

# 10.

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 16 DE ABRIL DE 2007

### Los televisores en las habitaciones de los hoteles como actos de comunicación pública

Comentario a cargo de:

MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ ANDRÉS  
*Socio de BIRD & BIRD (Propiedad intelectual)*

#### SENTENCIA DE 16 DE ABRIL DE 2007

*Ponente: Excmo. Sr. Don Jesús Corbal Fernández*

**Asunto:** el artículo 20.1 de la Ley de Propiedad Intelectual define el acto de comunicación pública en los siguientes términos: *«Se entenderá por comunicación pública 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. No se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo».*

La polémica consiste en determinar si la posibilidad de ver la televisión mediante receptores instalados en las habitaciones, que el hotel ofrece a sus huéspedes, constituye un acto de comunicación pública de obras audiovisuales, y, como tal, sujeto a derechos de Propiedad Intelectual; o si, por el contrario, al producirse la comunicación en la privacidad de las habitaciones, cabría considerar que éstas son ámbitos estrictamente domésticos, que reúnen los requisitos enumerados en el inciso final del artículo 20.1, por lo que no estaría sujeto al pago de tales derechos.

El Tribunal Supremo opta en esta Sentencia por la primera alternativa, considerando que existe acto de comunicación pública.

# **Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2007**

## **Los televisores en las habitaciones de los hoteles como actos de comunicación pública**

MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ ANDRÉS  
*Socio de BIRD & BIRD (Propiedad intelectual)*

### **Resumen de los hechos**

La Sentencia pone término al proceso iniciado por la Entidad de Gestión de los Derechos de Propiedad Intelectual de los Productores Audiovisuales (EGEDA) frente a la compañía explotadora del Hotel Puente Romano de Marbella (Al-Rima S.A.), para obtener el cese de los actos de retransmisión de emisiones de terceros que la demandada venía realizando, la prohibición expresa de reanudarlos, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de tales actos de explotación –determinándose el importe del resarcimiento mediante la aplicación de las tarifas generales de la Entidad de Gestión demandante y conforme al número de habitaciones y apartamentos que hubieran estado ocupados mientras se hubieran realizado tales actos de explotación sin autorización y, por tanto, ilícitamente–, y, en fin, para obtener el pago de las costas del proceso.

Tales pretensiones fueron íntegramente rechazadas en las dos primeras instancias, mediante sendas Sentencias del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de los de Marbella, de 9 de abril de 1997, y de la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Málaga, de 31 de marzo de 1999, basadas primordialmente ambas en la falta de legitimación *ad causam* de la actora y apelante EGEDA, a la luz del entonces artículo 140 TRLPI (Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril [dicho artículo 140 fue reenumerado, durante la tramitación de la segunda instancia, como artículo 145 TRLPI al transponerse la Directiva 96/9/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre protección jurídica de las bases de datos, mediante Ley 5/1998, de 6 de marzo]), actual artículo 150, en la redacción dada al mismo por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

La Sentencia a comentar revoca las anteriormente dictadas en el proceso solventando los obstáculos procesales mediante la aplicación de la doctrina jurisprudencial que la propia Sala Primera tiene establecida a propósito de la legitimación de las Entidades de Gestión de Derechos de Propiedad Intelectual, y, adentrándose en el análisis del fondo del asunto, para restaurar su criterio tradicional, que había abandonado en el pasado reciente, conforme al cual la simple posibilidad de ver la televisión en las habitaciones de un hotel constituye un acto de comunicación pública.

## COMENTARIO

**Sumario:** 1. La legitimación activa de EGEDA, demandante, apelante y recurrente en casación, y la falta de acción opuesta de contrario. 2. La posibilidad de ver las emisiones de televisión en las habitaciones y apartamentos de los establecimientos hoteleros, como acto de comunicación pública. 2.1. El punto de partida: el artículo 20.1, párrafo 2º TRLPI. 2.2. Las líneas jurisprudenciales enfrentadas. 2.2.1. *El criterio jurisprudencial contrario a la existencia de comunicación pública: la Sentencia de 10 de mayo de 2003, y su antecedente de 24 de septiembre de 2002.* 2.2.2. *El criterio jurisprudencial favorable a la existencia de comunicación pública: las Sentencias de 31 de enero de 2003 y de 11 de marzo de 1996.* 3. El criterio plasmado en la Sentencia de 16 de abril de 2007: la existencia de comunicación pública. 3.1. La jurisprudencia comunitaria, determinante de la unificación de criterios a nivel nacional. La Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 7 de diciembre de 2006, SGAE – Rafael Hoteles S.A. 3.2 La recepción de los criterios comunitarios en la fundamentación de la Sentencia de 16 de abril de 2007. 3.3 La interpretación del artículo 20.1 TRLPI en la fundamentación de la Sentencia de 16 de abril de 2007. 4. Bibliografía.

La fundamentación de la Sentencia de 17 de abril de 2007 presenta dos partes claramente diferenciadas: por un lado, la cuestión nuclear del acto de comunicación pública, y su función de superación de criterios contradictorios mantenidos por la Sala con anterioridad a ella; y, por otro lado, la casi inevitable –por razones de estrategia defensiva de la demandada, habituales en procesos iniciados por Entidades de Gestión– cuestión de la legitimación de tales Entidades, que en el presente caso presenta algún perfil novedoso.

Por esta última circunstancia, por el modo en el que la resuelve la Sala, y por la imprescindible necesidad, para conocer con el preciso detalle las peculiaridades procesales y extraprocesales que integran el supuesto de hecho, para así poder analizar con alguna precisión la cuestión del acto de comunicación pública, resulta imprescindible dividir el presente comentario en dos partes, cubriendo primero, siguiendo el razonamiento plasmado en la Sentencia, la cuestión de la legitimación, para adentrarse a posteriori en el tratamiento que en ella recibe el acto de explotación en cuestión.

## 1. La legitimación activa de EGEDA, demandante, apelante y recurrente en casación, y la falta de acción opuesta de contrario

El conflicto de intereses que la Sentencia viene a resolver está integrado por algunas circunstancias, características del mercado de los derechos de Propiedad Intelectual, que pudieran acaso pasar desapercibidas a primera vista, pero que contribuyen a la decisión que se plasma en el fallo. Me refiero, en particular, a cómo algunos de los titulares de derechos de Propiedad Intelectual y, más concretamente, los autores, los productores fonográficos y los productores de grabaciones audiovisuales venían tratando de hacer efectivos sus respectivos derechos, a través de las respectivas Entidades de Gestión, que, respecto de las tres categorías de titulares, serían, a día de hoy, respectivamente, la Sociedad General de Autores y Editores, SGAE, la Asociación para la Gestión de Derechos Intelectuales, AGEDI—que aglutina principalmente a los productores de fonogramas, esto es, a las compañías discográficas— y a la recurrente en casación EGEDA.

En efecto, antes de la entrada en vigor de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, que introduce en el Ordenamiento las Entidades de Gestión, sólo la primera de las tres, como corporación casi de Derecho Público y con la denominación de Sociedad General de Autores de España, tenía personalidad jurídica; y las principales compañías discográficas estaban integradas en la Asociación Fonográfica y Videográfica Española, AFYVE, más conocida hoy por su actual denominación de PROMUSICAE. Y se da la circunstancia de que AFYVE tenía delegada en SGAE la gestión de los derechos de comunicación pública que correspondían a los asociados de la delegante, situación que, como es notorio en el sector, se prolongaría, además, hasta casi mediados los años noventa.

Como consecuencia de ello, la demandada en el proceso, que tenía suscrito un contrato con SGAE (y hay que entender que también con la entonces AFYVE, conforme a lo que acabo de indicar, pues sólo ello justifica una mención que se contiene en el Fundamento de Derecho Segundo, en el que se aborda exclusivamente la cuestión de la legitimación y en el que se indica expresamente que *del contrato de 1 de julio de 1987 celebrado entre la SGAE y Al-Rima, SA se deduce que se comprenden autores, y productores de fonogramas, pero no los productores audiovisuales*) datado el 1 de julio de 1987, opuso, como primer mecanismo de defensa, la falta de legitimación activa de la actora o, como impecablemente señala la Sentencia en su razonamiento, su falta de acción, pues si tal contrato incluyera el derecho de los productores audiovisuales, de autorizar la comunicación pública de sus producciones, las pretensiones de EGEDA quedaban todas abocadas irremisiblemente al fracaso, pues, en tal hipótesis, todas ellas partirían de una base jurídicamente incorrecta: la realización de actos de explotación de grabaciones audiovisuales sin autorización de los productores de éstas, ilícitos por tal motivo, pero que resultarían lícitos si el contrato referido incluyera los derechos de los productores audiovisuales. Y, si así fuera, la pre-

tensión de resarcimiento que se deducía en la demanda constituiría un *doble pago*: los titulares de derechos, a través del citado contrato y de la reclamación judicial, estarían percibiendo por partida doble el importe de unos derechos que, mediante el primero, habrían quedado oportunamente satisfechos.

