

COMUNICACIÓN PÚBLICA EN HOTELES: SENTENCIA TJCE | SALA 3.^a | DE 7 DE DICIEMBRE DE 2006*

Antonio Delgado Porras

RESUMEN DE LA SENTENCIA

(1) «El tenor de una disposición de derecho comunitario que, como las [exigencias] de la Directiva 2001/29, no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance, debe ser objeto normalmente de una interpretación autónoma y uniforme en toda la Comunidad» (párrafo 31 de la sentencia).

(2) «Para que haya comunicación al público basta con que la obra se ponga a disposición del público, de tal forma que quienes lo compongan puedan acceder a ella», no siendo decisivo a este respecto «el hecho de que los clientes (de un hotel) que no hayan encendido el televisor no hayan tenido acceso efectivo a la obra» (párr. 43).

(3) «Si bien la mera puesta a disposición de las instalaciones materiales no equivale en sí misma a una comunicación en el sentido de la Directiva 2001/29, la distribución de una señal por un establecimiento hotelero a los clientes alojados en sus habitaciones, efectuada por medio de televisores, constituye un acto de comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, sea cual fuere la técnica empleada para la transmisión de la señal» (párr. 47), sin que pueda entenderse tal transmisión como un «simple medio técnico para garantizar o mejorar la recepción de origen en su zona de cobertura» (párr. 42). «Por el contrario, el establecimiento hotelero interviene, con pleno conocimiento de las consecuencias de su comportamiento, para dar a los huéspedes la posibilidad de acceder a la obra protegida» (párr. 42); intervención esta que «constituye una prestación de servicios suplementaria efectuada con el objetivo de obtener algún beneficio» (párr. 44) u orientada «por un fin lucrativo» (párr. 44).

(4) Las comunicaciones que se efectúan en las circunstancias descritas constituyen actos de «retransmisión» (párr. 40) (por cable), ya que son «realizadas por un organismo distinto al de origen, en el sentido del artículo 11 *bis*, apartado 1, inciso ii), del Convenio de Berna» (párr. 40). «Por lo tanto, estas transmisiones se dirigen a un público que no coincide con el previsto para el acto de comunicación original de la obra, es decir, a un público nuevo» (párr. 40).

* Artículo publicado en el boletín n.º 4 del Instituto de Derecho de Autor, de diciembre de 2007 (págs. 5 a 15).

© De la obra: Antonio Delgado Porras

© De la edición: Instituto de Derecho de Autor, 2020

Reservados todos los derechos. El editor no se hace responsable de las opiniones, comentarios y declaraciones vertidas por el autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

(5) Para la consideración de «público» de las personas a las que se concede la posibilidad de acceso a la obra mediante la señal de televisión distribuida en el acto descrito en (3), «es necesario, por un lado, seguir un enfoque global que tenga en cuenta no solo a los clientes alojados en las habitaciones del establecimiento hotelero [...], sino también a los clientes que se encuentren presentes en cualquier otra zona del establecimiento y puedan acceder allí a un aparato de televisión. Por otro lado, hay que tomar en consideración la circunstancia de que normalmente la clientela de un establecimiento de este tipo se renueva con rapidez» (párr. 38) y que «la posibilidad que se concede a tales telespectadores potenciales de acceder a la obra puede adquirir en este concepto una importancia significativa. Por lo tanto, poco importa que los únicos destinatarios sean los ocupantes de las habitaciones y que estos, individualmente considerados, no tengan más que una trascendencia económica limitada para el propio hotel» (párr. 39).

(6) «El carácter privado de los dormitorios de un establecimiento hotelero no impide que se considere que la comunicación de una obra en tales habitaciones, efectuada por medio de televisores, constituye un acto de comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29» (párr. 54), ya que «el derecho de poner la obra a disposición del público y, por tanto, de comunicarla al público, quedaría manifiestamente desprovisto de contenido si no abarcara también las comunicaciones efectuadas en lugares privados» (párr. 51).

