radiodifusión –en España⁶³– no disponen de estas entidades de gestión que velen por sus derechos exclusivos reconocidos en el TRLPI. No obstante, esto en principio no quiere decir que no pueda exigir una remuneración por la autorización de la difusión de sus emisiones. Sin embargo, la Comisión europea ha justificado este hecho en base al número relativamente pequeño de entidades de radiodifusión existentes en comparación con los autores y demás sujetos⁶⁴. Además, la Directiva 2019/789 en su artículo 4.1 titulado “ejercicio de los derechos de retransmisión por titulares de derechos que no sean organismos de radiodifusión” recoge:

Los actos de retransmisión de programas deben ser autorizados por los titulares del derecho exclusivo de comunicación al público.

*Los Estados miembros garantizarán que los titulares de derechos que **no sean organismos de radiodifusión, solamente puedan ejercer sus derechos a conceder o denegar la autorización para una retransmisión a través de una entidad de gestión colectiva.***

Si atendemos al Título IV sobre los derechos de las entidades de radiodifusión del TRLPI, en su articulado no se reconoce en ningún momento un derecho de remuneración equitativa a estas entidades. ¿Quiere esto decir que en ningún caso tendrán derecho a percibir esta compensación por permitir el uso de sus emisiones? Pues parece que no, ya que aunque este derecho no se reconozca de la misma manera que se hace para los autores y demás sujetos afines, la entidad de radiodifusión tiene la potestad prohibir la comunicación pública de sus emisiones a quienes no deseen satisfacer una contraprestación a favor de la entidad.

Si miramos la normativa en materia de derechos de autor y conexos de nuestros vecinos Francia⁶⁵ y Portugal⁶⁶, observamos que ninguna mención se hace en sus respectivos ordenamientos. Sin embargo, algunos países latinoamericanos como Chile sí se reconoce un

⁶³ Véase países como Austria donde estas entidades sí están adheridas a organismos de gestión colectiva. *Vid.* Epígrafe 6.2.7, Caso Verwertungsgesellschaft Rundfunk c. Hotel Edelweiss.

⁶⁴ DOC III/F/5263/90-EN, noviembre de 1990, se trata de una Propuesta de Trabajo de la Comisión bajo el título “Broadcasting and Copyright in the Internal Market” (disponible en <https://aci.pitt.edu/1331/>; última consulta 7 de febrero 2014), apartado 4.2.24, p.65.

⁶⁵ Loi n.º 92-597, de 1 de julio de 1992, de Code de la propriété intellectuelle, (Journal Officiel Légifrance, de 3 de julio de 1992). Fecha de la última revisión: 2 de marzo de 2024. Artículos L216-1 y 2.

⁶⁶ Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de marzo, sobre el Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos – CDADC – (Diário da República Portuguesa). Fecha de última revisión: 2 de marzo de 2024. Artículo 187.º

simple derecho de remuneración a favor de los organismos de radiodifusión⁶⁷ en el artículo 69 de su Ley de Propiedad Intelectual.

La Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual se ha pronunciado hasta en tres resoluciones⁶⁸ en el sentido de que el derecho exclusivo de los sujetos afines a autorizar la comunicación pública es perfectamente compatible con el derecho de simple remuneración⁶⁹. Sin embargo, en su último pronunciamiento –CEHAT-EGEDA–, la Sección Primera hace referencia a la STJUE de 8 de septiembre de 2022, asunto C-716/20 8 Caso RTL c. Grupo Pestana –*vid.* Epígrafe 6.2.9– de manera que como la jurisprudencia comunitaria no reconoce a las entidades de radiodifusión la potestad de autorizar la retransmisión de sus emisiones en los hoteles, las excluye directamente del derecho a recibir una remuneración. Asimismo, la Sección Primera se remite al art. 4.1 de la Directiva 2019/789 para argumentar que como estos organismos no están representados por entidades de gestión⁷⁰, no cabe que se les asegure un derecho de remuneración equitativa, que sólo estaría reservado para los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas⁷¹.

