



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. VERICA TRSTENJAK
de 29 de junio de 2011¹

Asunto C-162/10

Phonographic Performance (Ireland) Ltd
contra
Irlanda y otros
[Petición de decisión prejudicial]

planteada por la High Court (Commercial Division) (Irlanda)]

«Derechos de autor y derechos afines — Directivas 92/100 y 2006/115 — Derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas — Artículo 8, apartado 2 — Comunicación al público — Comunicación indirecta al público de fonogramas en el marco de emisiones recibidas en habitaciones de hotel mediante aparatos de radio y televisión — Comunicación al público mediante la puesta a disposición de aparatos reproductores y fonogramas en habitaciones de hotel — Usuario — Remuneración equitativa — Artículo 10, apartado 1, letra a) — Limitación de los derechos — Uso privado»

Índice

I.	Introducción	3
II.	Derecho aplicable	4
	A. Derecho internacional público	4
	1. La Convención de Roma	4
	2. El WPPT	5
	B. Derecho de la Unión	7
	1. Directiva 92/100	7
	2. Directiva 2006/115	9
	3. Directiva 2001/29	11

¹ — Lengua original: alemán.

C. Derecho nacional	12
III. Hechos	13
IV. Procedimiento ante el órgano jurisdiccional nacional y cuestiones prejudiciales	14
V. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia	14
VI. Observaciones iniciales	15
VII. Sobre las cuestiones primera y segunda	15
A. Alegaciones esenciales de las partes.....	16
B. Apreciación jurídica	18
1. Sobre la interpretación del concepto de comunicación al público del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29	19
2. Sobre la interpretación del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115	20
a) Conceptos autónomos del Derecho de la Unión	20
b) Contexto del Derecho internacional y del Derecho de la Unión	21
c) Sobre el concepto de comunicación al público	21
i) Sobre el concepto de comunicación.....	21
ii) Sobre el concepto de publicidad	23
iii) Conclusión	26
d) Sobre el concepto de usuario	26
e) Sobre la obligación de pagar una remuneración equitativa y única	26
i) Sobre el significado de las palabras «o» y «única»	27
ii) Sobre el carácter equitativo de un nuevo pago	28
iii) Sobre el margen de apreciación de los Estados miembros	28
iv) Sobre las repercusiones de un canon de radiodifusión	30
v) Conclusión	30
3. Conclusión	30
VIII. Sobre la tercera cuestión prejudicial	30
A. Alegaciones esenciales de los intervinientes	30
B. Apreciación jurídica	31
IX. Sobre la cuarta cuestión prejudicial	32

A. Alegaciones esenciales de los intervinientes	32
B. Apreciación jurídica	33
1. Sobre el concepto de comunicación	33
2. Sobre el concepto de publicidad	34
3. Sobre el concepto de usuario	35
4. Conclusión	35
X. Sobre la quinta cuestión prejudicial	35
A. Alegaciones esenciales de los intervinientes	35
B. Apreciación jurídica	35
XI. Conclusión	36

I. Introducción

1. Al igual que la invención de la imprenta por Gutenberg acabó derivando en la protección por derechos de autor de las obras escritas, la invención del fonógrafo por Edison no sólo incrementó la importancia económica de los derechos de autor sobre obras musicales, sino que también allanó el camino para la aparición de los derechos afines de artistas intérpretes o ejecutantes y de productores de fonogramas. Cuando se utiliza un fonograma, no sólo se ve afectado el derecho del autor sobre la obra protegida que se reproduce, sino también los derechos afines del artista intérprete o ejecutante y del productor de fonogramas.

2. La presente petición de decisión prejudicial de la High Court of Ireland (en lo sucesivo, «órgano jurisdiccional remitente») se refiere al derecho a una remuneración equitativa con arreglo al artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100/CEE del Consejo, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual,² o de la Directiva 2006/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual (versión codificada),³ que se ha de pagar por la comunicación al público de un fonograma ya publicado con fines comerciales.

3. El órgano jurisdiccional remitente desea saber, en primer lugar, si existe dicho derecho también en el caso de que un establecimiento hotelero instale aparatos de radio o de televisión en las habitaciones del hotel y transmita a esos aparatos la correspondiente señal de emisión. La respuesta a esta cuestión depende de si los fonogramas empleados en las emisiones de radio y televisión son utilizados por el establecimiento para una comunicación al público.

4. En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente desea asimismo que se dilucide si, en el caso de que dicho establecimiento no ponga a disposición en las habitaciones aparatos de radio y televisión, sino reproductores y los correspondientes fonogramas, está utilizando dichos fonogramas para una comunicación al público.

2 — DO L 346, p. 61.

3 — DO L 376, p. 28.

5. En tercer lugar, el órgano jurisdiccional remitente desea aclarar si un Estado miembro que en esos casos no prevé ningún derecho a remuneración equitativa puede invocar la excepción del artículo 10, apartado 1, letra a), de la Directiva 92/100 o de la Directiva 2006/115, conforme a los cuales los Estados miembros pueden establecer limitaciones del derecho a retribución equitativa con respecto al uso para fines privados.

6. Estas cuestiones guardan una estrecha relación de contenido con la sentencia SGAE.⁴ En ella el Tribunal de Justicia declaró, en primer lugar, que existe una comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, 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,⁵ cuando un operador hotelero distribuye una señal, por medio de televisores en sus habitaciones, sea cual fuere la técnica empleada para la transmisión de la señal. Por otro lado, declaró que el carácter privado de los dormitorios de un establecimiento hotelero no se opone a la naturaleza pública de la comunicación. En el presente caso se plantea, en particular, la cuestión de si dicha jurisprudencia, que se pronunció en relación con la comunicación al público de obras protegidas por derechos de autor con arreglo al artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, se puede aplicar al concepto de comunicación al público a los efectos del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100 o de la Directiva 2006/115, referido a los derechos afines del artista intérprete o ejecutante y del productor de fonogramas.

7. Además, el presente asunto presenta una estrecha relación con el asunto C-135/10, SCF Consorzio Fonografici, en que presento mis conclusiones en la misma fecha que en el presente asunto. En el asunto SCF Consorzio Fonografici se plantea particularmente la cuestión de si un dentista que difunde emisiones de radio por medio de un aparato de radio instalado en su consulta para sus pacientes debe pagar una remuneración equitativa con arreglo al artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100 o de la Directiva 2006/115 porque comunica indirectamente al público los fonogramas utilizados en el marco de la programación radiofónica.

II. Derecho aplicable

A. Derecho internacional público

1. La Convención de Roma

8. El artículo 12 de la Convención de Roma, de 15 de septiembre de 1965, sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (en lo sucesivo, «Convención de Roma»),⁶ dispone:

«Cuando un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma se utilicen directamente para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes, o a los productores de fonogramas, o a unos y otros. La legislación nacional podrá, a falta de acuerdo entre ellos, determinar las condiciones en que se efectuará la distribución de esa remuneración.»

4 — Sentencia de 7 de diciembre de 2006 (C-306/05, Rec. p. I-11519).

5 — DO L 167, p. 10.

6 — Nota que no afecta a la versión española.

9. El artículo 15 de la Convención de Roma establece:

«1. Cada uno de los Estados Contratantes podrá establecer en su legislación excepciones a la protección concedida por la presente Convención en los casos siguientes:

a) cuando se trate de una utilización para uso privado; [...]»

10. El artículo 16 de la Convención de Roma tiene el siguiente tenor:

«1. Una vez que un Estado llegue a ser Parte en la presente Convención, aceptará todas las obligaciones y disfrutará de todas las ventajas previstas en la misma. Sin embargo, un Estado podrá indicar en cualquier momento, depositando en poder del Secretario General de las Naciones Unidas una notificación a este efecto:

a) en relación con el artículo 12:

i) que no aplicará ninguna disposición de dicho artículo;

ii) que no aplicará las disposiciones de dicho artículo con respecto a determinadas utilidades;

iii) que no aplicará las disposiciones de dicho artículo con respecto a los fonogramas cuyo productor no sea nacional de un Estado Contratante;

iv) que, con respecto a los fonogramas cuyo productor sea nacional de otro Estado Contratante, limitará la amplitud y la duración de la protección prevista en dicho artículo en la medida en que lo haga ese Estado Contratante con respecto a los fonogramas fijados por primera vez por un nacional del Estado que haga la declaración; sin embargo, cuando el Estado Contratante del que sea nacional el productor no conceda la protección al mismo o a los mismos beneficiarios que el Estado Contratante que haga la declaración, no se considerará esta circunstancia como una diferencia en la amplitud con que se concede la protección;

[...]»