1. La Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación interpuesto por SGAE y RH, S. A. contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 28 de dicha ciudad (de 6 de junio de 2003), planteó ante el Tribunal Europeo las tres cuestiones prejudiciales que examinaremos en los párrafos siguientes. Tal planteamiento venía a estar provocado, en cierta manera, por el cambio de «doctrina» que el pleno de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo, mediante su sentencia de 10 de mayo de 2003 (en adelante la sentencia 439/2003), había efectuado en materia de transmisión de obras radiodifundidas en las habitaciones de hotel (estando pendiente de transposición al Derecho interno la Directiva 2001/29 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 —en adelante, Directiva 2001/29—). Para mejor valorar el impacto de las «respuestas» del TJCE (ya sintetizadas y ordenadas en la introducción del presente trabajo), con cada una de ellas expondremos los términos de las «preguntas» y la situación jurisprudencial desde las que estas fueron formuladas.

2. (1). La primera de esas preguntas era del siguiente tenor: «Si la instalación en las habitaciones de un hotel de aparatos de televisión a los que se distribuye por cable la señal de televisión captada, por vía satélite o terrestre, constituye un acto de comunicación pública sobre el que se extiende la pretendida armonización de las normativas nacionales de protección de los derechos de autor prevista en el artículo 3 de la Directiva 2001/29».

2. (2). Sobre esta cuestión, la sentencia 439/2003 había dado una respuesta negativa (sorprendentemente casi idéntica en todos sus puntos a la de la Audiencia de Asturias, de 24 de mayo de 2003) basada en dos tipos de razones y en la general, notablemente errónea, de que el Tribunal Europeo había «decidido [...] en sentencia de 3 de febrero de 2000 [...] que si se trataba de acto de comunicación al público o recepción por el público no estaba regulado en la directiva 93/83¹ [...] y debía ser apreciado conforme al Derecho Nacional»² —no reparando, por un lado, en que la sentencia citada había advertido que la entonces Propuesta de directiva de la Comisión, de 21 de enero de 1998, y «futura» Directiva 2201/29, sí armonizaba en su artículo 3 el derecho de comunicación al público,

1 Se trata 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 (en adelante, Directiva/cable).

2 Fundamento jurídico segundo, párrafo décimo primero.

y por otro, que, desde el 23 de diciembre de 2002 habían comenzado, para España, los «efectos directos» de esta última norma.

El primer tipo de razones contrarias a la consideración de acto de comunicación pública de la descrita operación del establecimiento hotelero se fundaba en que, por parte de este, «no se impone a los clientes el uso uniforme y general de las difusiones de contenido televisivo, sino que deje (sic) a su libre elección», pues «distinto sería si se tratase de comunicaciones asignadas de modo forzoso, tarifadas como suele suceder con las que se transmiten en dependencias comunes especiales a tal fin y más aún si se cobrase un suplemento por la prestación de tal servicio»³. Esto aquí no ocurre, pues se presenta como un servicio integrado⁴, para mayor confort del cliente, ya que no se probó el percibo de extra alguno⁵. Y se añadía que no había «de dejarse de lado» el hecho de que «tampoco ha quedado debidamente probado si se llevó a cabo efectiva utilización por el cliente⁶, con lo que se llegaría a una situación injusta de tener que abonar derechos tanto si hay efectiva utilización o no, lo que supone ya rozar el abuso del derecho»⁷.