Por su parte, la STJUE de 15 de marzo de 2021, aclara que el derecho de remuneración equitativa contenido en el art. 8.2 de la Directiva 2006/115 sólo está dirigido a los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas⁷².

Volviendo a la Directiva 2019/789, la norma no recoge un derecho de remuneración a favor de las entidades de radiodifusión. Su artículo 5.2 dice que las negociaciones entre los organismos de radiodifusión y los operados de servicios de retransmisión deben llevarse a cabo de buena fe.

⁶⁷ *Op. cit.* DE LA PARRA TRUJILLO, E. (2019), p. 90

⁶⁸ *Vid.* Resoluciones de la SICPI de 23 de julio de 2020 (expediente E-2017-002, Telefónica-EGEDA) y 24 de febrero de 2022 (expediente E-2018-001, EGEDA-FEHR) y de 27 de marzo de 2023 (expediente E-2018-003 (CEHAT-EGEDA).

⁶⁹ Resolución de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual, de 27 de marzo de 2023 por la que se determina la tarifa por el uso de grabaciones audiovisuales radiodifundidas en establecimientos de hospedaje, en revisión de las tarifas establecidas por la entidad de gestión EGEDA, poniendo fin al procedimiento de determinación de tarifas E-2018-003 (CEHAT-EGEDA). (Portal de la SICPI, fecha de la última consulta 2 de marzo de 2024) Párrafos 223-230.

⁷⁰ *Ibid.* Párrafo 228.

⁷¹ *Ibid.* Párrafo 230.

⁷² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2021 [versión electrónica – base de datos Curia. Ref. ECLI:EU:C:2012:141. (Asunto C. 162/10) Fecha de la última revisión 13 de marzo de 2024]. Párrafo 54.

ROGEL VIDE subraya que el derecho de remuneración para artistas y productores es irrenunciable ya que su poder de negociación en muchos casos es inferior. Además, señala que el legislador ha querido hacer cierto paralelismo entre la perpetuidad de los derechos de remuneración equitativa con el mantenimiento de los derechos morales de estos sujetos⁷³. Puede ser que el legislador no haya querido extender este derecho a las entidades de radiodifusión al no considerarlas un sujeto tan vulnerable como éstos otros.

Por ello, debido a que las entidades de radiodifusión (i) no están representadas por entidades de gestión, y (ii) no se les reconoce un derecho de remuneración *ex lege*, deberán ellas mismas de negociar directamente con los hoteles u otros sujetos la remuneración que consideren satisfactoria, a la vez que autorizan o no la comunicación al público. De no tratar con los hoteles la remuneración en el momento de la autorización, se entenderá que ésta es cedida de forma gratuita. Por tanto, esta remuneración deberá ser acordada caso por caso.

7. CONCLUSIONES.

A lo largo de esta investigación, se ha realizado un análisis de la legislación vigente en España sobre el régimen jurídico que protege los derechos de propiedad intelectual de las entidades de radiodifusión sobre sus emisiones, con especial atención en aquellas situaciones en las que estas emisiones alcanzan a los hoteles. A la luz de estas normas y de la evolución jurisprudencial, el resultado de la presente investigación es el siguiente:

Las entidades de radiodifusión **no tienen derecho a prohibir o autorizar la comunicación al público de sus emisiones** que realizan los hoteles en las habitaciones. A su vez, **tampoco pueden éstas exigir compensación** por el uso de las mismas en estos establecimientos.