No es difícil imaginar, aunque la Sentencia presente sólo tenues trazas de ello, que la demandada articulara su defensa en este punto con los planteamientos habitualmente utilizados por los usuarios para cuestionar la legitimación de la Entidad de Gestión demandante sobre la base de la interpretación *in claris* del artículo 503 de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil; máxime teniendo en cuenta que, al tiempo de iniciarse el proceso, el Tribunal Supremo no se había pronunciado aún sobre la interpretación del artículo 135 de la Ley 22/1987 (hoy 150 TRLPI), y que Audiencias Provinciales como las de Toledo (7 de junio de 1995) y Las Palmas de Gran Canaria (2 de noviembre de 1996 y 22 de diciembre de 1997) habían realizado planteamientos tan demoledores, alguno de ellos, por su inusual rotundidad, como útiles a efectos de una eventual defensa al tiempo de iniciarse el proceso, y cuya incorrección jurídica fue puesta de manifiesto por la Sala Primera en sus dos Sentencias de 29 de octubre de 1999. Sin embargo, la Sala se encarga de señalar que la Sentencia recurrida en casación se basa en la carencia de acción, más que en la cuestión de la legitimación excepcional, de la Entidad de Gestión por entender que el contrato entre SGAE y AL-RIMA S.A. legitimaría a ésta para realizar lícitamente los actos de explotación a los que se refería la demanda.

La utilización del contrato entre la demandada y SGAE, de 1 de julio de 1987, en la estrategia defensiva de aquélla ha sido, pues, la razón determinante de que la Sala se haya limitado a incluir de pasada, en su motivación, las citadas Sentencias de 29 de octubre de 1999, y se haya visto en la necesidad de acudir al mecanismo de la *presunción iuris tantum*, basado en la aportación, con la demanda de EGEDA, de la certificación acreditativa de su autorización administrativa como Entidad de Gestión, junto con la copia de sus Estatutos –cuyo artículo 2.1 transcribe literalmente–, tal y como exige el actual artículo 150 TRLPI, para presumir inicialmente que aquélla gestiona los derechos de Propiedad Intelectual de los productores audiovisuales, y trasladar la carga de la prueba de lo contrario, o del pago como hecho idóneo para destruir tal presunción, sobre la demandada; amén, claro esta, de interpretar el objeto del contrato de 1 de julio de 1987 entre SGAE y la demandada, concluyendo de tal interpretación que el mismo no incluía los derechos de los productores audiovisuales.

El debate suscitado en instancias inferiores debió plantear una cuestión material que incide en la existencia o no de acción en la Entidad de Gestión demandante, y que afecta a la médula de los derechos por ella gestionados: si los derechos de los productores de grabaciones audiovisuales son originarios, surgiendo por ministerio de la Ley, o si, por el contrario, la titularidad de la misma es derivativa, ostentándola por adquisición derivativa traslativa o, si se prefiere, por cesión de los titulares originarios de tales derechos, que serían, en el caso enjuiciado, los autores.

Los límites del presente comentario impiden entrar al detalle en el análisis de la cuestión. Baste dejar apuntado que en Derecho positivo existe base para sostener ambas posiciones: la primera, en la regulación específica de los derechos de los productores de grabaciones audiovisuales (artículos 120 y siguientes TRLPI y, en lo que hace a la comunicación pública, en el artículo 122.1). La naturaleza derivativa de la titularidad del productor habría que buscarla en la regulación de los derechos de los autores y de los artistas intérpretes o ejecutantes, y en las presunciones *iuris tantum* de cesión de derechos que, respecto de unos y otros y a favor del productor que les contrata, establecen los vigentes artículos 88.1 y 108.2 TRLPI, respectivamente.

Para resolver el concreto supuesto de hecho que las partes someten a su enjuiciamiento, la Sala no puede desconocer la existencia del citado artículo 88.1 (recuérdese que el *doble pago* se plantea sólo respecto de los autores), a cuyo tenor, *sin perjuicio de los derechos que corresponden a los autores, por el contrato de producción de la obra audiovisual se presumirán cedidos en exclusiva al productor, con las limitaciones establecidas en este Título, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública, así como los de doblaje o subtítulo de la obra.* Y, a renglón seguido, en el segundo párrafo, el precepto añade que, *no obstante, en las obras cinematográficas será siempre necesaria la autorización expresa de los autores para su explotación, mediante la puesta a disposición del público de copias en cualquier sistema o formato, para su utilización en el ámbito doméstico, o mediante su comunicación pública a través de la radiodifusión.*

La Sentencia utiliza este párrafo segundo para excluir, del ámbito de la presunción *iuris tantum* a favor de la actora los derechos del productor de las obras cinematográficas, por cuanto, conforme a la norma, su cesión debería ser expresa, y entiendo que la misma debería haber sido acreditada, razón por la que no estima el Motivo de Casación Sexto, en el que EGEDA, precisamente, consideraba producida la infracción de los artículos 88 y 122 TRLPI, antes mencionados.

Esta conclusión resulta, en mi opinión, difícilmente asumible, no tanto en por la literalidad de la norma, que ofrece cabida suficiente para la argumentación recogida en la Sentencia, sino porque resulta opuesta, en Derecho vigente, al derecho exclusivo de autorizar o prohibir la comunicación pública de sus grabaciones audiovisuales que a aquél reconocía el artículo 113 de la Ley 22/1987 y hoy le reconoce el artículo 122 TRLPI.

En Derecho hoy vigente, las grabaciones audiovisuales son la categoría más amplia. El artículo 120 TRLPI las define como fijaciones de un plano o secuencia de imágenes, con o sin sonido, sean o no creaciones susceptibles de ser calificadas como obras audiovisuales en el sentido del artículo 86 de esta Ley, el cual, a su vez, establece que *las disposiciones contenidas en el presente Título serán de aplicación a las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales, entendiéndose por tales las creaciones expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que estén destinadas esencialmente a ser mostradas a través de apa-*

*ratos de proyección o por cualquier otro medio de comunicación pública de la imagen y del sonido, con independencia de la naturaleza de los soportes materiales de dichas obras.*

La contradicción entre los artículos 88.1, párrafo segundo, y 122 TRLPI está servida, y la Sentencia comentada no la resuelve. Sin embargo, una posible justificación para la convivencia entre ambos preceptos vendría determinada por los elementos finalista y sistemático de interpretación: el párrafo segundo del artículo 88.1 parece naturalmente destinado a proteger al autor cuando contrata con el productor de una obra cinematográfica, al requerir forma escrita para que la cesión de derechos del primero al segundo surta sus efectos abarcando las dos modalidades a las que se refiere –la televisión y el vídeo–. Por el contrario, el artículo 122 TRLPI parece pensado para proteger al productor de grabaciones audiovisuales –sean o no obras, cinematográficas– frente a quienes realizan los actos de explotación de las mismas.

Si no fuera así, el productor que quisiera demandar a una televisión que ha emitido su película cinematográfica sin autorización, debería de adjuntar a su demanda, al menos, los contratos con los autores de la misma (que, conforme al artículo 87 TRLPI son el director-realizador, el guionista y el autor de la música creada *ad hoc* para la obra cinematográfica), pues el párrafo segundo del artículo 88.1 estaría limitando los amplísimos términos del artículo 122.1. Y si, como en el caso que es objeto de enjuiciamiento, quien demanda es la Entidad de Gestión de los Productores Audiovisuales, la aportación documental se multiplicaría exponencialmente, convirtiendo en letra muerta el actual artículo 150 TRLPI y la legitimación excepcional que el mismo atribuye a las Entidades de Gestión de Derechos de Propiedad Intelectual, y que la propia Sala Primera estableciera en sus dos Sentencias de 29 de octubre de 1999.

Nos encontramos, pues, ante un razonamiento que difícilmente podrá extrapolarse a casos que no guarden perfecta identidad entre el supuesto de hecho que sirve de base a la Sentencia y al enjuiciamiento que el mismo ha recibido en instancias inferiores.

## **2. La posibilidad de ver las emisiones de televisión en las habitaciones y apartamentos de los establecimientos hoteleros, como acto de comunicación pública**

### *2.1. El punto de partida: el artículo 20.1, párrafo 2º TRLPI*

El precepto, como es conocido, establece que *se entenderá por comunicación pública 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*. Y en su párrafo segundo, añade que *no se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo*.