El segundo grupo de argumentos del mismo sentido hace referencia al párrafo segundo del artículo 20.1 de la LPI en el que, para aplicar la excepción de «ámbito doméstico», se exige que tal espacio «no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo». Y a este propósito aduce lo siguiente: que, en los autos, «no consta dictamen pericial preciso en esta cuestión»⁸; que «respecto a lo que ha de entenderse por red de difusión, la norma no se presenta lo suficiente precisa y clara⁹ y su interpretación no conduce a una extensiva y desmesurada, pues prácticamente hay comunicaciones privadas cuando se trata del mero traslado de la señal de antena a los aparatos receptores instalados en las habitaciones hoteleras, tal como sucede con los hogares particulares y comunidades de vecinos»¹⁰; que «no se ha demostrado que la empresa hotelera hubiera llevado a cabo actuaciones de alteración o transformación de las señales captadas¹¹ y la comunicación viene desarrollándose dentro de la estricta privacidad»¹²; que «en el caso de autos hay que concluir que no se ha producido efectivo acto de comunicación» y «solo [se ha producido] un acto de recepción de una comunicación emitida por

-
- 3 Sin embargo, el carácter voluntario o forzoso de la recepción de la obra por los miembros del público es irrelevante, lo único importante es la posibilidad de su recepción y la persona responsable de hacerla posible.
 - 4 Pero todo «servicio», sea gratuito u oneroso, implica una explotación.
 - 5 Fundamento jurídico segundo, párrafo octavo.
 - 6 Ver nota 3 y el artículo 20.1, párrafo primero, del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y posteriormente modificado por las Leyes 5/1998, de 6 de marzo, 1/2000, de 7 de enero, 19/2006, de 5 de junio, 23/2006, de 7 de julio, y 10/2007, de 22 de junio, en adelante, LPI.
 - 7 Fundamento jurídico segundo, párrafo decimocuarto, inciso tercero y último.
 - 8 Fundamento jurídico segundo, párrafo primero.
 - 9 Sin embargo, a nuestro juicio, no es necesaria pericia de ninguna clase. La LPI (art. 20.2 c), e) y f)) es suficientemente explícita. Es de conocimiento general que los «relais» (entre ellos, los famosos «repetidores») y el «hilo» (telefónico) y otros procedimientos inalámbricos y alámbricos son los que sustentan las formas de explotación aludidas en tales disposiciones.
 - 10 (Fundamento jurídico segundo, párrafo decimosegundo). Pero las «comunidades de vecinos», en tanto sean ellas mismas las que deciden los programas retransmitidos y realicen el servicio de captación-transmisión de emisiones por sus propios medios y para sus respectivos hogares, podrían considerarse no como cable-distribuidores, sino como responsables de un acto de «puesta en común de medios de recepción»; lo que nada tiene que ver con el servicio prestado por un hotel en la forma dicha a su clientela.
 - 11 A este respecto, hay que señalar que esas alteraciones o actuaciones no se admiten en un caso de retransmisión (art. 20.2 f) LPI) y, para llevarlas a cabo, el hotel tendría que constituirse en cable-distribuidor primario o inicial de los programas que transmita y obligado a obtener una autorización de emisión de las obras comprendidas en tales programas (ver arts. 20.2 c) de la LPI, 11bis.1, 1.º, del Convenio de Berna y 3.1 de la Directiva 2001/29) y otra autorización de reproducción de las referidas obras (ver arts. 18, 20.2 e) y 36.3 LPI, 9.1 y 11bis.3 del Convenio de Berna y 1 y 5.2 d) de la Directiva 2001/29).
 - 12 Fundamento jurídico segundo, párrafo decimotercero.

una entidad televisiva, que ya satisface los derechos estatales correspondientes»¹³ ni «se trata aquí de retransmisión utilizando cualquier medio técnico apto, que exigía la instalación de la necesaria red de difusión»¹⁴; y que «la [...] comunicación pública [...], para poder ser apreciada como tal, precisa que el hotel hubiera instalado su propia red de difusión, a efectos de poder volver a transmitir a las habitaciones privadas»¹⁵.