A pesar de que esta sea la interpretación jurisprudencial dominante, tras el estudio de este asunto y elaboración de la presente línea de investigación, debo de justificar mi oposición a este reconocimiento por varias razones:

En primer lugar, considero que los requisitos que los tribunales exigen para que efectivamente se dé una violación del derecho de comunicación al público de las entidades de radiodifusión son excesivos, teniendo en cuenta que las mismas no se exigen para el resto de

⁷³ *Op. cit.*, ROGEL VIDE, C. (2006), p. 192.

sujetos. Al contrario de la corriente mayoritaria, observo que las entidades son también vulnerables ante el uso sin autorización de sus señales. Si atendemos a las cuentas anuales consolidadas de algunas entidades de radiodifusión, los costes de explotación para la oferta de sus servicios oscila entre los 440.998 y 628.074 miles de euros en 2022, lo que supone más de la mitad de los ingresos que estas entidades perciben⁷⁴. Se trata de un alto coste para estas entidades, y hay que tener en cuenta que no son un sujeto individual, sino que están compuestas por un gran número de técnicos y personal de todo tipo que hace posible las emisiones. Otorgar esta protección puede afianzar el trabajo de todos estos profesionales y el futuro desarrollo del sector.

En segundo lugar, porque existen otras jurisdicciones fuera de la Unión Europea que sí reconocen sin condiciones tanto el derecho a autorizar como a recibir una retribución equitativa y reglada como es el caso de la Ley de Propiedad intelectual de Chile⁷⁵.

En tercer lugar, porque si atendemos a la finalidad del legislador europeo en materia de propiedad intelectual, que es un balance entre la procura de una economía libre de mercado y la protección de los sujetos actores. No tiene sentido que la normativa ofrezca una protección insuficiente para estas entidades, que no sólo ofrecen puestos de trabajo, sino que dan a conocer a nuevos artistas, ofrecen espacios para propagar nuevas creaciones artísticas y cumplen un importante papel en la presentación y difusión de la cultura europea. La AERC advierte que 32 millones de personas escuchan la radio mensualmente, lo que supone el 68% de la población española⁷⁶.

En cuarto lugar, como se ha expuesto anteriormente, en la actualidad existen instrumentos internacionales como el futuro Tratado de la OMPI en materia de entidades de radiodifusión, que abogan por una protección de los derechos de comunicación al público más

⁷⁴ Grupo Audiovisual Mediaset España Comunicación, S.A.U, “Cuentas Anuales Consolidadas de 2022” (disponible en: <https://files.mediaset.es/file/2023/0307/10/memoria-2022-mediaset-con-informe-de-auditoria-pdf.pdf>; última consulta 31/03/2024)

Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S. A, “Cuentas Anuales Individuales y Consolidadas de 2022” (disponible en: https://www.atresmediacorporacion.com/documents/2023/02/24/55670E76-AF08-40DC-8B61-E0D427AACFEB/ccaatresmedia2022_individual_y_consolidado.pdf; última consulta 31/03/2024).

⁷⁵ Ley 17336, de 28 de agosto, de Propiedad Intelectual (BNC.CL 2 de octubre de 1970). Artículo 69.- *Los organismos de radiodifusión o de televisión gozarán del derecho de autorizar o prohibir la fijación de sus emisiones y la reproducción de las mismas.*

La retransmisión de las emisiones de dichos organismos o su comunicación al público en locales a los que éste tenga libre acceso, otorgará a la empresa derecho a una retribución, cuyo monto fijará el Reglamento.

⁷⁶ Asociación Española de Radiodifusión Comercial, “World Radio Day”, AERC RadioValue, 13 de febrero de 2024: (disponible en <https://radiovalue.es/infografias/world-radio-day/>; última consulta 31/03/2024).

proteccionistas que la actual legislación europea. Además de lo anterior, la normativa española proviene de directivas europeas, por lo que el legislador español tampoco encontraría un obstáculo si decidiese extender el halo de protección a las entidades de radiodifusión en un futuro.

Por último, a raíz de la evolución jurisprudencial, se ha observado que el ámbito de protección para las entidades de radiodifusión ha sufrido idas y venidas, por lo que no sería extraño que futuros pronunciamientos giren en un sentido más favorecedor para estos organismos basándose en una interpretación más extensiva y proteccionista.

En definitiva, no sería de extrañar que a raíz de futuros litigios se dé un cambio en la interpretación que sostienen los tribunales, pues no son débiles los argumentos aquí expuestos. Más aún cuando la propia OMPI contempla en su proyecto de tratado la protección de estas entidades de manera sin las condiciones del TRLPI, lo que obligaría a los hoteles a pedir permiso a estas entidades, y posiblemente también a retribuir las.