11. La República de Irlanda es parte en la Convención de Roma, pero ha formulado una declaración con arreglo al artículo 16, apartado 1, letra a), inciso ii).

12. La Unión no es parte en la Convención de Roma, pues a ella sólo se pueden adherir Estados.

2. El WPPT

13. El Tratado de la OMPI sobre Interpretaciones o Ejecuciones y Fonogramas (en lo sucesivo, «WPPT»), de 20 de septiembre de 1996,⁷ contiene normas de Derecho internacional sobre los derechos afines a derechos de autor que van más allá de la Convención de Roma.

⁷ — Véase la Decisión 2000/278/CE del Consejo, de 16 de marzo de 2000, relativa a la aprobación, en nombre de la Comunidad Europea, del Tratado de la OMPI sobre derecho de autor y del Tratado de la OMPI sobre interpretaciones o ejecuciones y fonogramas (Tratado de la OMPI sobre derechos de autor, «WCT», y Tratado de la OMPI sobre interpretaciones o ejecuciones y fonogramas, «WPPT») (DO L 89, p. 6).

14. El artículo 1 del WPPT establece:

«Relación con otros Convenios y Convenciones

1. Ninguna disposición del presente Tratado irá en detrimento de las obligaciones que las Partes contratantes tienen entre sí en virtud de la Convención Internacional sobre la protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, hecha en Roma el 26 de octubre de 1961 (denominada en adelante «la Convención de Roma»).

2. La protección concedida en virtud del presente Tratado dejará intacta y no afectará en modo alguno a la protección del derecho de autor en las obras literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna disposición del presente Tratado podrá interpretarse en menoscabo de esta protección.

3. El presente Tratado no tendrá conexión con, ni perjudicará ningún derechos u obligación en virtud de otro tratado.»

15. El artículo 2 del WPPT, que contiene definiciones, establece en sus letras f) y g):

«A los fines del presente Tratado, se entenderá por:

f) “radiodifusión”: la transmisión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos o de las representaciones de éstos, para su recepción por el público;

g) “comunicación al público” de una interpretación o ejecución o de un fonograma: la transmisión al público, por cualquier medio que no sea la radiodifusión, de sonidos de una interpretación o ejecución o los sonidos o las representaciones de sonidos fijadas en un fonograma. A los fines del artículo 15, se entenderá que “comunicación al público” incluye también hacer que los sonidos o las representaciones de sonidos fijados en un fonograma resulten audibles al público.»

16. En el capítulo II del WPPT se regulan los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, y en el capítulo III, los derechos de los productores de fonogramas. El capítulo IV del WPPT contiene disposiciones comunes para los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas. El artículo 15 del WPPT, incluido en ese mismo capítulo, se refiere al derecho a remuneración por radiodifusión y comunicación al público, y establece:

«1. Los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas gozarán del derecho a una remuneración equitativa y única por la utilización directa o indirecta para la radiodifusión o para cualquier comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales.

2. Las Partes contratantes pueden establecer en su legislación nacional que la remuneración equitativa y única deba ser reclamada al usuario por el artista intérprete o ejecutante o por el productor de un fonograma o por ambos. Las Partes contratantes pueden establecer legislación nacional que en ausencia de un acuerdo entre el artista intérprete o ejecutante y el productor del fonograma, fije los términos en los que la remuneración equitativa y única será compartida entre los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas.

3. Toda Parte contratante podrá mediante una notificación depositada en poder del Director General de la OMPI, declarar que aplicará las disposiciones del párrafo 1) únicamente respecto de ciertas utilidades o que limitará su aplicación de alguna otra manera o que no aplicará ninguna de estas disposiciones.

4. A los fines de este artículo, los fonogramas puestos a disposición del público, ya sea por hilo o por medios inalámbricos de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija, serán considerados como si se hubiesen publicado con fines comerciales.»

17. El artículo 16 del WPPT, que lleva como título «Limitaciones y excepciones», establece:

«1. Las Partes contratantes podrán prever en sus legislaciones nacionales, respecto de la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas, los mismos tipos de limitaciones o excepciones que contiene su legislación nacional respecto de la protección del derecho de autor de las obras literarias y artísticas.

2. Las Partes contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en el presente Tratado a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la interpretación o ejecución o del fonograma ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del artista intérprete o ejecutante o del productor de fonogramas.»

18. La República de Irlanda y la Unión son partes contratantes del WPPT. Ni la República de Irlanda ni la Unión han formulado una declaración con arreglo al artículo 15, apartado 3, del WPPT.

B. Derecho de la Unión⁸

1. Directiva 92/100

19. Los considerados quinto, séptimo a décimo, decimoquinto a decimoséptimo y vigésimo de la Directiva 92/100 tienen el siguiente tenor:

«[...]

(5) Considerando que la protección adecuada de las obras amparadas por los derechos de autor y los objetos protegidos por derechos afines mediante derechos de alquiler y préstamo, así como la protección de los objetos protegidos por derechos afines mediante derechos de fijación, reproducción, distribución, radiodifusión y comunicación pública, pueden considerarse de importancia capital para el desarrollo económico y cultural de la Comunidad;

[...]

(7) Considerando que el esfuerzo creativo y artístico de los autores y artistas intérpretes o ejecutantes exige unos ingresos suficientes que sirvan de base a nuevos trabajos creativos y artísticos y que las inversiones necesarias, en particular, para la producción de fonogramas y películas son especialmente cuantiosas y aleatorias; que sólo una protección jurídica adecuada de los titulares de derechos permite garantizar eficazmente dichos ingresos y amortizar dichas inversiones;

(8) Considerando que estas actividades creativas, artísticas y empresariales son, en gran medida, actividades de personas no asalariadas; que su ejercicio debe facilitarse mediante una protección jurídica armonizada en la Comunidad;

(9) Considerando que, en la medida en que estas actividades constituyen principalmente servicios, se debe facilitar su prestación mediante el establecimiento de un marco jurídico armonizado en la Comunidad;

(10) Considerando que deben aproximarse las legislaciones de los Estados miembros de conformidad con los convenios internacionales vigentes sobre los que se basan las normas sobre derechos de autor y derechos afines de muchos Estados miembros;

8 — De acuerdo con las denominaciones utilizadas en el TUE y en el TFUE, emplearemos aquí la expresión «Derecho de la Unión» como designación conjunta del Derecho comunitario y del Derecho de la Unión. En lo sucesivo, cuando se trate de disposiciones individuales de Derecho primario, se mencionarán las que estén en vigor *ratione temporis*.

[...]

- (15) Considerando que es necesario establecer un régimen que garantice de manera irrenunciable una remuneración equitativa para autores y artistas intérpretes y ejecutantes, quienes deberán tener la posibilidad de confiar la administración de este derecho a entidades de gestión colectiva que los representen;
- (16) Considerando que dicha remuneración puede hacerse efectiva en uno o varios pagos en cualquier momento al celebrarse el contrato o con posterioridad;
- (17) Considerando que dicha remuneración debe estar en consonancia con la importancia de la contribución al fonograma o a la película por parte de los autores y de los artistas intérpretes o ejecutantes;

[...]

- (20) Considerando que los Estados miembros pueden establecer en favor de los titulares de derechos afines a los derechos de autor una protección mayor que la prevista en el artículo 8 de la presente Directiva;

[...].»

20. El artículo 8 de la Directiva 92/100 lleva el título «Radiodifusión y comunicación al público». En él se dispone:

«1. Los Estados miembros concederán a los artistas intérpretes y ejecutantes el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la emisión inalámbrica y la comunicación al público de sus actuaciones, salvo cuando dicha actuación constituya en sí una actuación transmitida por radiodifusión o se haga a partir de una fijación.