Tal definición va seguida de una enumeración abierta, contenida en el artículo 20.2 TRLPI, que suma, en su tenor vigente en el momento de redactar estas líneas, nada menos que once apartados. Una definición genérica que, rectamente interpretada, debería bastar por sí misma para definir el acto de explotación de que se trata. Sin embargo, que el legislador considere imprescindible completarla con una lista abierta de actos típicos, alerta al intérprete acerca de la dificultad –desde el punto de vista lógico-jurídico, en algún caso; me atrevo a decir que sociológico o mercantil, en los demás– de aprehender el concepto que mediante dicha definición pretende establecerse. Si, además, la lista de actos típicos es larga, como si de una enumeración cerrada se tratara, las alarmas se disparan.

La Sentencia que es objeto de comentario tercia sobre los criterios que, de manera contrapuesta, había seguido la propia Sala en el pasado reciente a propósito del segundo párrafo del artículo 20.1 TRLPI y, en última esencia, si las habitaciones y apartamentos de los hoteles podrían considerarse como un *ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo*, al que aluden las últimas palabras de dicho párrafo segundo.

## 2.2. *Las líneas jurisprudenciales enfrentadas*

Al abordar la cuestión en su Fundamento de Derecho Tercero, la Sentencia que es objeto de comentario recoge expresamente la existencia de tal disparidad de criterios, mencionando expresamente las Sentencias de 11 de marzo de 1996 y 31 de enero de 2003, como favorables a la existencia de actos de comunicación pública, y las de 21 de diciembre de 2002 y 10 de mayo de 2003 –de Pleno, y como tal, dictada *con vocación de unificación fijando el criterio a seguir en la materia*–.

De entre ellas, la de 31 de enero de 2003 y la de 10 de mayo de 2003 son las que mejor reflejan los criterios contrapuestos, que la Sala viene ahora a unificar definitivamente, por lo que una revisión somera de las mismas permite conocer mejor la situación a superar.

La lógica impondría la referencia a ambas siguiendo el criterio cronológico, pero la tramitación de la segunda, complicada por el pronunciamiento, en dicho proceso, de una primera Sentencia de 24 de septiembre de 2002, luego anulada por la de 21 de diciembre de 2002 y sustituida por la definitiva de 10 de mayo de 2003, unido al hecho de que ésta última dice modificar el criterio seguido en la de 11 de marzo de 1996, refrenda la decisión de tomar como principales las de 31 de enero y 10 de mayo de 2003, así como invertir orden de antigüedad en la exposición, para así facilitar la mejor comprensión de los criterios jurisprudenciales enfrentados; máxime si se toma en consideración, adicionalmente, que en la motivación de la Sentencia de 31 de enero de 2003 se dice expresamente que la misma modifica aquella Sentencia de 24 de septiembre de

2002, ulteriormente anulada, y no mencionada en la Sentencia que es objeto de comentario, pues, en otro caso, tal referencia resultaría de difícil comprensión.

### 2.2.1. El criterio jurisprudencial contrario a la existencia de comunicación pública: la Sentencia de 10 de mayo de 2003, y su antecedente de 24 de septiembre de 2002

La Sentencia de 10 de mayo de 2003 puso definitivamente término al recurso de casación nº 862/1997, interpuesto por SGAE y AGEDI frente a una Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que había desestimado las pretensiones iniciales de dichas Entidades de Gestión al negarles la legitimación excepcional característica de tales sujetos de Derecho.

En dicho proceso, las demandantes accionaron frente a la empresa “South Paradise S.A.”, propietaria del hotel “Taurito Princess” para que se declarara la existencia de actos de comunicación pública de obras musicales, y de los fonogramas en que aquéllas fueron fijadas, realizados en las dependencias de dicho establecimiento –sin diferenciar entre salones comunes y habitaciones–, y se condenara a la demandada a cesar en la realización de tales actos en tanto no obtuviera las autorizaciones pertinentes, así como a indemnizar los daños y perjuicios causados por la realización de actos no autorizados y al pago de las costas.

La demanda fue estimada íntegramente en la primera instancia y revocada, también íntegramente, en fase de apelación, pero por razones procesales al estimar la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria la falta de legitimación de las Entidades de Gestión actoras, al considerar que SGAE y AGEDI no habían aportado con su demanda los contratos de mandato otorgados en su respectivo favor por los autores de las obras musicales y de los productores de los fonogramas cuyos derechos ejercitaban, contraviniendo así lo exigido por el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, entonces aún vigente.

La tramitación del recurso de casación distó mucho de ser sencilla, pues el mismo fue inicialmente resuelto por otra Sentencia anterior, de 24 de septiembre de 2002, desfavorable para las tesis de la parte recurrente, que promovió con éxito una nulidad de actuaciones frente a la misma, estimada por razones de composición de la Sala, que recogió la Sentencia de 21 de diciembre de 2002, expresamente mencionada en la Sentencia que aquí se comenta, pero que no aporta elementos relevantes para delimitar las líneas jurisprudenciales enfrentadas, motivo por el que omito cualquier referencia específica a la misma. Sí merece destacarse, en cambio, la argumentación contenida en la primera Sentencia, de 24 de septiembre de 2002, luego sustituida por la de 10 de mayo de 2003, en la que no quedó huella alguna de la referida nulidad de actuaciones.

En aquella primera Sentencia de 24 de septiembre de 2002, la Sala aplicó, refrendándolo, el criterio establecido en sus dos anteriores Sentencias de 29 de octubre de 1999 para atribuir, a las dos Entidades de Gestión de Derechos de Propiedad Intelectual actuantes, la legitimación legal excepcional que el artículo 135 de la Ley 22/1987 –actual artículo 150 TRLPI–. Y, en lo que al presente trabajo interesa, en su Fundamento de Derecho Segundo, la Sentencia de 24 de septiembre de 2002 constata la existencia de una jurisprudencia anterior, que pretende corregir, remitiéndose para ello a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 17 de enero de 2002, por la que se declaró inconstitucional el artículo 557 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y en la que *se viene a considerar las habitaciones hoteleras como domicilios a efectos constitucionales*.

La argumentación continúa señalando que tales habitaciones hoteleras conforman ámbitos en los que los huéspedes despliegan toda su privacidad y por ello y respecto a la 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.

Los fragmentos que acabo de transcribir ponen de manifiesto bien a las claras la esencia del criterio jurisprudencial contrario a la existencia de acto de comunicación pública en las habitaciones de los establecimientos hoteleros: la equiparación entre aquéllas y el domicilio de las personas físicas a efectos de garantías penales, con base en la Sentencia del Tribunal Constitucional citada, por un lado, y la relevancia que la Sentencia de 24 de septiembre de 2002 atribuye al domicilio como soporte físico de la privacidad e intimidad del individuo que se aloja en aquéllas o reside en éste. No creo apartarme del razonamiento plasmado en dicha Sentencia si le doy una vuelta de tuerca más: si es pacífico que en la casa en la que uno vive, en el domicilio propio, no puede haber ontológicamente acto de comunicación pública, y la habitación de un hotel es considerada domicilio a los efectos indicados, la conclusión que el silogismo arroja es que tampoco en tal habitación puede existir acto alguno de comunicación pública.

Tras el incidente de nulidad de actuaciones antes aludido, la Sentencia de 10 de mayo de 2003, tras reconocer la legitimación excepcional de la recurrente, dedicó su Fundamento de Derecho Segundo (los dos restantes se destinan a la cuestión de la legitimación de la recurrente y a las costas del recurso) a condensar los razonamientos que respaldan la conclusión de que la recepción de las emisiones de obras musicales que se realizan en las habitaciones no constituyen actos de comunicación pública, eximiendo al establecimiento hotelero del pago de derechos de Propiedad Intelectual.

En esencia, tales argumentos pueden estructurarse como sigue.

En primer término, y como presupuesto ineludible, la Sentencia razona la posibilidad jurídica de modificar una jurisprudencia anterior, que identifica con su Sentencia de 11 de marzo de 1996 (que, a su vez, invoca otra anterior, de 19 de julio de 1993), *siempre que no suponga un cambio arbitrario de los precedentes* y confor-

me con las exigencias de la jurisprudencia constitucional. No menciona, sin embargo, como exponente de la corriente jurisprudencial a enmendar, la Sentencia de 31 de enero de 2003, dictada por la propia Sala apenas cuatro meses antes, y que la Sentencia que es objeto de este comentario sí menciona como exponente de la línea favorable a la existencia de actos de comunicación pública.