8. BIBLIOGRAFÍA.

8.1 Normativa

- Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. BOE núm. 97, de 22 de abril de 1996.
- Convención de Roma, de 18 de mayo, sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Hecho en Roma el 26 de octubre de 1961.
- Directiva 2006/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual. DOUE núm. 376, de 27 de diciembre de 2006.
- Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. DOCE núm. 167, de 22 de junio de 2001.
- Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993, sobre Coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable.
- Directiva 2019/789/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, por la que se establecen normas sobre el ejercicio de los derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea de los organismos de radiodifusión y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, y por la que se modifica la Directiva 93/83/CEE.

8.2 Normativa extranjera

- Loi n.º 92-597, de 1 de julio de 1992, de Code de la propriété intellectuelle, (Journal Officiel Légifrance, de 3 de julio de 1992). Fecha de última revisión: 2 de marzo de 2024. Artículos L216-1 y 2.

- Decreto-Lei n.º63/85, de 14 de marzo, sobre el Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos – CDADC – (Diário da República Portuguesa). Fecha de última revisión: 2 de marzo de 2024. Artículo 187.º
- Ley 17336, de 28 de agosto, de Propiedad Intelectual (BNC.CL 2 de octubre de 1970). Fecha de última revisión: 29 de marzo de 2024. Artículo 69.

8.3 Doctrina

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., et al. *Manual de Propiedad Intelectual*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 255-256.
- COLE, D. M., “Retransmission of broadcast signals by cable in hotels. An analysis of the EU CabSat-Directive in light of a pending CJEU case”. Law Working Paper Series. University of Luxembourg, 2022.
- DE LA PARRA TRUJILLO, E. “El Convenio de Berna, La retransmisión de obras realizada por quién no tiene carácter de organismo de radiodifusión”. en Ramírez Medina, H. A. (coord.). *Derechos de autor y habitaciones de hoteles: un estudio desde el derecho internacional y la comparación jurídica*. UNAM Posgrado, México, 2019, p.78.
- DELGADO PORRAS, A. “Difusión de emisiones de radio-TV en las habitaciones de hotel” en Delgado Porras, A. (dir.), *Derechos de autor y derechos afines al de autor*, Instituto de Derechos de Autor, Madrid, 2007, vol. II, p. 129-149.
- ERDOZAIN LÓPEZ, J. C., “Comentario a los artículos 20.3-4, 126-127 y disposiciones adicionales 11ª-12ª LPI”, en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (ed. 3ª), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid, 2007, pp. 1743-1759.
- ERDOZAIN LÓPEZ, J.C. “Capítulo VI. Las retransmisiones por cable en el derecho de autor español”, *Las retransmisiones por Cable y el Concepto de Público en el Derecho de Autor*, Aranzadi Editorial, Madrid, 1997, pp. 415-416.
- ERDOZAÍN LÓPEZ, J.C. “Derechos de las entidades de radiodifusión” en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.)(ed. 2ª), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid, 1997, pp. 1681-1704.
- GÓMEZ CABALLERO, R. y SÁNCHEZ ARISTI, R. “Otros derechos de propiedad intelectual” en Couto Gálvez, R.M. (coord.), *Practicum Propiedad Intelectual 2020*, (1º ed.) Thomson Reuters, Madrid, 2020, pp. 483-532.