2. (3). Como respuesta a la mencionada pregunta de la Audiencia Provincial de Barcelona, el TJCE afirmó¹⁶ que «las comunicaciones que se efectúan en circunstancias como las descritas en dicha pregunta son comunicaciones realizadas por un organismo de retransmisión distinto al de origen, en el sentido del artículo 11 bis.1, 2.º del Convenio de Berna»; que estas comunicaciones «se dirigen a un público que no coincide con el previsto para el acto de comunicación original [primaria o de emisión] de la obra, es decir, a un público nuevo», constituido por «la clientela del establecimiento hotelero»; que «la distribución de la obra radiodifundida a esta clientela no consiste en un simple medio técnico para garantizar o mejorar la recepción de origen en su zona de cobertura», sino que dicho establecimiento «interviene, con pleno conocimiento de las consecuencias de su comportamiento, para dar a sus huéspedes la posibilidad de acceder a la obra protegida», por lo que tal intervención es una «prestación de servicios suplementaria efectuada con el objetivo de obtener algún beneficio», cuya inclusión «influye en la categoría del hotel y, por lo tanto, en el precio de las habitaciones», por lo cual, «se estime o no [...] que la existencia de un fin lucrativo» es o no «una condición necesaria para que se dé una comunicación al público», lo más interesante es el hecho de haber «quedado acreditado que [...] la comunicación se orienta por un fin» de esa clase.

2. (4)-A. La calificación de acto de «retransmisión» otorgada por el Tribunal Europeo a la referida explotación del hotel —en tanto comprendido dentro de los cubiertos por el derecho amplio de «comunicación al público» del artículo 3.1 de la Directiva 2001/29 (sobre el que es indispensable decir que no es tan amplio como el de «comunicación pública» de los artículos 17 y 20.1-2 LPI)— reviste una gran importancia.

2. (4)-B. En primer lugar, porque sin la mera posibilidad de tal calificación hubiera sido impracticable el planteamiento de la cuestión prejudicial a dicho Tribunal por parte de la Audiencia de Barcelona, puesto que la competencia del primero no va más allá del campo normativo comunitario, aquí integrado por la mencionada disposición de la Directiva, con la cual no se pretendió en absoluto armonizar todo el derecho que la ley española regula con la denominación de «comunicación pública», tal como resulta de su considerando 23, en el que se expresa textualmente que «la presente Directiva debe armonizar en mayor medida el derecho de autor de la comunicación *al público*. Este derecho debe entenderse en un sentido muy amplio que incluya todo tipo de comunicación *al público no presente en el lugar en el que se origina la comunicación*. Este derecho debe abarcar cualquier tipo de transmisión o retransmisión de una obra al *público*, sea con o sin hilos, incluida la radiodifusión. *Este derecho no debe abarcar ningún otro tipo de actos*»¹⁷. Y añadimos nosotros: aunque sean de comunicación pública, como los que se describen en las letras *a*, *b*) y *g*) del artículo 20.2 de la LPI, relativos a la representación o ejecución (de ciertas clases de obras), proyección o exhibición (de obras audiovisuales) y transmisión en lugar accesible al público de las obras radiodifundidas, *cuyos respectivos públicos están presentes en el lugar de origen de la comunicación*.

13 Se pasa por alto que todos los derechos de comunicación al público, como el correspondiente al organismo emisor de los programas retransmitidos por el hotel, no se «agotan» con la realización de la emisión. Ver art. 20.2 *e*) y *f*) LPI, 11 bis.1, 2.º y 3.º del Convenio de Berna y art. 3.3, en relación con el apartado 1, de la Directiva 2001/29.

14 (Fundamento jurídico segundo, párrafo decimocuarto). Nos remitimos a las notas 9 y 13.

15 (Fundamento jurídico segundo, párrafo decimoquinto). Entendemos que no se puede objetar que el hotel no hizo lo que es evidente que llevó a efecto. ¿De qué otra manera ponía a disposición de los clientes las obras radiodifundidas?

16 Párrafos 40, 42 y 44 de la sentencia.

17 Las cursivas son nuestras. Lástima que esos matices no hayan sido reflejados en la transposición de la Directiva al Ordenamiento español efectuada por la Ley 23/2006.