En segundo lugar, la Sentencia de 10 de mayo de 2003 aborda el núcleo de la cuestión, justificando la inexistencia de acto de comunicación pública en los siguientes términos: el referido artículo 20, en su número uno –su constitucionalidad fue declarada por Auto de 9 de mayo de 1995–, declara que no se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico. A esta afirmación yuxtapone inmediatamente que indudablemente los dormitorios hoteleros reúnen esta condición, pues, aunque sea de forma temporal, en dichas dependencias desarrollan las personas actividades inherentes a su intimidad y personalidad, como si se tratase de los 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, hasta el punto de que son aptas para recibir actos de comunicación procesal sin dejar de lado que la privacidad de los dormitorios hoteleros no deja de tener trascendencia en la defensa de los derechos constitucionales a la intimidad y a la propia imagen (artículos 7.5 y 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982). 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 la más adecuada la de ámbito familiar. Teniendo en cuenta lo que se deja dicho, las actividades difusoras en las habitaciones de un hotel no constituyen actos de comunicación pública. El artículo 20 de la Ley de 11 de noviembre de 1987 contempla y contrapone los conceptos de lo público y lo doméstico.

En tercer término, la Sentencia aborda la ya apuntada dificultad en la aprehensión del concepto legal de acto de comunicación pública y, en particular, el requisito de *no estar integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo*. Esta exigencia negativa del artículo 20.1 TRLPI para que un acto de explotación de derechos de Propiedad Intelectual pueda ser calificado como comunicación es cuestión que debe ser determinada en Derecho nacional –pues la Directiva 93/83-CEE nada establece al respecto, tal y como declarara el Tribunal de Justicia en la Sentencia de 3 de febrero de 2000 [dictada en el asunto Egeda, C-293/98, Rec. p. I-629, apartados 25 y 26]–. La Sentencia destaca el que se trata de una cuestión de difícil apreciación, pues, en este punto la norma no se presenta lo suficientemente precisa y clara y su interpretación no conduce a una extensiva y desmesurada [sic], pues prácticamente hay comunicaciones privadas cuando se trata de 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. No hay comunicación pública cuando en la habitación de un hotel se contempla la televisión o se escucha la radio utilizando apa-

ratos instalados en la misma para disfrute del cliente. No se ha demostrado que la empresa hotelera hubiera llevado a cabo actuaciones de alteración o transformación de las señales captadas y la comunicación viene desarrollándose dentro de la estricta privacidad.

La argumentación de la Sentencia concluye con la aseveración de que el acto de “recepción” de las emisiones de entidades de radiodifusión es opuesto al de comunicación pública y distinto de éste, señalando que “no se ha producido un efectivo acto de comunicación, generador de los derechos que reclama la Sociedad General de Autores y Editores y sólo un acto de recepción [subrayado en el original] de una comunicación emitida por una entidad televisiva que ya satisface los derechos correspondientes. No se trata aquí de retransmisión utilizando cualquier medio técnico apto, que exigía la instalación de la necesaria red de difusión. No ha de dejarse de lado que tampoco ha quedado debidamente probado si se llevó a cabo efectiva utilización por el cliente, con lo que se llegaría a una situación injusta por tener que abonar derechos tanto si hay efectiva utilización o no, lo que supone ya rozar el abuso de derecho. La simple recepción no equivale a comunicación pública, que, 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.

El esfuerzo argumental que se realiza en la Sentencia de 10 de mayo de 2003, para tratar de justificar la inexistencia de actos de comunicación pública es, pues, notable, y delimita así la primera de las líneas jurisprudenciales enfrentadas.

### 2.2.2. El criterio jurisprudencial favorable a la existencia de comunicación pública: las Sentencias de 31 de enero de 2003 y de 11 de marzo de 1996

La Sentencia de 31 de enero de 2003 estimó el recurso de casación interpuesto por SGAE, de nuevo contra otra Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que había revocado la de instancia por la cuestión hoy ya pacífica de la legitimación de las Entidades de Gestión de Derechos de Propiedad Intelectual.

El Tribunal Supremo, tras estimar la legitimación de la recurrente, entra en el análisis del fondo del asunto de una manera parecida a la Sentencia de 24 de septiembre de 2002, pero con resultado inverso al de ésta: reconociendo la existencia de la misma, argumenta la necesidad de modificar el criterio sentado en ella, y vuelve a la interpretación tradicional del artículo 20.1 LPI, que la misma Sala plasmara con anterioridad, y entre otras, en su Sentencia de 11 de marzo de 1996.

Así, la Sentencia de 31 de enero de 2003 explica que va a modificar un criterio anterior, el contenido en la Sentencia de 24 de septiembre de 2002, en-

tonces aún no anulada, y, para ello, de manera frontal, afirma expresamente que la Sentencia de 17 de enero de 2002, del Tribunal Constitucional, que equipara las habitaciones de los hoteles al domicilio a efectos de garantías penales, se contrae al ámbito estrictamente penal, lo que en nada altera el carácter de servicio prestado a sus clientes por los establecimientos hoteleros al instalar en sus habitaciones aparatos televisores, servicio que lógicamente repercute en el precio de las estancias en esas habitaciones siendo el beneficio que reporta a la empresa hotelera la prestación de ese servicio individualizado el que justifica la exigencia de los derechos que ahora se reclaman. Por ello no procede seguir manteniendo el criterio sustentado en la Sentencia de 24 de septiembre de 2002.

El bagaje argumental de esta Sentencia de 31 de enero de 2003 es mucho menos voluminoso que el desplegado en la de 10 de mayo siguiente para sostener la inexistencia de actos de comunicación pública pues, lógicamente, también era menos relevante la carga argumental contenida en la Sentencia de 24 de septiembre de 2002.

Por ello, resulta aconsejable para terminar de perfilar la corriente jurisprudencial favorable a la existencia de actos de comunicación pública en las habitaciones y apartamentos de los establecimientos hoteleros, acudir a la fundamentación contenida en la Sentencia de 11 de marzo de 1996, que la Sentencia de 16 de abril de 2007, aquí comentada, cita como exponente de la misma: lo que tiene en cuenta el artículo 20 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 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. El artículo 17 de la Ley especial 22/1987 consagra el derecho del autor a la explotación exclusiva de su obra, de tal manera que no pueden realizarse sin su consentimiento actividades que representen reproducción, distribución, transformación y comunicación pública de lo creado por su talento e inspiración artística. En este sentido no procede hacer distinción entre las dependencias destinadas en el hotel a vestíbulo y las que sirven de dormitorios, pues la Ley no lo contempla y sin dejar de lado la nota de privatividad de las habitaciones, en cuanto son ocupadas en un determinado momento por persona concreta y ello no impide ni aminora el concepto de hogar exclusivo, no es permanencial desde el momento en que cabe el acceso, más o menos dilatado a lo largo del tiempo, de otras personas que utilizan y disfrutan las instalaciones reproductoras de sonido, conforme un servicio más de los prestados y que se integra en la propia estructura de explotación comercial del establecimiento. A estos efectos el artículo 20.1, párrafo segundo, comprende todos los ámbitos, no estrictamente domésticos que estén conectados o integrados en una red de difusión de cualquier tipo, para considerar pública la comunicación.

A la vista de la frontal oposición existente entre los criterios jurisprudenciales de interpretación del artículo 20.1 TRLPI contenidos en las Sentencias recogidas en el presente apartado, dictadas todas ellas –con la única excepción de la últimamente transcrita– entre el 24 de septiembre de 2002 y el 10 de mayo de 2003, no cabe sino afirmar que el curso 2002/2003 fue especialmente movido, haciendo una unificación que no ha llegado hasta la Sentencia que es aquí objeto de comentario.

### **3. El criterio plasmado en la Sentencia de 16 de abril de 2007: la existencia de comunicación pública**

La unificación de criterios divergentes tiene, de manera casi inevitable, algo de penitencial para quien la realiza; muy especialmente cuando los criterios enfrentados, que se pretenden reconducir a la unidad, provienen del propio órgano encargado de efectuarla, y no de instancias inferiores, porque resulta imposible, en tales casos, despojar la labor unificadora de una cierta carga de rectificación o revisión parcial de algo de lo hecho con anterioridad.

En el presente caso, la labor unificadora, que la Sentencia de 16 de abril de 2007 acomete, viene servida por la propia y singular estructura de nuestro Ordenamiento, sobre el que incide el Derecho Comunitario y la interpretación del mismo realizada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En efecto, en este caso, Luxemburgo sirve en bandeja la necesidad de unificación al haber establecido en la Sentencia de 7 de diciembre de 2006, dictada en el asunto C-306/05, al resolver las cuestiones prejudiciales planteadas por la Sección Decimoquinta de lo Civil de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el procedimiento promovido por SGAE frente a la compañía Rafael Hoteles S.A., ejercitando pretensiones sustancialmente semejantes a las deducidas por EGEDA frente a Al-Rima S.A. en la Sentencia que ahora es objeto de comentario.