- MARTÍN SALAMANCA, S. “Derechos de autor” en Ruiz Muñoz, M. (coord.) y Lastiri Santiago, M. (coord.) (ed.1ª). *Derechos de la propiedad intelectual. Derechos de autor y propiedad industrial*. Tirant lo Blanch, Madrid, 2017, (TOL6.462.905)
- MARTÍNEZ CRESPO, Á. “La comunicación pública a la luz de la jurisprudencia del TJUE” en Ortega Burgos, E. (dir.) (ed.1ª). *Propiedad Intelectual 2021*. Tirant lo Blanch. Madrid. 2021, pp.359-384
- MARTÍNEZ ESPÍN, P. , “Otros derechos de propiedad intelectual” en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), *Manual de Propiedad Intelectual*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 255-269.
- RODRÍGUEZ ANDRÉS, M.A., “*Los televisores en las habitaciones de los hoteles como actos de comunicación pública*” en Yzquierdo Tolsada, M. (ed.), *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, vol. 1, Dykinson S.L. y AEBOE, Madrid, 2008, pp. 397-422 (disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/comentarios_sentencias_unificacion_documento_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2005-10; última consulta 25/01/2024).
- RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. “Título IV. Derechos de las entidades de radiodifusión” en Rodríguez Tapia, J.M. (ed. 2ª). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2009, pp. 737-746.
- ROGEL VIDE, C. “VI La remuneración equitativa y única, a favor de los artistas, del artículo 108.3 del TRLPI y la interpretación de las normas”, en Rogel Vide, C. (dir.). *Estudios Completos de Propiedad Intelectual*, (vol. II), Editorial Reus, S.A., Madrid, 2006, pp. 183-195.
- SCHÖTZ, G. . “El derecho conexo de los organismos de radiodifusión y la necesidad de un nuevo tratado internacional”. *Revista Iberoamericana De La Propiedad Intelectual*, 2017 (10), pp. 121-192. Recuperado a partir de <https://ojs.austral.edu.ar/index.php/ripi/article/view/453>
- VEGA VEGA, J.A., “Protección internacional y derecho comunitario” en Rogel Vide, C. (dir), *Protección de la Propiedad Intelectual*, Reus S.A., Madrid, 2002, pp. 434-435.

8.4 Jurisprudencia

- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1081/2008, de 14 de noviembre [versión electrónica – base de datos de Aranzadi. Ref. RJ 2008\6047]. Fecha de la última revisión 6 de febrero de 2024. Fundamento jurídico tercero.
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 428/2007, de 16 de abril [versión electrónica – base de datos Aranzadi. Ref. RJ\2007\3780] Fecha de la última revisión 5 de febrero 2024. Fundamento jurídico tercero, in fine.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 27 de febrero de 2014 (Asunto C-352/12); Sentencia del tribunal de Justicia de la unión Europea, de 4 de octubre de 2011 (Asunto C-403/08 y C-429/08; Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 1 de marzo de 2012 (Asunto C-162/10); Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 1 de marzo de 2017 (Asunto C-275/15).
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 8 de septiembre de 2022 [versión electrónica – base de datos Curia. Ref. ECLI:EU:C:2022:643. Asunto C-716/20]. Fecha de la última revisión 3 de enero de 2024.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante núm. 21/2018, de 16 de enero [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref. ECLI:ES:APA:2018:462] Fecha de la última revisión 10 de enero de 2024.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 16 de febrero de 2017 [versión electrónica – base de datos Curia. Ref. C-641/15]. Fecha de la última revisión 26 de enero de 2024. Fundamento jurídico n.º24.
- Sentencia del Tribunal de Justifica de las Comunidades Europeas, de 7 de diciembre de 2006. Asunto C-306/05 [versión electrónica – base de datos Eur-Lex. Ref. 62005CJ0306]. Fecha de la última revisión 25 de enero de 2024. Fundamento jurídico n.º43.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 439/2003, de 10 de mayo [versión electrónica – base de datos Aranzadi. Ref. RJ\2003\3036]. Fecha de la última consulta 22 de enero de 2024. Fundamento jurídico segundo.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 851/2002, de 24 de septiembre [versión electrónica – base de datos Aranzadi. Ref. RJ\2002\8589]. Fecha de la última consulta 20 de enero de 2024. Fundamento jurídico segundo.

- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 10/2002, de 17 de enero [versión electrónica – base de datos Aranzadi. Ref. RTC\2002\10]. Fecha de la última consulta 14 de enero de 2024. Fundamento jurídico séptimo.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 180/1996, de 11 de marzo [versión electrónica – base de datos Aranzadi. Ref. RJ\1996\2413]. Fecha de la última consulta 12 de enero de 2024. Fundamento jurídico tercero.
- SAP de Madrid (Sección 28.ª) núm. 62/2012, de 24 de febrero [versión electrónica–base de datos Aranzadi. Ref. AC 2012\873].
- STJUE, Caso SABAM, C-325/14 de 19 de noviembre de 2015 [versión electrónica – base de datos de Curia. Ref. ECLI:EU:C:2015:764] Fecha de última consulta: 20 de diciembre de 2023.
- STJUE, Caso Ocilion, C-426/21 de 13 de julio de 2023 [versión electrónica – base de datos de Curia. Ref. ECLI:EU:C:2023:564] Fecha de última consulta: 20 de diciembre de 2023.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 2 de abril de 2020. Asunto C-753/18. Apartado 35 y 39. [versión electrónica – base de datos Curia. Ref. ECLI:EU:C:2020:268] Fecha de la última revisión 5 de marzo de 2024.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 31 de mayo de 2016 [versión electrónica – base de datos de Curia. Ref. C-117/15] Fecha de la última revisión: 5 de marzo de 2024.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2021 [versión electrónica – base de datos Curia. Ref. ECLI:EU:C:2012:141. (Asunto C. 162/10) Fecha de la última revisión 13 de marzo de 2024]. Párrafo 54.

8.5 Resoluciones administrativas

- Resolución de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual, de 27 de marzo de 2023 por la que se determina la tarifa por el uso de grabaciones audiovisuales radiodifundidas en establecimientos de hospedaje, en revisión de las tarifas establecidas por la entidad de gestión EGEDA, poniendo fin al procedimiento de determinación de tarifas E-2018-003 (CEHAT-EGEDA). (Portal de la SICPI, fecha de la última consulta 2 de marzo de 2024). Párrafos 223-230.

8.6 Recursos en línea

- Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S. A, “Cuentas Anuales Individuales y Consolidadas de 2022” (disponible en: https://www.atresmediacorporacion.com/documents/2023/02/24/55670E76-AF08-40DC-8B61-E0D427AACEEB/ccaaatresmedia2022_individual_y_consolidado.pdf; última consulta 31/03/2024).
- Cuestiones Relativas a un eventual Protocolo al Convenio de Berna, Ref. OMPI BCP/CE/I/3.
- DOC III/F/5263/90-EN, noviembre de 1990, se trata de una Propuesta de Trabajo de la Comisión bajo el título “Broadcasting and Copyright in the Internal Market” (disponible en <https://aei.pitt.edu/1331/>; última consulta 7 de febrero 2014), apartado 4.2.24, p.65.
- Grupo Audiovisual Mediaset España Comunicación, S.A.U, “Cuentas Anuales Consolidadas de 2022” (disponible en: <https://files.mediaset.es/file/2023/0307/10/memoria-2022-mediaset-con-informe-de-auditoria-pdf.pdf>; última consulta 31/03/2024)
- Guía sobre el Convenio de Berna, marzo de 1978. Disponible en [file:///Users/jose/Downloads/wipo_pub_615%20\(1\).pdf](file:///Users/jose/Downloads/wipo_pub_615%20(1).pdf); última consulta 5 de abril de 2024), art. 11 bis.12.
- MOLL, I. “Muñoz Vico: “La propiedad intelectual debe inspirarse en la libertad individual” (disponible en https://www.tourinews.es/economia-y-politica-turismo/munoz-vico-la-propiedad-intelectual-debe-inspirarse-en-la-libertad-individual_4441573_102.html; última consulta 12 de marzo de 2024).
- SÁNCHEZ ARISTI, R. STJUE sobre retransmisión por hotel de emisiones televisivas. Blog de Propiedad Intelectual y Tecnologías (disponible en: <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/art/stjue-sobre-retransmision-por-hotel-de-emisiones-televisivas>, última consulta 12 de marzo de 2024).