2. Los Estados miembros establecerán la obligación del usuario de un fonograma publicado con fines comerciales, o de una reproducción de dicho fonograma, que se utilice para la radiodifusión inalámbrica o para cualquier tipo de comunicación al público de pagar una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, entre los cuales se efectuará el reparto de la misma. A falta de acuerdo entre los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas los Estados miembros podrán establecer las condiciones en que deban repartirse dicha remuneración.

3. Los Estados miembros concederán a las entidades de radiodifusión el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la redifusión inalámbrica de sus emisiones así como la comunicación al público de sus emisiones cuando tal comunicación se haga en lugares accesibles al público a cambio del pago de una cantidad en concepto de entrada.»

21. El artículo 10 de la Directiva 92/100 establece:

«Limitaciones de los derechos

1. Los Estados miembros podrán establecer limitaciones de los derechos previstos en el capítulo II con respecto:

- a) al uso para fines privados;

[...]

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, los Estados miembros podrán imponer, con respecto a la protección de artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, entidades de radiodifusión y productores de primeras fijaciones de películas, limitaciones semejantes a las impuestas para la protección de los derechos de autor sobre obras literarias y artísticas. No obstante sólo podrán establecerse licencias obligatorias en la medida en que sean compatibles con el Convenio de Roma.

3. Lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 se entenderá sin perjuicio de las disposiciones vigentes o futuras sobre la remuneración de las reproducciones con fines particulares.»

2. Directiva 2006/115

22. En la Directiva 2006/115 se consolidó la Directiva 1992/100. Los considerados tercero, quinto a séptimo, duodécimo, decimotercero y decimosexto de la Directiva 2006/15 tienen el siguiente tenor:

«(3) La protección adecuada de las obras amparadas por los derechos de autor y los objetos protegidos por derechos afines mediante derechos de alquiler y préstamo, así como la protección de los objetos protegidos por derechos afines mediante derechos de fijación, distribución, radiodifusión y comunicación pública, pueden considerarse de importancia capital para el desarrollo económico y cultural de la Comunidad.

[...]

(5) El esfuerzo creativo y artístico de los autores y artistas intérpretes o ejecutantes exige unos ingresos suficientes que sirvan de base a nuevos trabajos creativos y artísticos y que las inversiones necesarias, en particular, para la producción de fonogramas y películas son especialmente cuantiosas y aleatorias. Sólo una protección jurídica adecuada de los titulares de derechos permite garantizar eficazmente dichos ingresos y amortizar dichas inversiones.

(6) Estas actividades creativas, artísticas y empresariales son, en gran medida, actividades de personas no asalariadas cuyo ejercicio debe facilitarse mediante una protección jurídica armonizada en la Comunidad. En la medida en que estas actividades constituyen principalmente servicios, se debe facilitar igualmente su prestación mediante el establecimiento de un marco jurídico armonizado en la Comunidad.

(7) Deben aproximarse las legislaciones de los Estados miembros de conformidad con los convenios internacionales vigentes sobre los que se basan las normas sobre derechos de autor y derechos afines de muchos Estados miembros.

[...]

(12) Es necesario establecer un régimen que garantice de manera irrenunciable una remuneración equitativa para autores y artistas intérpretes y ejecutantes, quienes deberán tener la posibilidad de confiar la administración de este derecho a entidades de gestión colectiva que los representen.

(13) Dicha remuneración puede hacerse efectiva en uno o varios pagos en cualquier momento al celebrarse el contrato o con posterioridad. Debe estar en consonancia con la importancia de la contribución al fonograma o a la película por parte de los autores y de los artistas intérpretes o ejecutantes.

[...]

(16) Los Estados miembros deben estar facultados para establecer en favor de los titulares de derechos afines a los derechos de autor una protección mayor que la prevista por la presente Directiva en lo relativo a la radiodifusión.»

23. El capítulo II de la Directiva regula los derechos afines. El artículo 8 de la Directiva, referido a la radiodifusión y comunicación al público, establece:

«1. Los Estados miembros concederán a los artistas intérpretes o ejecutantes el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la emisión inalámbrica y la comunicación al público de sus actuaciones, salvo cuando dicha actuación constituya en sí una actuación transmitida por radiodifusión o se haga a partir de una fijación.

2. Los Estados miembros establecerán la obligación del usuario de un fonograma publicado con fines comerciales, o de una reproducción de dicho fonograma, que se utilice para la radiodifusión inalámbrica o para cualquier tipo de comunicación al público de pagar una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, entre los cuales se efectuará el reparto de la misma. A falta de acuerdo entre los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas los Estados miembros podrán establecer las condiciones en que deban repartirse dicha remuneración.

3. Los Estados miembros concederán a las entidades de radiodifusión el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la redifusión inalámbrica de sus emisiones así como la comunicación al público de sus emisiones cuando tal comunicación se haga en lugares accesibles al público a cambio del pago de una cantidad en concepto de entrada.»

24. El artículo 10 de la Directiva lleva por título «Limitaciones de los derechos» y tiene el siguiente tenor:

«1. Los Estados miembros podrán establecer limitaciones de los derechos previstos en el presente capítulo con respecto:

a) al uso para fines privados;

[...]

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, los Estados miembros podrán imponer, con respecto a la protección de artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, entidades de radiodifusión y productores de primeras fijaciones de películas, limitaciones semejantes a las impuestas para la protección de los derechos de autor sobre obras literarias y artísticas.

No obstante, sólo podrán establecerse licencias obligatorias en la medida en que sean compatibles con la Convención de Roma.

3. Las limitaciones a que se refieren los apartados 1 y 2 únicamente se aplicarán en determinados casos especiales que no entren en conflicto con la explotación normal de la prestación en cuestión y no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho.»

25. El artículo 14 de la Directiva lleva el título «Derogación» y dispone:

«Queda derogada la Directiva 92/100/CEE, sin perjuicio de las obligaciones de los Estados miembros relativas a los plazos de transposición al Derecho interno de la Directivas, que figuran en la Parte B del Anexo I.

Las referencias a la Directiva derogada se entenderán hechas a la presente Directiva y se leerán con arreglo a la tabla de correspondencias que figura en el Anexo II.»

3. Directiva 2001/29

26. Los considerados noveno a duodécimo, decimoquinto, vigésimo tercero, vigésimo cuarto y vigésimo séptimo de la Directiva 2001/29 tienen el siguiente tenor:

- «(9) 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.
- (10) 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.
- (11) Un sistema eficaz y riguroso de protección de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor constituye uno de los instrumentos fundamentales para asegurar a la creación y a la producción cultural europea los recursos necesarios y para garantizar autonomía y dignidad a los creadores e intérpretes.
- (12) La adecuada tutela de las obras protegidas mediante derechos de autor y de las prestaciones protegidas mediante derechos afines a los derechos de autor tiene gran importancia desde el punto de vista cultural. El artículo 151 del Tratado exige que la Comunidad tome en consideración los aspectos culturales en su actuación.

[...]

- (15) La Conferencia Diplomática celebrada en diciembre de 1996 bajo los auspicios de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (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.

[...]

- (23) 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 radiodifusión. Este derecho no debe abarcar ningún otro tipo de actos.

(24) El derecho de poner a disposición del público las prestaciones contempladas en el apartado 2 del artículo 3 se entiende que abarca todo acto por el cual tales prestaciones se pongan a disposición del público no presente en el lugar en el que se generó dicho acto, y ningún otro acto distinto del mismo.

[...]

(27) 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.

[...]»

27. El artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 2001/29 dispone:

«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;

[...]

- 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.»

C. Derecho nacional

28. Las disposiciones pertinentes del Derecho nacional están recogidas en la Copyright and Related Rights Act 2000-2007 (en lo sucesivo, «Ley de 2000»).