Es por ello que el estudio de la misma debe iniciarse, necesariamente, por la aportación interpretativa del Tribunal de Justicia, como presupuesto del criterio sentado en la Sentencia de 16 de abril de 2007.

#### *3.1. La jurisprudencia comunitaria, determinante de la unificación de criterios a nivel nacional. La Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 7 de diciembre de 2006, SGAE- Rafael Hoteles S.A.*

Las cuestiones prejudiciales que la Sección Decimoquinta de lo Civil de la Audiencia Provincial de Barcelona planteó al Tribunal de Justicia fueron las tres siguientes: 1) Si la instalación en las habitaciones de un hotel de aparatos de televisión a los que se distribuye por cable la señal de televisión captada, por

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

Como se advierte a simple vista, cada una de ellas afecta directamente a la *ratio decidendi* de las cuestiones que se plantean en el procedimiento que nos ocupa. De hecho, en éste, la Sala Primera elevó al Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales parecidas, desistiendo de ellas tras oír a las partes y al Ministerio Fiscal, una vez el Tribunal de Justicia le remitió la Sentencia de referencia, por considerarlas superfluas una vez dictada esta última.

El Tribunal de Justicia respondió a las cuestiones planteadas en el asunto SGAE-Rafael Hoteles de la siguiente manera: a la primera y a la tercera, que si bien la mera puesta a disposición de las instalaciones materiales no equivale en sí misma a una comunicación en el sentido de la Directiva 2001/29/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, 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.- Y a la segunda cuestión planteada, el Tribunal respondió señalando 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.

Los razonamientos más relevantes que condujeron al Tribunal a sentar tales conclusiones son el resultado de la interpretación combinada del Derecho Comunitario y de los Tratados internacionales: primordialmente, 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, el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (versión modificada de 28 de septiembre de 1979), los Acuerdos sobre Derechos de Propiedad Intelectual en Aspectos Relacionados con el Comercio, aprobado

en el seno de la Organización Mundial de Comercio en 1996 (conocido por sus siglas, ADPIC, o TRIPS, como acrónimo de su denominación en inglés), y el Tratado OMPI sobre Derechos de Autor (WCT), hecho en Ginebra como resultado de la Conferencia Diplomática allí celebrada entre los días 16 y 20 de diciembre de 1996 [Los ADPIC fueron asumidos expresamente por la Unión Europea mediante la Decisión 94/800/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 1994; el artículo 9.1 de los ADPIC declara aplicables los artículos 1 a 21 del Convenio de Berna, mientras que el WCT fue asimismo asumido por la Unión por Decisión 2000/278/CE del Consejo, de 16 de marzo de 2000].

De manera expresa, el Tribunal de Justicia se basa en las siguientes normas extraídas de los Tratados Internacionales de referencia:

- a) En el artículo 11 del Convenio de Berna, según el cual, *1. Los autores de obras dramáticas, dramático-musicales y musicales gozarán del derecho exclusivo de autorizar: i) la representación y la ejecución pública de sus obras, comprendidas la representación y la ejecución pública por todos los medios o procedimientos; ii) la transmisión pública, por cualquier medio, de la representación y de la ejecución de sus obras. 2. Los mismos derechos se conceden a los autores de obras dramáticas o dramático-musicales durante todo el plazo de protección de sus derechos sobre la obra original, en lo que se refiere a la traducción de sus obras.*
- b) En el artículo 11 bis, apartado 1 del mismo Convenio de Berna, a cuyo tenor, *los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar: i) la radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de estas obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes; ii) toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen; iii) la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida.*
- c) En el artículo 8 WCT, que, en lo pertinente, dispone que *sin perjuicio de lo previsto en los artículos 11.1 ii), 11 bis 1) i) y ii) [...] del Convenio de Berna, los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.*
- d) En la declaración concertada relativa al artículo 8 WCT, que establece que *queda entendido que el simple suministro de instalaciones físicas para facilitar o realizar una comunicación, en sí mismo, no representa una comunicación en el sentido del presente Tratado o del Convenio de Berna. También queda entendido que nada de lo dispuesto en el artículo 8 impide que una Parte contratante aplique el artículo 11 bis 2.*

Pero, sobre todo, la Sentencia del caso SGAE – Rafael Hoteles S.A. aplica la 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, refiriéndose de manera igualmente expresa a cinco Considerandos de la Directiva y al artículo 3 de la misma:

Tales Considerandos son los siguientes:

- a) El Considerando Noveno, según el cual, *toda armonización de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor debe basarse en un elevado nivel de protección, dado que tales derechos son primordiales para la creación intelectual. Su protección contribuye a preservar y desarrollar la creatividad en interés de los autores, los intérpretes, los productores, los consumidores, la cultura, la industria y el público en general. Por lo tanto, la propiedad intelectual ha sido reconocida como una parte integrante del derecho de propiedad.*
- b) El Considerando Décimo: *para que los autores y los intérpretes puedan continuar su labor creativa y artística, deben recibir una compensación adecuada por el uso de su obra, al igual que los productores, para poder financiar esta labor. La inversión necesaria para elaborar productos tales como fonogramas, películas o productos multimedia, y servicios tales como los servicios “a la carta”, es considerable. Es indispensable una protección jurídica adecuada de los derechos de propiedad intelectual para garantizar la disponibilidad de tal compensación y ofrecer la oportunidad de obtener un rendimiento satisfactorio de tal inversión.*
- c) El Considerando Decimoquinto: *la Conferencia Diplomática celebrada en diciembre de 1996 bajo los auspicios de la OMPI llevó a la adopción de dos nuevos Tratados, el “Tratado de la OMPI sobre derechos de autor” y el “Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas”, que versan respectivamente sobre la protección de los autores y sobre la protección de los intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas. Estos Tratados actualizan de forma significativa la protección internacional de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor, incluso en relación con la denominada “agenda digital”, y mejoran los medios para combatir la piratería a nivel mundial. La Comunidad y la mayoría de los Estados miembros han firmado ya dichos Tratados y se están tomando las oportunas disposiciones para la ratificación de los mismos por la Comunidad y los Estados miembros. La presente Directiva está destinada también a dar cumplimiento a algunas de las nuevas obligaciones internacionales.*
- d) El Considerando Vigésimo Tercero: *la presente Directiva debe armonizar en mayor medida el derecho de autor de la comunicación al público. Este derecho debe entenderse en un sentido 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 radio-difusión. Este derecho no debe abarcar ningún otro tipo de actos.*
- e) Y, finalmente, el Considerando Vigésimo Séptimo: *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.*

Por su parte, el artículo 3 de la Directiva reconoce, como modalidad de la comunicación pública (o “comunicación al público” en la terminología utilizada por la versión oficial de las normas comunitarias), el llamado derecho de puesta a disposición, al declarar que *1. Los Estados miembros establecerán en favor de los autores el derecho exclusivo a autorizar o prohibir cualquier comunicación al público de sus obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, incluida la puesta a disposición del público de sus obras de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija. 2. Los Estados miembros concederán el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la puesta a disposición del público, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que elija: a) a los artistas, intérpretes o ejecutantes, de las fijaciones de sus actuaciones; b) a los productores de fonogramas, de sus fonogramas; c) a los productores de las primeras fijaciones de películas, del original y las copias de sus películas; d) a los organismos de radiodifusión, de las fijaciones de sus emisiones, con independencia de que éstas se transmitan por procedimientos alámbricos o inalámbricos, inclusive por cable o satélite. 3. Ningún acto de comunicación al público o de puesta a disposición del público con arreglo al presente artículo podrá dar lugar al agotamiento de los derechos a que se refieren los apartados 1 y 2.*

La simple lectura de las normas transcritas basta para justificar las conclusiones a las que llega el Tribunal, para resolver, de la manera que lo hace, las cuestiones prejudiciales planteadas, de manera inequívocamente favorable a la existencia de actos de comunicación pública, al proyectarlas sobre el tenor del artículo 20.1 TRLPI. Sin embargo, la Sentencia aporta bastantes más elementos de juicio, sin duda valiosos para guiar la labor interpretativa: señala, en primer término, que, salvo en aquellos casos en los que la norma comunitaria remita expresamente al Derecho nacional de cada Estado miembro, en todos los demás casos el Derecho Comunitario exige el establecimiento de una interpretación de sus normas que sea *autónoma y uniforme* para toda la Comunidad [Apela para ello a la doctrina jurisprudencial sentada en sus propias Sentencias de 9 de noviembre de 2000, Yíadom, C-357/98, Rec. p. I-9265, apartado 26, y de 6 de febrero de 2003, SENA, C-245/00, Rec. p. I-1251, apartado 23]. Y, en segundo lugar, el Tribunal de Justicia reconoce la insuficiencia de la Directiva de Cable y Satélite [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 (DO L 248, p. 15)] para resolver las cuestiones prejudiciales planteadas, atendido el ámbito limitado de su aplicación a los actos de comunicación pública que la misma regula [Así lo indicó el Tribunal en su Sentencia de 3 de febrero de 2000, citada más arriba].