2. (4)-C. En segundo término, porque ahora (después de la sentencia del TJCE) ya no hay duda sobre la base legal a la que hay que acudir para proteger los intereses de los autores (y demás titulares de derechos de propiedad intelectual) afectados por la mencionada explotación de los establecimientos hoteleros. Hasta la sentencia 439/2003, se conocían en la práctica y jurisprudencia de nuestros tribunales dos enfoques de las transmisiones de obras en las habitaciones de dichos establecimientos.

2. (4)-D. El primero en el tiempo de tales enfoques, al que podríamos llamar «mayoritario», venía a consistir en invocar, como fundamentos jurídicos, la pretensión de condena del hotel en cuestión, aparte de los de carácter general vigentes, a la sazón (como, en un principio, los artículos 428 del Código Civil y 19 de la Ley de Propiedad Intelectual de 1879¹⁸ y, más adelante, los artículos 2, 17 y 20.1 de la LPI), los siguientes: el artículo 11 bis.1, 3.º del Convenio de Berna¹⁹ y su homólogo en la LPI, el artículo 20.2 g)²⁰. La alegación de esos preceptos corresponde a una concepción de las aludidas transmisiones como actos de comunicación pública destinados a un «público presente en el lugar de origen de la transmisión» (únicos que conocía la derogada Ley de 1879), lo que obliga a quien sostenga tal concepción a considerar la habitación del hotel como «lugar de origen del acto» y como «lugar público» (no «privado», imposible de constituir un «ámbito estrictamente doméstico») o, quizás mejor dicho, como un «lugar accesible al público» (art. 20.2 g), con aplicación de las nociones de «público sucesivo», y «público acumulado» o de «sitio público por acumulación de espacios» destinados a ser ocupados individualmente por los miembros de la *clientela* del hotel (actual y potencial), lo que constituye un número de personas muy amplio. En esta perspectiva, no hay necesidad (o por lo menos, no se ha sentido que la hubiese) de contemplar globalmente la explotación de referencia —en tanto operación de captación (normalmente selectiva) de las emisiones y de su distribución o puesta a disposición singularizada a los huéspedes en sus respectivas habitaciones a través de una red de cable interna— a efectos de su cobertura por el derecho de propiedad intelectual, llegándose a percibir el procedimiento utilizado en la comunicación como el de puesta a disposición de cada cliente, en su respectiva habitación, de un aparato receptor de emisiones de radiodifusión sonora o audiovisual en condiciones de transmitir a dicho cliente las obras radiodifundidas incorporadas a los programas de las emisiones que él elija y estén difundándose en el momento de hacer la pertinente sincronización. De esta manera de ver las cosas participa la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª), de 11 de marzo de 1996, y un buen número de las dictadas por las Audiencias Provinciales²¹.

Sin embargo, el enfoque de referencia, en el estado actual del derecho de autor, puede ser criticable en los siguientes aspectos: 1) acerca peligrosamente, pese a que no las confunde, la noción de «comunicación pública», en el sentido del artículo 20.1 de la LPI (es decir, en tanto acto de puesta a disposición del público para acceso y en forma inmaterial de una obra) a la de «comunicación como acceso efectivo a esa obra» o «recepción»; 2) deja en un segundo plano la especificidad del medio técnico de captación y transporte de las señales portadoras de los programas; 3) y oscurece el papel y la consecuente responsabilidad de la empresa hotelera en la realización de esa operación —de cuya responsabilidad tales empresas han pretendido zafarse (y con la sentencia 439/2003 han estado a punto de conseguirlo) alegando su papel de ser meras suministradoras de las instalaciones por las que la comunicación se produce—.

2. (4)-E. El segundo de los enfoques, muy minoritario, es el que ha sido adoptado por la sentencia del TJCE antes comentada, a la que se anticiparon algunos tribunales españoles ante los que se habían

18 «No se podrá ejecutar en teatro ni sitio público alguno, en todo ni en parte, ninguna composición dramática o musical sin previo permiso del propietario».