29. La segunda parte de la Ley de 2000 tiene por título «Derechos de autor».

30. En relación con los fonogramas, la Ley de 2000, en el artículo 17, apartado 2, letra b), establece que existen derechos de autor sobre los fonogramas. Con arreglo al artículo 21, letra a), y al artículo 23, apartado 1, el productor de una grabación sonora es el autor y, como tal, el primer titular de un derecho de autor sobre la grabación sonora.

31. El cuarto capítulo de la Ley de 2000 lleva por título «Derechos del titular de derechos de autor».

32. Con arreglo al artículo 37, apartado 1, letra b), de ese capítulo, el titular de un derecho de autor (incluido el productor de una grabación sonora) tiene el derecho exclusivo a «poner las obras a disposición del público». Conforme al Derecho irlandés, por lo tanto, el productor de un fonograma se encuentra, en cierta medida, en una posición jurídica más favorable que la que le correspondería con arreglo a las Directivas 92/100 o 2006/115.

33. El artículo 37, apartado 2, dispone que se violan los derechos de autor sobre una obra cuando una persona no autorizada por el titular de los derechos de autor realiza, o autoriza a otra para que realice, cualquiera de los actos reservados por los derechos de autor.

34. No obstante, el artículo 38 de la Ley de 2000 prevé la posibilidad de autorizar la reproducción de grabaciones sonoras en público y su inclusión en una emisión o en un servicio de programa por cable. Conforme a esto, toda persona está facultada para hacer tal uso, siempre que esté dispuesta a pagar una remuneración equitativa por su reproducción o su inclusión en una emisión o en un servicio de programa por cable, y cumpla los demás requisitos del artículo 38 de la Ley de 2000.

35. El capítulo 6 de la Ley de 2000 establece qué actos están permitidos en relación con obras protegidas por derechos de autor.

36. El artículo 97 de dicho capítulo dispone:

«1. En las condiciones del apartado 2, no se considerará violación de los derechos de autor sobre una grabación sonora, emisión o programa por cable facilitar la escucha o visualización de una grabación sonora, emisión o programa por cable, siempre que se escuche o visualice:

- a) en la parte de las instalaciones donde se ofrece pernoctación a los huéspedes o internos, y
- b) como parte de los servicios complementarios ofrecidos exclusiva o principalmente a los huéspedes o internos.

2. No será de aplicación el apartado 1 respecto a la parte de las instalaciones a que se aplica el apartado 1, cuando se cobre un importe específico por la entrada en la parte de las instalaciones en que se escuche o visualice la grabación sonora, emisión o programa por cable.»

37. La tercera parte de la Ley de 2000 se refiere a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes. El artículo 246 de la Ley de 2000, incluido en dicha tercera parte, contiene una excepción similar a la del artículo 97 en relación con los artistas intérpretes o ejecutantes.

38. Para los autores de obras literarias, artísticas, dramáticas o musicales en el sentido de la Directiva 2001/29, no existe una excepción similar a las de los artículos 97 y 246.

III. Hechos

39. La demandante en el procedimiento principal es una entidad de gestión colectiva. Sus miembros son productores de fonogramas, titulares de derechos afines sobre fonogramas. La demandante ejerce en nombre de sus miembros los derechos que les corresponden en virtud de la reproducción pública de sus fonogramas.

40. El demandado en el procedimiento principal es el Estado irlandés.

41. La demandante en el procedimiento principal considera que el Estado irlandés no ha transpuesto correctamente las Directivas 92/100 y 2006/115. En su opinión, el artículo 97, apartado 1, de la Ley de 2000 no es compatible con el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100 o de la Directiva 2006/115, en la medida en que dispone que no se puede exigir una remuneración equitativa por la reproducción de fonogramas efectuada por equipos de radio, televisión y sonido en las habitaciones de los hoteles y pensiones irlandeses como parte de los servicios que ofrecen.

42. La demandante en el procedimiento principal ha interpuesto una demanda contra el Estado irlandés en que, en primer lugar, pretende que se declare que el Estado irlandés, al adoptar el artículo 97, apartado 1, de la Ley de 2000, ha incumplido su obligación de transponer el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100 o de la Directiva 2006/115 y ha vulnerado el artículo 10 CE. En segundo lugar, solicita una indemnización por los perjuicios sufridos.

IV. Procedimiento ante el órgano jurisdiccional nacional y cuestiones prejudiciales

43. El órgano jurisdiccional remitente se plantea la cuestión de si la excepción prevista en los artículos 97, apartado 1, letra a), y 246 de la Ley de 2000 a la obligación de pagar una remuneración equitativa es compatible con el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100 o de la Directiva 2006/115, en la medida en que dicha excepción exime de tal obligación a la reproducción de fonogramas, emisiones inalámbricas o programas por cable en las habitaciones hoteles y pensiones. En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente plantea al Tribunal de Justicia en su petición de decisión prejudicial las siguientes cuestiones:

- «1) Un establecimiento hotelero que ofrece aparatos de televisión o de radio en las habitaciones de los clientes, a los que distribuye la correspondiente señal, ¿es un “usuario” que realiza una “comunicación al público” de un fonograma que puede ser utilizado para la radiodifusión a los efectos del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115?
- 2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión: ¿obliga el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 a los Estados miembros a establecer la obligación de que el establecimiento hotelero pague una remuneración equitativa, con carácter adicional a la remuneración equitativa que paga el emisor por reproducir el fonograma?
- 3) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión: ¿permite el artículo 10 de la Directiva 2006/115 a los Estados miembros eximir a los establecimientos hoteleros de la obligación de pagar “una remuneración equitativa y única” en virtud del “uso privado” en el sentido del artículo 10, apartado 1, letra a)?
- 4) Un establecimiento hotelero que ofrece en las habitaciones del hotel un equipo (diferente de radio y televisión) y fonogramas en formato físico o digital que se pueden escuchar en ese equipo, ¿es un “usuario” que realiza una “comunicación al público” de los fonogramas en el sentido del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115/CE?
- 5) En caso de respuesta afirmativa a la cuarta cuestión: ¿permite el artículo 10 de la Directiva 2006/115/CE a los Estados miembros eximir a los establecimientos hoteleros de la obligación de pagar “una remuneración equitativa y única” en virtud del “uso privado” en el sentido del artículo 10, apartado 1, letra a)?»

44. Según la información facilitada por el órgano jurisdiccional remitente, el procedimiento no versa sobre las zonas libremente accesibles de los hoteles y pensiones, sino únicamente sobre las habitaciones de los huéspedes. Asimismo, el procedimiento no versa sobre las transmisiones interactivas o a demanda.

V. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

45. La resolución de remisión fue presentada ante el Tribunal de Justicia el 7 de abril de 2010.

46. En la fase escrita del procedimiento presentaron observaciones la demandante del procedimiento principal, los Gobiernos irlandés y griego y la Comisión.

47. En la vista común celebrada el 7 de abril de 2011 en el presente asunto y en el asunto C-135/10, SCF Consorzio Fonografici, intervinieron los representantes de la demandante en el procedimiento principal, de SFC, de Marco del Corso, de los Gobiernos italiano, irlandés, griego y francés y de la Comisión.

VI. Observaciones iniciales

48. En el procedimiento principal, la demandante reclama un derecho a indemnización basado en la responsabilidad del Estado irlandés por la infracción del Derecho de la Unión. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el Derecho de la Unión establece en principio el derecho a indemnización cuando se produce una infracción suficientemente cualificada y grave de una norma del Derecho de la Unión dirigida a reconocer derechos a favor de los particulares y cuando con ello se ha originado un perjuicio con una relación causal directa.⁹ El órgano jurisdiccional remitente se ha limitado conscientemente en sus cuestiones prejudiciales a plantear si el Estado irlandés ha incumplido su obligación de transponer el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100 o de la Directiva 2006/115. Si, a la vista de las siguientes indicaciones sobre la interpretación de dichas disposiciones, responde afirmativamente, habrá que examinar también si, en lo que respecta a la responsabilidad del Estado establecida por el Derecho de la Unión, se cumplen los demás requisitos para ello.