Sobre estas bases, el Tribunal lleva a cabo las siguientes reflexiones, que tendrán su reflejo –ya lo adelanto– en la Sentencia de 16 de abril de 2007:

a) Indeterminación apriorística del público que recibe la comunicación: para ello, el Tribunal de Justicia reitera su criterio anterior [plasmado, entre

sus Sentencias de 2 de junio de 2005, Mediakabel, C-89/04, Rec. p. I-4891, apartado 30, y de 14 de julio de 2005, Lagardère Active Broadcast, C-192/04, Rec. p. I-7199, apartado 31] de que, en el concepto de comunicación al público, *el término «público» hace referencia a un número indeterminado de telespectadores potenciales; y que el público presente en los establecimientos hoteleros no lo componen sólo las personas que se hospedan en las habitaciones sino también 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. Por lo general, se trata de un número considerable de personas [...] Además, si se tienen en cuenta los efectos acumulativos que provoca, la posibilidad que se concede a tales telespectadores potenciales de acceder a la obra puede adquirir en este contexto una importancia significativa. Por lo tanto, poco importa que los únicos destinatarios sean los ocupantes de las habitaciones y que éstos, individualmente considerados, no tengan más que una trascendencia económica limitada para el propio hotel.*

b) El carácter “nuevo” o “indirecto”, del público que puede recibir la comunicación, el cual no pudo ser tomado en consideración al autorizar inicialmente la comunicación al público en la modalidad de emisión, existiendo retransmisión por el establecimiento hotelero, que es por ello entidad radiodifusora, y distinta de la de origen. Señala al respecto que *las comunicaciones que se efectúan en circunstancias como las del asunto principal son comunicaciones realizadas por un organismo de retransmisión distinto al de origen, en el sentido del artículo 11bis apartado 1, inciso ii), del Convenio de Berna. 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. Como se explica en la Guía sobre el Convenio de Berna, documento interpretativo elaborado por la OMPI que, sin tener fuerza vinculante, es un instrumento útil para la exégesis del Convenio, el autor, al autorizar la radiodifusión de su obra, sólo tiene en cuenta a los usuarios directos, es decir, a los poseedores de aparatos receptores que captan los programas individualmente o en un ámbito privado o familiar. De conformidad con dicha Guía, a partir del momento en que se efectúa esta captación para destinarla a un auditorio todavía más vasto, a veces con fines de lucro, es una nueva fracción del público receptor la que puede beneficiarse de la escucha o de la visión de la obra.*

Y, por si lo anterior no bastara, en el párrafo siguiente añade: *a este respecto, la clientela de un establecimiento hotelero es efectivamente un público nuevo. La distribución de la obra radiodifundida a esta clientela a través de aparatos de televisión no constituye un simple medio técnico para garantizar o mejorar la recepción de la emisión de origen en su zona de cobertura. Por el contrario, el establecimiento hotelero interviene, con pleno conocimiento de las consecuencias de su comportamiento, para dar a sus huéspedes la posibilidad de acceder a la obra protegida. Si no tuviera lugar esta intervención, los clientes, aun cuando se encontraran dentro de la mencionada zona, no podrían, en principio, disfrutar de la obra difundida.*

c) La posibilidad de acceder a la obra es *per se* comunicación pública: para que ésta exista no es necesario que la televisión o aparato receptor estén encendidos. Este argumento, que el Tribunal basa en los artículos 3.1 de la Directiva 2001/29 y 8 WCT, lo formula así: *para que haya comunicación al público basta con que la obra se ponga a disposición del público, de tal forma que quienes lo compongan puedan acceder a ella. Por consiguiente, no es decisivo a este respecto, en contra de lo afirmado por Rafael Hoteles e Irlanda, el hecho de que los clientes que no hayan encendido el televisor no hayan tenido acceso efectivo a las obras.*

d) La finalidad lucrativa con la que los establecimientos hoteleros prestan a sus clientes el servicio de televisión constituye un acto de explotación. Aunque para que exista comunicación pública no es indispensable que quien realiza el acto de puesta a disposición esté guiado por el ánimo de lucro, en el caso de los establecimientos hoteleros tal finalidad sí está presente. En esta línea, el Tribunal apunta que *la intervención del establecimiento hotelero para dar acceso a sus clientes a la obra radiodifundida es una prestación de servicios suplementaria efectuada con el objetivo de obtener algún beneficio. No puede negarse que la inclusión de este servicio influye en la categoría del hotel y, por tanto, en el precio de las habitaciones. En consecuencia, se estime o no que, como alega la Comisión de las Comunidades Europeas, la existencia de un fin lucrativo no es una condición necesaria para que se dé una comunicación al público, ha quedado acreditado en cualquier caso que en circunstancias como las que son objeto del asunto principal la comunicación se orienta por un fin lucrativo.*

e) Que la puesta a disposición de receptores en las habitaciones no sea acto de comunicación al público por sí sola no impide que, por la concurrencia de todas las circunstancias mencionadas, el hecho de posibilitar que los huéspedes vean la televisión en las habitaciones sí lo sea. El análisis del Tribunal de Justicia no quedaría completado si no se refiriera a la primera parte de tal aseveración, pues el Considerando Vigésimo de la Directiva 2001/29 es terminante al señalar que la mera disponibilidad de medios técnicos para la comunicación al público no constituye, por su propia naturaleza, tal comunicación, sino que es necesario algo más. Ese *algo más* lo constituyen los elementos enumerados en los apartados a) a d) anteriores, de suerte que el medio técnico empleado para hacer llegar las emisiones de televisión a ese público “nuevo” habrá de considerarse irrelevante. Por ello, la Sentencia señala que *si bien la mera puesta a disposición de las instalaciones materiales –en la que generalmente participan, además del establecimiento hotelero, empresas especializadas en la venta o el alquiler de televisores– no equivale en sí misma a una comunicación en el sentido de la Directiva 2001/29, tales instalaciones posibilitan técnicamente el acceso del público a las obras 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.*

Finalmente, respecto de la eventual incidencia del carácter esencialmente privado de las habitaciones de los hoteles, el Tribunal señala la irrelevancia de

tal circunstancia, basándose en una doble e indirecta argumentación: de una parte, el hecho de que el concepto de comunicación al público no exige que tal comunicación haya de realizarse necesariamente en un establecimiento de carácter público; y, de otra parte, que, de ser así, el ámbito de la comunicación al público *quedaría manifiestamente desprovisto de contenido si no abarcara también las comunicaciones efectuadas en lugares privados*.

Como se observa sin dificultad, la Sentencia 7 de diciembre de 2006, del Tribunal de Justicia, da respuesta a cuestiones prejudiciales planteadas en fase de apelación, que enjuician unos hechos muy posteriores en el tiempo a los que constituyen el supuesto de hecho al que la Sentencia del Tribunal Supremo que aquí se comenta, de 16 de abril de 2007, pretende dar respuesta. Como consecuencia de ello, en la fundamentación de aquélla aparece de manera omnipresente la Directiva 2001/29, que es posterior en el tiempo a los hechos enjuiciados por el Tribunal Supremo, lo que obliga a éste a realizar un esfuerzo argumental suplementario para establecer un criterio hermenéutico que, como es consustancial a la función complementaria del Ordenamiento que el nuestro atribuye a la Jurisprudencia, y que alcanza su grado máximo en las que pretenden unificar interpretaciones divergentes, tiende a perdurar en el tiempo.

### 3.2. *La recepción de los criterios comunitarios en la fundamentación de la Sentencia de 16 de abril de 2007*

Aunque la existencia de la Sentencia de 7 de diciembre de 2006 justifica el pronunciamiento de una decisión unificadora y suministra materiales para construir la motivación de la misma, también añade, a la carga de justificar la necesidad de llevar a cabo la unificación de criterios, la de explicar cómo los contruidos en aquélla mediante la aplicación de normas –principalmente la Directiva 2001/29– posteriores en el tiempo al supuesto fáctico enjuiciado en la Sentencia que es objeto de comentario, pueden aplicarse también a ésta.