19 «Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar: [...] 3.º, la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida».

20 «Especialmente, son actos de comunicación pública: [...] g) La emisión o transmisión, en lugar accesible al público, mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra radiodifundida».

21 Como las Audiencias de Sevilla (3-4-1995) y Barcelona (Sección 15.ª, de 20-5-1996).

presentado demandas que perseguían la condena de ciertas empresas hoteleras por infracción de los derechos de retransmisión de los titulares de «obras radiodifundidas», invocando el artículo 20.2.f)²² de la LPI y, en general, acompañado del artículo 11bis.1, 2.º del Convenio de Berna²³.

Según este enfoque, las transmisiones del hotel se conciben como actos de comunicación destinados a un público «no presente» en el lugar de su origen, considerando como tal lugar la dependencia del establecimiento en que se encuentra la cabecera del sistema de captación y distribución alámbrica de las señales portadoras de los programas de radiodifusión (sonora o audiovisual), emitidos por un tercer organismo de esa clase con destino a un público muy amplio y que son propuestos posteriormente por el establecimiento hotelero mediante su *puesta a disposición* (a través del mencionado sistema) de las personas que —individualmente o en compañía de otras (por lo general, no muy numerosas)— ocupen a título particular (y, si se quiere, incluso privado) las habitaciones del hotel, cuyos huéspedes forman, en su conjunto, el «nuevo público» destinatario de la «nueva transmisión», de la que aparece como netamente responsable la empresa hotelera.

A nuestro juicio, esta óptica es más apropiada en el plano técnico-jurídico que la utilizada en el primer enfoque, ya que se corresponde más con el actual desarrollo del derecho de autor y no presenta los aspectos criticables que hemos señalado en el párrafo 2. (4)-D, inciso final. Porque en esta perspectiva, la operación de la empresa hotelera es claramente un acto de puesta a disposición del público de las obras comprendidas en los programas radiodifundidos por terceros organismos, captados en el establecimiento y transmitidos por la instalación de cable de que está dotado, y, como tal, es inconfundible con una «recepción» o comunicación efectiva de esas obras. La calificación de la operación descrita (retransmisión) tiene muy en cuenta el medio técnico utilizado. Por último, la responsabilidad de la empresa hotelera en tal operación (en tanto persona que decide la «retransmisión» o puesta a disposición de los clientes de los referidos programas y obras en la forma mencionada) es tan evidente como insoslayable para el hotelero.

No obstante lo dicho, esta manera de contemplar la referida explotación fue adoptada pocas veces por los interesados y, en la mayoría de los casos en que la adoptaron —con la excepción, entre otras, de la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 27 de julio de 1999—, fue rechazada por los tribunales²⁴. Sin embargo, esa doctrina jurisprudencial minoritaria y de segundo grado es la que el Tribunal Europeo ha establecido, no solo con base en la Directiva 2001/29, sino también en el artículo 11bis.1, 2.º del Convenio de Berna, homólogo al artículo 20.2.f) de la LPI, conforme queda expuesto en el párrafo 2. (3) que antecede, al que nos remitimos.

2. (4)-F. Por último, otra consecuencia importante de la mencionada calificación es el efecto que ella comporta en el plano del ejercicio del propio derecho de retransmisión, cuyo régimen de «gestión colectiva obligatoria» —que trae causa de la Ley 28/1995, de 11 de octubre, de transposición de la Directiva/cable— se extendió a la generalidad de todas las explotaciones de retransmisión en el artículo 157.4 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril. Mediante tal régimen de gestión (art. 20.4 LPI) y a través de las entidades autorizadas por el Ministerio de Cultura para su administración, queda asegurada la efecti-

22 «Especialmente son actos de comunicación pública: [...]f) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los apartados anteriores y por entidad distinta de la de origen, de la obra radiodifundida. Se entiende por retransmisión por cable la retransmisión simultánea, inalterada e íntegra, por medio de cable o microondas de emisiones o transmisiones iniciales, incluidas las realizadas por satélite, de programas radiodifundidos o televisados destinados a ser recibidos por el público».