49. En aras de la simplicidad, en lo sucesivo me ocuparé solamente de la Directiva 2006/115. Si bien la cuestión relativa a la infracción del Derecho de la Unión se refiere tanto al artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100 como al artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115, esta última no es más que una versión codificada de aquella, de manera que el artículo 8, apartado 2, es idéntico en ambas. Por eso, en adelante sólo me ocuparé del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115, y todo lo que diga al respecto será válido también para el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100. Además, también en aras de la simplicidad, en adelante me referiré sólo a los establecimientos hoteleros, aunque estos razonamientos serán válidos también para las pensiones.

VII. Sobre las cuestiones primera y segunda

50. Con sus dos primeras cuestiones, el órgano jurisdiccional remitente pretende saber si el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 se debe interpretar en el sentido de que un establecimiento hotelero que instala en las habitaciones del hotel aparatos de televisión o de radio y transmite una señal de emisión a esos aparatos está obligado a pagar una remuneración equitativa por la reproducción indirecta de los fonogramas utilizados en las emisiones.

51. El artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 dispone que se ha de pagar una remuneración equitativa en el caso de que un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma se utilicen para la radiodifusión inalámbrica o para cualquier tipo de comunicación al público. A continuación, por razones de simplicidad, sólo me ocuparé del caso de un fonograma publicado con fines comerciales, y los razonamientos al respecto serán válidos también para la reproducción de ese fonograma.

52. El órgano jurisdiccional remitente desea saber, en primer lugar, si en un caso como el presente el establecimiento hotelero lleva a cabo una «comunicación al público» en el sentido de dicha disposición y si se trata de un «usuario» a esos efectos. Asimismo, desea aclarar si puede existir tal obligación también cuando el emisor de televisión o de radio ya ha pagado una remuneración equitativa por utilizar los fonogramas en sus emisiones.

9 — Sentencias de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros (C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357), apartado 35; de 5 de marzo de 1996, Brasserie du pêcheur y Factortame (C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029), apartado 31, y de 9 de diciembre de 2010, Combinatie Spijker Infrabouw/De Jonge Konstruktie y otros (C-568/08, Rec. p. I-2655), apartado 87.

A. Alegaciones esenciales de las partes

53. En opinión de la *demandante en el procedimiento principal* y del *Gobierno francés*, el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 se debe interpretar en el sentido de que en un caso como el presente el establecimiento hotelero está obligado a pagar una remuneración equitativa.

54. En primer lugar, consideran que estamos ante una comunicación al público en el sentido del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115. Se trata a este respecto de un concepto autónomo del Derecho de la Unión que se ha de interpretar como la comunicación al público del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29. A favor de este argumento aducen que en ambas disposiciones se han utilizado los mismos términos. Entienden que el hecho de que haya diferencias entre el nivel de protección de los derechos de autor y el de los derechos afines no obsta a una interpretación concordante del concepto de comunicación al público. Según los objetivos perseguidos, no sólo los autores, sino también los artistas intérpretes y ejecutantes y los productores de fonogramas deben ser compensados adecuadamente, y a estos últimos se les ha de garantizar una remuneración equitativa por las aleatorias inversiones en el sector de la producción de fonogramas. A este respecto, el Gobierno francés señala que también se puede aducir a favor de una interpretación concordante del concepto de comunicación al público el objetivo de la Directiva 2001/29 de evitar distorsiones a causa de normativas divergentes. Las distorsiones que ya se derivan del hecho de que los Estados miembros tengan la posibilidad de disponer excepciones y limitaciones se verían reforzadas si la interpretación del concepto de comunicación al público se dejara a criterio de los Estados miembros. Además, afirma que una interpretación uniforme del concepto de comunicación al público resulta necesaria también porque, con arreglo a la Directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines,¹⁰ dicho concepto tiene relevancia para la duración de la protección de los derechos de autor y de los derechos afines. La demandante en el procedimiento principal alega que también están comprendidas las transmisiones indirectas. En su sentencia SGAE, el Tribunal de Justicia resolvió, en un caso similar, que existía una comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29. Para ello basta con que se conceda el acceso al programa de radio o televisión mediante la distribución de una señal por medio de aparatos de radio o televisión. En su opinión, es irrelevante si los huéspedes del hotel utilizan efectivamente o no los aparatos. Al conceder el acceso a los programas de radio y televisión, los establecimientos hoteleros están prestando un servicio adicional, con lo que persiguen un interés económico.

55. En segundo lugar, en opinión de la demandante en el procedimiento principal y del Gobierno francés no se opone a la obligación de pagar una remuneración equitativa el hecho de que, con arreglo al artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115, sólo se deba pagar una remuneración única. Esto no significa, en su opinión, que el establecimiento hotelero no deba pagar una remuneración por la comunicación al público si el emisor de radio o televisión ya lo ha hecho. Entienden que por cada utilización relevante que se haga con arreglo al artículo 8, apartado 2, de la Directiva se debe pagar una remuneración equitativa, con independencia de si se trata de una utilización directa o indirecta. Cuando dicha disposición prevé una remuneración equitativa y única, simplemente quiere decir, a su parecer, que el establecimiento hotelero sólo ha de pagar una remuneración que después se ha de repartir entre los productores y los artistas intérpretes o ejecutantes. A tal interpretación no se opone tampoco, en su opinión, la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto SENA,¹¹ pues el Tribunal de Justicia en dicho asunto sólo se ocupó de las disposiciones del Derecho de la Unión relativas al importe de la remuneración.

56. Los *Gobiernos irlandés y griego* opinan que el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 no se puede interpretar en el sentido de que en un caso como el presente un establecimiento hotelero deba pagar una remuneración equitativa.

10 — DO L 372, p. 12.

11 — Sentencia de 6 de febrero de 2003, SENA (C-245/00, Rec. p. I-1251).

57. En primer lugar, a juicio del Gobierno irlandés, para responder a la cuestión de si existe una comunicación al público es pertinente el Derecho nacional.

58. En segundo lugar, entienden los Gobiernos irlandés y griego que no estamos ante una comunicación al público a los efectos del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115. Esta disposición se refiere, a su parecer, solamente a comunicaciones en discotecas, conciertos o bares. El Gobierno irlandés señala a este respecto que el concepto de comunicación al público del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 no se puede interpretar en el mismo sentido que el Tribunal de Justicia en la sentencia SGAE atribuyó al concepto de comunicación al público a los efectos del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29. En primer lugar, el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 otorga un derecho absoluto al autor. En cambio, para los productores de fonogramas el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2001/29 sólo dispone un derecho absoluto en cuanto a la puesta a disposición del público, mientras que para la comunicación al público con arreglo al artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 se prevé únicamente un derecho económico. Por otro lado, alega que estos derechos se enmarcan en diferentes contextos de Derecho internacional. En particular, el concepto de comunicación al público está definido de forma más estricta en el artículo 2, letra g), del WPPT que en el artículo 8 del WCT. A este respecto señala el Gobierno irlandés que, con arreglo al artículo 2, letra g), del WPPT, se ha de hacer que los fonogramas resulten audibles, lo que sólo sucede cuando efectivamente se conecta el aparato de radio o de televisión. Por otro lado, afirma que el Tribunal de Justicia fundamentó su interpretación del concepto de comunicación al público a los efectos del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 en el hecho de que dicho concepto comprende también el derecho a la puesta a disposición del público. En cambio, el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 no prevé ningún derecho a remuneración equitativa por la «puesta a disposición del público» de un fonograma. Asimismo, entiende que los considerandos de la Directiva 2001/29, por un lado, y de la Directiva 2006/115, por otro, apuntan en contra de una interpretación concordante del concepto de comunicación al público. Además, considera que en el marco de la codificación de la Directiva 92/100 en la Directiva 2006/115 ni se hace una remisión al artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 ni se aclara que estén comprendidas también las comunicaciones indirectas. Por otro lado, afirma que en cualquier caso se deben tener en cuenta las posibilidades de excepción de la Convención de Roma y del WPPT. Por último, en contra de una interpretación concordante aduce que los Estados miembros pueden prever derechos más amplios. El Gobierno griego añade que de una interpretación demasiado extensa del concepto de comunicación al público se derivarían resultados no deseados, pues en tal caso la instalación de una antena central en un edificio de viviendas y el arrendamiento de aparatos de radio y televisión también podrían considerarse comunicación al público. Afirma que en este caso se trata tan sólo de la recepción de una emisión, la cual está protegida por los derechos fundamentales, y que, además, deben considerarse los intereses del sector turístico.