Respecto a la justificación del cambio jurisprudencial, la Sentencia difícilmente podría resultar más clara cuando señala que *la jurisprudencia puede y debe ser cambiada cuando se dé una razón poderosa que lo justifique, tal y como sucede en el caso enjuiciado por la necesidad de armonizar y unificar la aplicación del derecho acomodando la interpretación de la norma interna a la del Derecho Comunitario*.

La justificación de que no se resuelve el caso enjuiciado mediante la aplicación –que, de producirse, sería necesariamente retroactiva– de normas posteriores requirió un mayor esfuerzo argumental, apelando al mecanismo de la *interpretación conforme* al Derecho Comunitario de la norma nacional. Los tres siguientes párrafos resumen la argumentación de la Sala a este respecto, junto con la menos problemática cuestión de que la Sentencia del caso SGAE – Rafael Hoteles S.A. se refería a derechos de autor y no a los derechos de productores audiovisuales, como era el caso de la Sentencia unificadora: *Las normas del*

*ordenamiento jurídico interno deben ser interpretadas por todos los tribunales en el sentido más conforme al Derecho Comunitario, con independencia de que la norma sea anterior o posterior a una Directiva, y que ésta haya sido o no transpuesta mediante Ley interna.*

Nada obsta a que la interpretación de la Sentencia del TJCEE de 7 de diciembre de 2006 se refiera a una Directiva, la 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001, que es posterior a la demanda del pleito que se enjuicia, porque lo que se toma en consideración no es la regulación de la Directiva, sino una interpretación jurisprudencial (del TJCEE) que es plenamente aplicable a la norma interna (art. 20.1 de la LOPJ 22/1987, y del TR 1/1996), la cual no disiente del Derecho Comunitario; y ello máxime si se tiene en cuenta que ni la norma interna ni la Directiva definen qué es la “Comunicación al público”. Por consiguiente, no hay retroactividad normativa (por cierto, tampoco se contradice su prohibición cuando se trata de normas interpretativas o aclaratorias –retroacción impropia–, S. 17 septiembre 2006), ni se afecta a la “perpetuatio actionis”.

Tampoco obsta que la Sentencia del Tribunal de la Unión Europea 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.

Superados estos obstáculos, la recepción de la fundamentación de la Sentencia comunitaria es plena, y la Sala Primera sintetiza así los extremos analizados con anterioridad: *los términos de la Sentencia del TJCEE son claros y se pueden resumir en los apartados siguientes: a) El concepto de “comunicación al público” debe entenderse en un sentido amplio; b) El T de J ha declarado que el término “público” hace referencia a un número indeterminado de telespectadores potenciales; c) La clientela de un establecimiento hotelero normalmente se renueva con rapidez, por lo que, por lo general, se trata de un número considerable de personas; d) Si se tienen en cuenta los efectos acumulativos provocados por la posibilidad que se concede a los telespectadores potenciales de acceder a la obra, los mismos pueden adquirir en el contexto de que se trata una importancia significativa; e) La clientela de un establecimiento hotelero es un público nuevo. Las comunicaciones que se efectúan en circunstancias como las del asunto principal son comunicaciones realizadas por un organismo de retransmisión distinto al de origen, en el sentido del art. 11 bis, apartado 1, inciso ii), del Convenio de Berna, por lo que 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; f) 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; g) Se estime o no la concurrencia de un fin lucra-*

tivo como condición necesaria para que se dé una comunicación al público, en el caso de que se trata hay una prestación de servicios suplementaria efectuada con el objetivo de obtener algún beneficio, pues la inclusión del servicio influye en la categoría del hotel y, por tanto, en el precio de las habitaciones; h) Si bien la mera puesta a disposición de las instalaciones no equivale en sí misma a una comunicación, sin embargo hay acto de comunicación al público porque “tales instalaciones posibilitan técnicamente el acceso del público a las obras radiodifundidas”, “sin que tenga relevancia la técnica empleada para la transmisión de la señal”; i) El carácter privado o público del lugar en que se produce la comunicación no tiene relevancia alguna. El derecho de comunicar al público quedaría manifiestamente desprovisto de contenido si no abarcara también las comunicaciones efectuadas en lugares privados; y, j) Por consiguiente, el carácter privado de los dormitorios de un establecimiento hostelero 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 art. 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 [Este párrafo ha sido utilizado por la Sala Primera con posterioridad a esta Sentencia, en la motivación de otras que resuelven recursos de casación suscitados en situaciones semejantes; así, en las Sentencias de 6 de julio de 2007 y 15 de enero de 2008, dictadas por su Sección 1ª].

Quien sabe si por tratarse de normas internacionales convencionales (aunque incorporadas al Derecho Comunitario, como he expuesto anteriormente), o por tratarse de normas aplicables a los autores y no a los productores audiovisuales, o por el hecho de ser la Jurisprudencia Comunitaria el motor del cambio de criterio jurisprudencial, o por considerar suficiente la Directiva 2001/29 para orientar la interpretación del Derecho Comunitario, el hecho es que la Sentencia se refiere única y exclusivamente a ésta última, además de la mención incidental al artículo 11bis del Convenio de Berna.

El hecho es que, como consecuencia de ello, se queda en el tintero algún argumento –cierto es que colateral– como el que facilita la Guía sobre dicho Convenio, elaborada por la OMPI, que, a propósito de tal artículo 11bis, es utilizado por el Tribunal de Justicia para explicar que los huéspedes de los hoteles sean un *público nuevo*, no tenido en cuenta –según la Guía– por el autor al negociar la autorización del acto primario de comunicación pública en que consiste la emisión de la obra por televisión.

Ese argumento, que me parece correcto, no es privativo de la posición del autor ni del acto de comunicación pública que se produce en las habitaciones y apartamentos de los establecimientos hoteleros. Muy al contrario, resulta perfectamente extrapolable subjetiva y objetivamente. En la primera de ambas dimensiones, resulta también aplicable a los restantes sujetos de derechos de Propiedad Intelectual, como son los artistas intérpretes o ejecutantes, y los productores, sean audiovisuales o fonográficos. La extrapolación resulta especialmente evidente en el caso de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores fonográficos, pues por el juego de los derechos de Propiedad Intelectual que ostentan en Derecho vigente, carecen, a diferencia de los au-

tores de un derecho exclusivo para autorizar la comunicación pública en que consiste el acto de emisión. Pero también se produce en el caso del productor audiovisual que autoriza ésta de manera semejante al autor: ni uno ni otro pueden prever el acto de explotación que se va a realizar cuando autorizan la emisión.

De la misma manera, considero que también puede hablarse de un *público nuevo*, como justificación de actos de comunicación pública que comportan utilidades secundarias –en el sentido de imposibles de prever y cuantificar– distintas de aquellas que son la explotación primaria de los objetos de Propiedad Intelectual. Tanto la Sentencia del Tribunal de Justicia, como la de nuestro Tribunal Supremo, como seguidamente se observa, dejan margen para ello.

### *3.3. La interpretación del artículo 20.1 TRLPI en la fundamentación de la Sentencia de 16 de abril de 2007*

La Sentencia del Tribunal de Justicia, de 7 de diciembre de 2006, delimitó se decantó con total claridad acerca de cuál de los dos criterios jurisprudenciales nacionales enfrentados habrá de prevalecer, dejando al Tribunal Supremo la tarea complementaria de plasmar la interpretación del artículo 20.1 TRLPI más conforme con el Derecho Comunitario.

En la Sentencia de 16 de abril de 2007 se acomete esa tarea mediante tres pasos lógicos y consecutivos, constatando que en la posibilidad de recibir las emisiones de televisión en las habitaciones de los hoteles concurren los requisitos positivos que integran el concepto legal de acto de comunicación pública; que, por el contrario, en tal posibilidad de recepción, no concurre ninguno de los requisitos que delimitan negativamente dicho concepto; y, en último término, que la repetida posibilidad de recepción es reconducible a alguno de los supuestos típicos de acto de comunicación pública. Recorre así la Sentencia, por su orden, las dos frases que integran el artículo 20.1 TRLPI y el artículo 20.2 TRLPI.