23 «Los autores de obras literarias o artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar: [...] 2.º, toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismos que el de origen [...]».

24 Entre las aludidas se encuentra la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 24 de mayo de 1999 y la 439/2003, del Tribunal Supremo, que reprodujo, casi *ad pedem litterae* la del tribunal asturiano, y a la que hemos hecho referencia en el párrafo 2. (2).

vidad de ese derecho (durante el plazo previsto en la ley²⁵) para sus titulares, incluso para aquellos que en el momento de la explotación de la obra no hayan encomendado su gestión a la entidad.

3. (1). La segunda pregunta de la Audiencia está formulada en los siguientes términos: «Si entender la habitación del hotel como un ámbito estrictamente doméstico, para dejar de considerar comunicación pública la realizada a través de aparatos de televisión a los que se distribuye la señal previamente captada por el hotel, es contrario a la protección de los derechos de autor preconizada por la Directiva 2001/29».

3. (2). La sentencia 439/2003 había declarado a este respecto que, conforme al párrafo segundo del artículo 20.1 de la LPI, «no se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico», y que «indudablemente los dormitorios hoteleros reúnen esa condición, pues, aunque sea de manera temporal, en dichas dependencias desarrollan las personas actividades inherentes a su intimidad y personalidad, como si se tratase de sus propios domicilios, al corresponder a espacios exclusivos y excluyentes para los demás, con lo cual, si las habitaciones resultan residencias privadas, con equivalencia al domicilio en el ámbito penal, ninguna razón, ni lógica ni jurídica, impide considerarlas así a efectos civiles [...]»²⁶. A lo que añadió que «la condición privada de las habitaciones resulta notoria y la misma ha de ser tenida en cuenta por su uso personal, acudiendo el legislador a la expresión ámbito doméstico, aunque parece más adecuada la de ámbito familiar»²⁷. Y concluyó que «teniendo en cuenta lo que se deja dicho, las actividades difusoras en las habitaciones de un hotel no constituyen actos de comunicación pública [...]»²⁸.

3. (3). El TJCE antes de responder a esa pregunta comenzó por reformularla, entendiendo que lo pretendido por la Audiencia era un pronunciamiento sobre «si el carácter privado de los dormitorios de un establecimiento hotelero impide que se considere que la comunicación de una obra en tales habitaciones, efectuada por medio de televisores, constituye un acto de comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2002/29»²⁹.

Y aclarados de tal manera los términos de la cuestión, respondió lo siguiente: 1) que «tanto del tenor como del espíritu de los artículos 3, apartado 1 de la Directiva [...] y 8 del Tratado de la OMPI sobre derecho de autor» se desprende la exigencia de «la autorización del autor no [solo] para las retransmisiones en lugares públicos o abiertos al público, sino [también] para los actos de comunicación por los que se permite al público acceder a la obra»³⁰ [términos estos que recuerdan los de la definición de comunicación pública del artículo 20.1, párrafo primero, de la LPI, la cual, curiosamente, no aparece citada en ninguna parte de la sentencia 439/2003, de nuestro TS]; 2) «que el carácter privado o

25 Ver art. 20.4, letras a), b) y c) –párrafo tercero– LPI.

26 Fundamento jurídico segundo, párrafo séptimo, inciso segundo.

27 (Fundamento jurídico segundo, párrafo noveno). Sin embargo, a nuestro juicio, la opción del legislador por la expresión «ámbito doméstico» estuvo perfectamente justificada porque de lo que se trataba era de excluir del acto de comunicación pública un espacio reservado no a una persona, sino a una pluralidad de ellas (de otra manera no habría ese tipo de comunicación), de aquí que se eligiera dicho ámbito, que tiene una connotación plural de la que carece la de «domicilio» y la de «domicilio constitucional» (espacio en el cual el individuo vive, solo o acompañado, sin estar sujeto necesariamente a los usos y convencionalismos sociales y ejerce su libertad más íntima, según STC 10/2002, de 17 de enero).