59. En tercer lugar, en opinión de los Gobiernos griego e irlandés, en un caso como el presente un establecimiento hotelero no es un usuario en el sentido del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115. En primer lugar, el Gobierno irlandés alega que el establecimiento hotelero se limita a poner a disposición los aparatos y los medios técnicos para la recepción de las correspondientes señales. Mientras el establecimiento hotelero no conecta dichos aparatos, no es un usuario. Por otro lado, llama la atención sobre el hecho de que el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115, al contrario que el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, atiende al usuario. En opinión del Gobierno griego, sólo es usuario el emisor de radio o televisión, pues el establecimiento hotelero simplemente facilita la recepción de las emisiones. Dicha recepción está protegida por los derechos fundamentales, por lo que es irrelevante para los derechos de autor.

60. En cuarto lugar, alegan los Gobiernos griego e irlandés que tampoco existe un derecho a remuneración equitativa por el hecho de que un establecimiento hotelero, con arreglo al artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115, no debe pagar una nueva remuneración si el emisor de radio o televisión ya ha pagado una remuneración equitativa por el uso. Considera el Gobierno irlandés que así se deduce del uso de las palabras «o» y «única», así como del contexto sistemático de los distintos

apartados del artículo 8 de la Directiva. Entienden que dicho pago tampoco es equitativo, pues el emisor ya ha tenido que pagar una remuneración. En opinión del Gobierno griego, la remuneración abonada por el emisor de radio o televisión cubre también la recepción de las emisiones en los aparatos de radio y televisión de las habitaciones de hotel. Además, se ha de tener en cuenta, a su parecer, que en determinados Estados miembros, como Grecia, ya hay que pagar un canon para poder recibir los programas de radio y televisión. Dicho canon lo pagan también los hoteles y, por lo tanto, incluido en el precio de la habitación, indirectamente también los clientes.

61. Tampoco la *Comisión* considera que el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 se deba interpretar en el sentido de que en un caso como el presente el Estado miembro esté obligado a prever el pago de una remuneración equitativa.

62. Entiende que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 no se puede trasladar sin más al artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115. En efecto, piensa que se han de tener en cuenta las diferencias que existen entre ambas disposiciones: mientras que al autor se le otorga el máximo nivel de protección y, por lo tanto, un derecho exclusivo, al productor de fonogramas sólo se le concede un derecho más débil a una remuneración equitativa. Por otro lado, alega que ambas disposiciones se sitúan en diferentes contextos en el Derecho internacional.

63. A pesar de dichas diferencias, a juicio de la Comisión, en un caso como el presente se ha de considerar que estamos ante una comunicación al público en el sentido del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115. Por una parte, dicha disposición comprende también las transmisiones indirectas. Por otra, del artículo 2, letra g), del WPPT se desprende que para que exista una comunicación a los efectos del artículo 15 apartado 1, del WPPT basta con que se haga que los fonogramas resulten audibles. Además, afirma que la comunicación es pública, y el carácter público de una comunicación se determina en función de si el lugar en que se reproduce el fonograma es de carácter privado o público, de si la comunicación tiene valor económico y del tamaño del auditorio. Según estos criterios, en el presente caso entiende que, de conformidad con la sentencia SGAE, estamos ante una comunicación al público.

64. Sin embargo, sostiene la Comisión que el pago de una remuneración adicional por el establecimiento hotelero no sería equitativo en el presente caso. En primer lugar, opina que los Estados miembros disponen de un margen de apreciación en el marco del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115. Así se deduce, a su juicio, de la posibilidad que el Derecho internacional concede a los Estados miembros de establecer limitaciones y excepciones. Eso no sólo les permite decidir qué remuneración es equitativa, sino también si el hecho mismo de cobrarla es o no equitativo. En segundo lugar, entiende que sería incompatible con el diferente nivel de protección que confieren, de una parte, el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 y, de otra, el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115, si en un caso como el presente, en que el emisor de radio ya ha pagado una remuneración equitativa, el establecimiento hotelero hubiera de pagar otra remuneración más. En cambio, cree que no es relevante si el público tiene un interés en la comunicación o no.

B. *Apreciación jurídica*

65. Las presentes cuestiones prejudiciales tienen como trasfondo la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto SGAE.¹² En ella, el Tribunal de Justicia aclaró que un establecimiento hotelero que distribuye una señal de televisión mediante aparatos de televisión instalados en las habitaciones del hotel está haciendo una comunicación al público de las obras utilizadas en la emisión en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29. Dicha disposición regula el derecho exclusivo del autor a permitir o prohibir la comunicación de sus obras al público. En el presente litigio está controvertido

12 — Citada en la nota 4.

entre las partes, en particular, si esta interpretación del concepto de comunicación al público realizada en relación con el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 se puede trasladar al mismo concepto del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115. En este contexto, quisiera analizar primeramente la sentencia SGAE (1), antes de ocuparme de la interpretación del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 (2).

1. Sobre la interpretación del concepto de comunicación al público del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29

66. En su sentencia SGAE, el Tribunal de Justicia declaró que la distribución de una señal mediante aparatos de televisión instalados en las habitaciones del hotel y que el hotel realiza para sus huéspedes constituye una comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, independientemente de la técnica de transmisión de la señal. Su razonamiento fue el que se expone a continuación.

67. En primer lugar, hizo referencia a los considerandos de la Directiva 2001/29. Primero se remitió al vigésimo tercer considerando, según el cual el concepto de comunicación al público debe entenderse en un sentido amplio.¹³ A continuación, expuso que sólo así puede conseguirse el objetivo propuesto en los considerandos noveno y décimo de lograr un elevado nivel de protección en favor de los autores y de garantizarles una compensación adecuada por el uso de su obra.¹⁴

68. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia se remitió a su jurisprudencia relativa a otras disposiciones del Derecho de la Unión.¹⁵

69. En tercer lugar, atendió a los efectos acumulativos que se derivan del hecho de que normalmente los clientes que ocupan una habitación de hotel cambian con rapidez y que, por lo tanto, la posibilidad de acceder a la obra pueda adquirir una importancia significativa.¹⁶

70. En cuarto lugar, el Tribunal de Justicia declaró que, con arreglo al artículo 11 *bis*, apartado 1, inciso ii), del Convenio revisado de Berna, estamos ante una comunicación independiente al público cuando la emisión transmitida por un organismo de origen es retransmitida por otro organismo distinto. De esa manera, la obra es transmitida indirectamente mediante la comunicación de la emisión de radio o televisión a un nuevo público.¹⁷

71. En quinto lugar, el Tribunal de Justicia definió en ese contexto el carácter público de una comunicación indirecta remitiéndose a la Guía sobre el Convenio de Berna y con vistas a la autorización ya prestada por el autor. Destacó el hecho de que, al autorizar el autor 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. No obstante, a partir del momento en que se efectúa esta transmisión para destinarla a un auditorio todavía más

13 — *Ibid.*, apartado 36.

14 — *Ibid.*, apartado 36.

15 — *Ibid.*, apartado 37. A este respecto, se remitió primero a la sentencia de 2 de junio de 2005, Mediakabel (C-89/04, Rec. p. I-4891), apartado 30, en que, en relación con el artículo 1, letra a), de la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (DO L 298, p. 23), interpretó el concepto de emisión televisiva destinada al público en el sentido de que ha de emitirse para su recepción por un número indeterminado de telespectadores potenciales. Por otro lado, se remitió a la sentencia de 14 de julio de 2005, Lagardère Active Broadcast (C-192/04, Rec. p. I-7199), apartado 31, en que, en relación con el artículo 1, apartado 2, letra a), 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 (DO L 248, p. 15), interpretó el concepto de comunicación al público por satélite en el sentido de que debe haber un número indeterminado de oyentes potenciales.