Respecto de los requisitos que delimitan positiva y negativamente el concepto legal de acto de comunicación pública, la Sentencia indica que *en el supuesto que se examina concurren los requisitos positivos consistentes en a) una actividad o actuación del hotel; b) por medio del cual una pluralidad de personas; y c) pueden tener acceso a una obra audiovisual; y no concurren los requisitos negativos de “sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas”, “celebración dentro de un ámbito estrictamente doméstico” y “no estar integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo”, procediendo advertir respecto de estos dos últimos que la exclusión de la “comunicación pública” exige la concurrencia de ambos, sin que baste la de uno sólo.* [Este párrafo ha sido utilizado por la Sala Primera con posterioridad a esta Sentencia, en la motivación de otras que resuelven recursos de casación suscitados en situaciones semejantes; así, en las Sentencias de 6 de julio de 2007 y 15 de enero de 2008, dictadas por su Sección 1ª].

Esta última proposición –desde el punto y coma en adelante– deja un margen de ambigüedad que merece cierta reflexión para esclarecer quienes son “*estos dos últimos*” requisitos a los que se refiere la Sentencia. Porque, a primera vista, parece que tales requisitos serían, respectivamente, “*celebración dentro de un ámbito estrictamente doméstico*” y “*no estar integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo*”. Si así fuera, y la exclusión de la “*comunicación pública*” exige la concurrencia de ambos, sin que baste la de uno sólo, habrá que preguntarse si el Tribunal Supremo habrá querido decir que hay comunicación pública en los casos en los que concurre el primero de los requisitos así enumerados –domesticidad– pero no el segundo –conexión a red de cualquier tipo–, como sería el caso de una vivienda unifamiliar ordinaria, que cuente con su propia y exclusiva antena de recepción de emisiones de televisión, imposible de subsumir en la locución legal de “*red de difusión de cualquier tipo*”. Y ello, además, sin mencionar el hecho de que, en las habitaciones de los hoteles existe comunicación pública y faltaría sólo el requisito de la domesticidad, concurrendo el de “*red de difusión de cualquier tipo*” si por tal se considera la que distribuye la señal desde la antena de recepción a cada habitación o apartamento del establecimiento hotelero.

Obviamente, tal conclusión, por contradictoria con la tesis principal que el fragmento pretende clarificar, debe ser desterrada *a limine*, pero trasladada al intérprete de la Sentencia la carga de indagar el por qué la Sala introduce en ella tal previsión.

En mi opinión, existen para ello tres explicaciones posibles, expuestas en orden decreciente de idoneidad:

- a) Que no se trate de dos requisitos diferentes, como dice la Sentencia, sino de un único requisito compuesto por dos elementos. Así, para que la comunicación no sea pública deberá realizarse *dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo*. Esta explicación se ajusta punto por punto, literalmente, a la letra del segundo inciso del artículo 20.1 que, después de la expresión *un ámbito estrictamente doméstico* no contiene la conjunción “y”, así como a las tesis principales sostenidas en la Sentencia.
- b) Que, tratándose de dos requisitos diferentes, ambos estén jerarquizados, de suerte que la concurrencia del primero –la domesticidad– excluya de raíz la calificación de la comunicación como pública, o, utilizando la terminología de la Sentencia del Tribunal de Justicia, referente de la de nuestro Tribunal Supremo, la nota de domesticidad impide que haya *público*. Gráficamente dicho, el público, como tal, no puede entrar en casa.
- c) Que el concepto de *red de difusión de cualquier tipo* integre, de alguna manera, o bien la nota de ajenidad en el suministro de la señal –si se prefiere, la idea de retransmisión de la señal por entidad distinta de la de origen–, o bien el concepto *red de difusión* engloba “algo más” que, y diferente de, la simple distribución de la señal.

Evidentemente, cualquiera de las dos primeras resuelve la cuestión de manera consistente con las tesis manejadas en el cuerpo de la Sentencia, pero obligan a hacer una interpretación crítica de la letra de la Sentencia congruente con las argumentaciones principales contenidas en la misma, que me parece inevitable. La última, por el contrario, conlleva contradicciones insoslayables: la ajenidad convertiría en pública la comunicación que cualquier arrendatario de vivienda realiza al ver la televisión en su propia casa, pues sería el arrendador de la misma quien facilita la red de difusión, lo que resulta contradictorio con los criterios principales sustentados en la propia Sentencia y en la del Tribunal de Justicia que constituye su referente imprescindible; la introducción del concepto de retransmisión para delimitar negativamente el concepto de comunicación pública choca frontalmente con el hecho de tratarse de uno de los casos típicos de comunicación pública enumerados en el artículo 20.2 TRLPI; y si se considera que el concepto de *red de difusión* es algo más que la mera distribución de la señal, en tal caso faltaría tal requisito en las habitaciones de los hoteles, que es, una vez más, justamente, la tesis que la Sentencia corrige.

El esfuerzo argumentativo de la Sentencia aquí comentada concluye con una última referencia, en la que la vocación unificadora del criterio de interpretativo aparece con singular fuerza, trascendiendo incluso al supuesto de hecho enjuiciado en ella: Hay retransmisión porque el Hotel recepciona o capta la señal televisiva original o primaria y la transmite –retransmite (radiodifusión secundaria)– a los televisores instalados en las habitaciones. Esta comunicación es a un público nuevo, integrado por la pluralidad de personas, indeterminada e indeterminable, que constituyen la clientela, cuya pluralidad se contempla en las perspectivas acumulativas espacial (conjunto de huéspedes de las diversas habitaciones del hotel) y temporal (los huéspedes sucesivos que ocupan y pueden acceder a la señal), que tienen la accesibilidad –potencialidad– de recibir la señal difundida. La retransmisión puede tener lugar por cualquier medio técnico alámbrico o inalámbrico, y, además, las habitaciones de los hoteles no tienen carácter “estrictamente doméstico” a los efectos del art. 20.1 LPI. Por consiguiente en el supuesto enjuiciado hay acto de comunicación pública de conformidad con el art. 20, apartados 1 y 2 e) y f) LPI 22/1987.

El grueso de este párrafo final es plenamente congruente con los razonamientos que le anteceden. Sin embargo, en la frase final existe una referencia novedosa en comparación que el resto de la Sentencia. Me refiero a la afirmación de que el acto de comunicación pública que realizan los establecimientos hoteleros al posibilitar el visionado de la televisión en sus habitaciones y apartamentos no sólo sea reconducible, de entre el listado de actos típicos de comunicación al público enumerados en el artículo 20.2 TRLPI, al supuesto de retransmisión previsto en su apartado f), que es el supuesto ordinario y el único que aparece con perfiles nítidos en la Sentencia que ha sido objeto de análisis –y en la del Tribunal de Justicia–, sino también que tales actos de comunicación pública son subsumibles en el apartado e) de dicho precepto, que considera co-

municación al público *la transmisión de cualesquiera obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono.*

Con esta mención, parece evidente que el Pleno de la Sala Primera Tribunal Supremo deja apuntado su criterio acerca de que la transmisión de grabaciones audiovisuales que, de manera cada vez más frecuente, proporcionan los establecimientos hoteleros a sus huéspedes –habitualmente, en la actual coyuntura del mercado audiovisual, mediante el mecanismo de pago por visión– constituyen, también, actos de comunicación pública.

No existen huellas claras, ni en esta Sentencia, ni en la del Tribunal de Justicia, de que el supuesto de hecho que es objeto de enjuiciamiento, contemple tal modalidad de explotación, menos frecuente en el momento de suscitarse la controversia que en la actualidad, pero esa mención, aparentemente colateral si se la contempla en el marco del conjunto de la motivación, anticipa un criterio que es fácilmente inducible a partir de ésta última, pero que resulta así mucho más evidente, en beneficio de la seguridad jurídica que, en su corolario de predicibilidad de las resoluciones judiciales futuras, constituye la piedra angular de cualquier intento de unificación de criterios interpretativos, al que obedece esta Sentencia de 16 de abril de 2007 que, por este motivo, ha de ser bienvenida.

#### 4. Bibliografía

- Sobre el concepto de público, ERDOZAIN LÓPEZ, J.C., *Las retransmisiones por cable y el concepto de público en el derecho de autor*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 189 y ss.
- Una síntesis de la evolución jurisprudencial de la polémica en YZQUIERDO TOLSADA y ARIAS MÁIZ, “La televisión en las habitaciones de los hoteles: la historia interminable (Con sus etapas ocultas)”, en *Diario La Ley*, 26 de noviembre de 2003.
- A propósito del art. 20.1 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, RIVERO HERNÁNDEZ, F., en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. R. Bercovitz), Ed. Tecnos, 3ª. Edición, Madrid, 2007, pp. 328 y ss. En particular, pp. 336 a 339 y 351 a 354.
- Sobre explotaciones secundarias de películas cinematográficas, MAYOR DEL HOYO, Mª. V., *El derecho de autor sobre las obras cinematográficas en el Derecho español*, Ed. Colex, Madrid, 2002, pp. 234 y ss.