28 (Fundamento jurídico segundo, párrafo noveno). Para llegar a esta conclusión hay que participar, en cierta medida, del enfoque doctrinal y jurisprudencial que hemos llamado «mayoritario», en el sentido de que la habitación es el lugar de origen del acto de comunicación (lo que nos llevaría a hablar de tantos actos de comunicación como habitaciones haya) cuando, por el contrario, tal origen está en la dependencia del hotel en la que se capta y distribuye la señal a todas y cada una de las habitaciones del establecimiento (como ocurre con la radiodifusión y la cable-distribución) y no «dentro» de esos pretendidos ámbitos domésticos (como exige el art., 20.1, p. segundo), cuya calificación de tales, en último término, habría de hacerse en concreto (y acreditarla el hotelero) y nunca «en abstracto» (¿cuántos viajeros tienen la habitación del hotel como su «casa»?).

29 Párrafo 48 de la sentencia.

30 Párrafo 50 de la sentencia.

público del lugar en el que se produce la comunicación no tiene relevancia alguna»³¹ [tratándose, como aquí se trata, de una explotación de «comunicación al público»]; 3) que «el derecho de comunicación al público incluye la puesta a disposición del público de las obras de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija»³², por lo que «el derecho de poner la obra a disposición del público, y, por tanto, de comunicarla al público [que constituye el género y hace de los cubiertos por él derechos de puesta a disposición, interactiva o unidireccional] quedaría manifiestamente desprovisto de contenido si no abarcara también las comunicaciones efectuadas en lugares privados»³³ y 4) que «habida cuenta las consideraciones que preceden, procede responder a la segunda cuestión que el carácter privado de los dormitorios de un establecimiento hotelero no impide que se considere que la comunicación de una obra en tales habitaciones, efectuada por medio de televisores, constituye un acto de comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29»³⁴.

4. (1). La tercera y última pregunta de la Audiencia rezaba así: «A los efectos de la protección de los derechos de autor frente a actos de comunicación pública prevista en la Directiva 2001/29, si la comunicación que se lleva a cabo a través de un televisor dentro de una habitación dormitorio de un hotel puede considerarse pública por tener acceso a la obra un *público sucesivo*».

4. (2). Tal cuestión podría muy bien haberse excusado. Formalmente, no fue respondida por el Tribunal Europeo, no obstante examinarla «conjuntamente» con la primera pregunta³⁵ y referirse muy de pasada a ese tipo de público cuando hace la observación de que «hay que tomar en consideración la circunstancia de que normalmente la clientela de un establecimiento de este tipo se renueva con rapidez»³⁶. Bien es verdad que tal observación la efectúa con un «enfoque global» del público de la explotación objeto de la primera pregunta, en el que el Tribunal comprende los clientes alojados en las habitaciones, los que se encuentran presentes en otra zona del establecimiento y puedan acceder allí a un aparato de televisión y las personas que (potencialmente también) vayan sucediéndose temporalmente en la composición de la clientela de la empresa. A nuestro juicio, la pertinencia de la tercera pregunta es bastante dudosa por traer a colación el concepto de «público sucesivo» —solo aplicable a las explotaciones de comunicación pública destinadas a un público presente en el lugar de su origen—, cuando todas las preguntas formuladas (incluida la tercera) toman como referencia el artículo 3 de la Directiva 2001/29, que solo es de aplicación a los actos de «comunicación al público» que tienen por destinatario un público «no presente» en dicho lugar.

31 *Idem*.

32 Párrafo 51, primer inciso.

33 Párrafo 51, inciso final.

34 Párrafo 54 de la sentencia.

35 Párrafo 32 de la sentencia.

36 Párrafo 38, inciso segundo, de la sentencia.