16 — *Ibid.*, apartados 38 y 39.

17 — *Ibid.*, apartado 40.

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. La comunicación de la emisión a través de altavoz o instrumento análogo no constituye ya la mera recepción de la emisión misma, sino un acto independiente mediante el cual la obra emitida es comunicada a un público nuevo.¹⁸

72. En sexto lugar, declaró que la clientela de un establecimiento hotelero constituye un público nuevo. 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.¹⁹

73. En séptimo lugar, el Tribunal de Justicia señaló que 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.²⁰

74. En octavo lugar, el Tribunal de Justicia tuvo en cuenta que cuando se da acceso a la obra radiodifundida se está realizando una prestación de servicios adicional efectuada con el objetivo de obtener algún beneficio. En un hotel, persigue incluso fines lucrativos, pues este servicio influye en la categoría del hotel y, por tanto, en el precio de las habitaciones.²¹

75. En noveno lugar, el Tribunal de Justicia, sin embargo, aclaró a título restrictivo que la mera instalación de aparatos receptores no constituye por sí sola un acto de comunicación en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29. En cambio, 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 de dicha disposición, sea cual fuere la técnica empleada para la transmisión de la señal.²²

2. Sobre la interpretación del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115

76. Antes de entrar a analizar la interpretación de los conceptos utilizados en el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115, de comunicación al público (c) y de usuario (d), y la obligación de pagar una remuneración equitativa (e), quisiera aclarar previamente que se trata de conceptos autónomos del Derecho de la Unión (a) que se deben interpretar en su contexto jurídico-internacional (b).

a) Conceptos autónomos del Derecho de la Unión

77. Algunos de los intervinientes han señalado que el Derecho de la Unión no establece una interpretación uniforme de determinados conceptos del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115, como el de comunicación al público, por lo que corresponde a los Estados miembros darles una definición.

78. A este respecto procede aclarar que los conceptos utilizados en el artículo 8, apartado 2, de la Directiva, al no haber una remisión al Derecho de los Estados miembros, son conceptos autónomos del Derecho de la Unión. En interés de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión en todos los Estados miembros y teniendo en cuenta el principio de igualdad en el conjunto de la Unión, deben ser objeto de una interpretación uniforme.²³ Sólo así se puede conseguir el objetivo al que se refiere en el sexto considerando de la Directiva 2006/115, de facilitar, mediante una protección jurídica armonizada en la Comunidad, el ejercicio de actividades creativas, artísticas y empresariales.

18 — *Ibid.*, apartado 41.

19 — *Ibid.*, apartado 42.

20 — *Ibid.*, apartado 43.

21 — *Ibid.*, apartado 44.

22 — *Ibid.*, apartados 45 y 46.

23 — *Ibid.*, apartado 31.

79. No obstante, en determinados casos, pese a la presencia de un concepto autónomo del Derecho de la Unión, puede haberse producido solamente una armonización muy limitada, de manera que el concepto presente un escaso contenido normativo. En tales casos, el Derecho de la Unión solamente establece un amplio marco normativo que deben completar los Estados miembros.²⁴ Así lo consideró el Tribunal de Justicia con respecto al carácter equitativo de la remuneración en el sentido del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115.²⁵ Sin embargo, dado que la apreciación del contenido normativo de un concepto debe realizarse en concreto para cada concepto mencionado en una disposición, de ello no se pueden extraer conclusiones válidas para los demás conceptos utilizados en el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115.

b) Contexto del Derecho internacional y del Derecho de la Unión

80. Por otro lado, se debe tener en cuenta que la disposición relativa al derecho a una remuneración equitativa con arreglo al artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 debe interpretarse en su contexto de Derecho internacional.

81. En efecto, el derecho a una remuneración equitativa está regulado, en el Derecho internacional, en el artículo 12 de la Convención de Roma y en el artículo 15 del WPPT. Por lo tanto, el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 se ha de interpretar atendiendo a dichas disposiciones del Derecho internacional.

82. En lo que respecta al WPPT, esto se deriva del hecho de que la propia Unión es parte en ese tratado. Conforme a reiterada jurisprudencia, las disposiciones del Derecho de la Unión deben interpretarse a la luz del Derecho internacional especialmente cuando la Unión sea parte del tratado y éste se pretenda aplicar con dichas disposiciones del Derecho de la Unión.²⁶

83. En cuanto a la Convención de Roma, si bien cabe señalar que la UE no es en sí misma parte, del séptimo considerando de la Directiva 2006/115, según el cual no se busca una armonización de tal manera que las legislaciones contradigan a la Convención de Roma, se desprende que las disposiciones de dicha Convención deben ser tenidas en cuenta.

c) Sobre el concepto de comunicación al público

84. De sus propios términos se deduce que el concepto de comunicación al público permite diferenciar dos elementos: por un lado, debe haber una comunicación; por otro, la comunicación debe hacerse al público.

i) Sobre el concepto de comunicación

85. La Directiva 2006/115 no define expresamente qué debe entenderse por comunicación en el sentido de su artículo 8, apartado 2. Sin embargo, del tenor literal y del contexto de la disposición se pueden extraer referencias sobre cómo interpretar dicho concepto.

24 — Sentencia SENA, citada en la nota 11, apartado 34.

25 — *Ibid.*, apartados 34 a 38.

26 — Sentencias de 10 de septiembre de 1996, Comisión/Alemania (C-61/94, Rec. p. I-3989), apartado 52, y SGAE, citada en la nota 4, apartado 35. Véase también Rosenkranz, F., «Die völkerrechtliche Auslegung des EG-Sekundärrechts dargestellt am Beispiel der Urheberrechts», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2007, pp. 238 y ss., especialmente pp. 239 y 240.

86. Como ya se ha expuesto,²⁷ para interpretar el concepto de comunicación utilizado en dicha disposición debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 12 de la Convención de Roma y en el artículo 15 del WPPT. Para el concepto de comunicación resulta especialmente relevante el artículo 15, apartado 1, en relación con el artículo 2, letra g), del WPPT. El artículo 15, apartado 1, dispone que los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas deben gozar del derecho a una remuneración equitativa y única por la utilización directa o indirecta para la radiodifusión o para cualquier comunicación al público. En el artículo 2, letra g), del WPPT se define el concepto de comunicación al público de un fonograma como la transmisión al público, por cualquier medio que no sea la radiodifusión, de los sonidos o las representaciones de sonidos fijadas en un fonograma. A continuación, se precisa que para que exista una comunicación al público a los efectos del artículo 15 del WPPT basta con que se haga que los sonidos fijados en un fonograma resulten audibles.

87. De ahí se extraen las siguientes conclusiones acerca del concepto de comunicación en el sentido del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115:

88. Por una parte, el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 comprende tanto las comunicaciones directas como las indirectas. En ese sentido apuntan, para empezar, los amplios términos y los antecedentes de la disposición. En efecto, de los antecedentes de la Directiva 92/100 se desprende que no se consideró necesario concretar el concepto de comunicación añadiendo las palabras «directa o indirecta», pues en la utilización del concepto de comunicación quedaba patente que también comprendían las comunicaciones indirectas.²⁸ Y a favor de tal interpretación se puede aducir ahora también, desde su entrada en vigor, el artículo 15 del WPPT, con arreglo al cual el derecho debe existir también en cuanto a las transmisiones indirectas.²⁹

89. En segundo lugar, para que haya una comunicación basta con que se haga que resulten audibles los sonidos fijados en un fonograma. Es irrelevante si un cliente efectivamente ha oído esos sonidos. A favor de esta interpretación se puede aducir, en primer lugar, el artículo 2, letra g), del WPPT, que atiende al hecho de hacer que resulten audibles los sonidos. Además, conforme a la finalidad de la Directiva 2006/115, podría ser suficiente con que el cliente tuviera la posibilidad jurídica y práctica de disfrutar de los fonogramas.³⁰ Además, tal interpretación tiene la ventaja de que, a este respecto, coincide con la interpretación del concepto de comunicación al público a los efectos del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

90. En aplicación de dichos preceptos procede señalar que el concepto de comunicación en el sentido del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 se ha de interpretar en el sentido de que existe una comunicación cuando un establecimiento hotelero instala aparatos de televisión o de radio en las habitaciones de los clientes y difunde una señal de emisión a dichos aparatos. En tal caso, estamos ante una comunicación indirecta, y a este respecto es irrelevante si los clientes han recibido efectivamente el programa de televisión o de radio.

91. La Comisión alega en este contexto que el concepto de comunicación al público en el sentido del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 en principio no se debe interpretar de forma más amplia que el concepto de comunicación al público del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29. Afirma que hay que tener en cuenta que el legislador de la Unión ha querido establecer un nivel de protección más alto para los derechos de autor que para los derechos afines del productor de fonogramas y del artista intérprete o ejecutante, por lo que sería incongruente conceder a los

27 — Véase el punto 81 de las presentes conclusiones.

28 — Reinbothe, J., Lewinski, S., *The E.C. Directive on Rental and Lending Rights and on Piracy*, Sweet & Maxwell 1993, p. 97.

29 — El artículo 12 de la Convención de Roma prevé dicho derecho sólo para las transmisiones directas. En este aspecto, las partes del WPPT fueron conscientemente más allá de la Convención de Roma.

30 — Véase a este respecto el punto 67 de las conclusiones de la Abogada General Sharpston presentadas el 13 de julio de 2006 en el asunto en que recayó la sentencia SGAE, citada en la nota 4, así como el punto 22 de las conclusiones del Abogado General La Pergola presentadas el 9 de septiembre de 1999 en el asunto en que recayó la sentencia de 3 de febrero de 2000, Egeda (C-293/98, Rec. p. I-629).

productores de fonogramas y a los artistas intérpretes o ejecutantes con arreglo al artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 unos derechos más amplios que a los autores con arreglo al artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29. Por este motivo, entiende que se ha de atender a los considerandos vigésimo tercero y vigésimo séptimo de la Directiva 2001/29.

92. Sin embargo, el vigésimo séptimo considerando de la Directiva 2001/29 no se opone a la existencia de una comunicación en un caso como el presente. En efecto, se debe interpretar en el sentido de que las personas que ponen a disposición aparatos reproductores sin tener control al mismo tiempo sobre el acceso a obras protegidas por derechos de autor no están llevando a cabo con ello una comunicación al público. Es lo que sucede, por ejemplo, cuando se venden o alquilan aparatos de televisión o de radio, o cuando un proveedor de servicios de Internet únicamente facilita la conexión a Internet. Pero en un caso como el presente, el establecimiento hotelero no se limita a disponer aparatos reproductores, sino que también proporciona a sus clientes el acceso a los fonogramas, indirectamente, pero de forma consciente.³¹

93. Resulta irrelevante, a los efectos de la presente cuestión, el argumento de la Comisión cuando, remitiéndose al vigésimo tercer considerando de la Directiva 2001/29, sostiene que la mera recepción de una señal de emisión por aparatos autorreceptores no puede constituir una comunicación en el sentido del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115. De hecho, el órgano jurisdiccional remitente ha aclarado que en el presente asunto el establecimiento hotelero no se ha limitado a recibir la señal, sino que él mismo la ha transmitido de nuevo.³²

ii) Sobre el concepto de publicidad

94. Tampoco define la Directiva 2006/115 qué se ha de entender por comunicación «al público».

95. A diferencia de la definición del concepto de comunicación, a este respecto no es de ayuda la definición legal de la comunicación al público que hace el artículo 2, letra g), del WPPT, pues en la parte de esta disposición que se ocupa de la definición no se concreta el elemento de la publicidad de la comunicación. Lo único que se dice allí es que los fonogramas han de resultar audibles al público, por lo que en este sentido la definición legal carece de sustancia.

96. No obstante, se plantea la cuestión de si a este respecto se puede recurrir a la jurisprudencia antes mencionada del Tribunal de Justicia³³ acerca de la interpretación del concepto de comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, conforme a la cual una comunicación en una habitación de hotel puede ser pública si la rápida renovación de la clientela puede dar lugar a que la utilización de la obra protegida sea de relevancia significativa.

97. En mi opinión, sí se puede.³⁴

98. En primer lugar, apunta en este sentido que el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 y el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 utilizan los mismos términos. En contra de este punto de vista alega el Gobierno irlandés que tras la adopción de la sentencia SGAE en el marco de la consolidación de la Directiva 92/100 en la Directiva 2006/115 no se ha realizado ninguna aclaración en el sentido de que el concepto de comunicación al público de su artículo 8, apartado 2, se haya de interpretar de manera concordante con el concepto de comunicación al público del artículo 3,

31 — Sentencia SGAE, citada en la nota 4, apartados 45 y 46.

32 — A este respecto me remito a los puntos 90 a 109 y 114 a 125 de mis conclusiones presentadas en el asunto SCF Consorzio Fonografici, antes citadas, en que me ocupo de esta cuestión.

33 — Véanse los puntos 66 a 75 de las presentes conclusiones.

34 — En este sentido, véase también Walter, M., Lewinsky, S., *European Copyright Law*, Oxford University Press 2010, p. 989.

apartado 1, de la Directiva 2001/29. Pero a mí no me parece convincente esta objeción. El hecho de que tras dictarse la sentencia SGAE se mantuviera sin precisiones adicionales el concepto de comunicación al público en el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 apunta precisamente en el sentido de una interpretación idéntica de este concepto en ambas disposiciones.

99. En segundo lugar, la estrecha relación, tanto de contenido como jurídica, entre los derechos de autor y los derechos afines de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas indica, a mi juicio, que ambos conceptos deben interpretarse de la misma forma.

100. Para empezar, se ha de considerar que la Directiva 2006/115 y la Directiva 2001/29 están relacionadas en el sentido de que los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas no están regulados únicamente en la Directiva 2006/115, sino también en el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2001/29. En concreto, esta última disposición establece, para el caso especial de la puesta a disposición del público que permite elegir el lugar y el momento del acceso, que existe un derecho exclusivo del intérprete y del productor de fonogramas, mientras que la Directiva 2006/115 únicamente prevé el derecho a una compensación equitativa. En este contexto, me parece menos verosímil que se deba interpretar de forma diferente el mismo concepto en una y otra Directiva.

101. Por otro lado, se ha de tener en cuenta la relación material entre los derechos de autor, por un lado, y los derechos afines de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas, por otro. A menudo, las obras musicales protegidas por derechos de autor sólo se ponen a disposición del público en general con la reproducción de una interpretación de un artista intérprete o ejecutante, almacenada en un fonograma. Si se considera que dicha contribución del artista intérprete o ejecutante y del productor de fonogramas pretende ser compensada precisamente por el derecho a una remuneración equitativa con arreglo al artículo 8, apartado 2, de la Directiva, hay muchos motivos para creer que el concepto de comunicación al público deba interpretarse de forma concordante en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 y en el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115.

102. En tercer lugar, también apunta en este sentido el quinto considerando de la Directiva 2006/115, según el cual se han de garantizar al artista intérprete o ejecutante unos ingresos suficientes, y al productor de fonogramas, la amortización de las inversiones realizadas. Si se tiene en cuenta la mencionada estrecha relación entre los derechos de autor y los derechos afines, no se comprende por qué en un caso de comunicación al público de un fonograma el autor ha de tener un derecho exclusivo con arreglo al artículo 3, apartado 1, de la Directiva y, en cambio, el artista intérprete o ejecutante no debe obtener una remuneración equitativa con arreglo al artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 y se ha de ir con las manos vacías.

103. En cambio, no resultan convincentes las objeciones que se formulan contra esta interpretación concordante de los conceptos.

104. En primer lugar, no alcanzo a entender por qué el hecho de que el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 prevea un derecho exclusivo a favor del autor y el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 solamente un derecho económico del artista intérprete o ejecutante y del productor de fonogramas a una remuneración equitativa ha de justificar una interpretación diferenciada del concepto de publicidad.

105. La particularidad de la concesión de un derecho exclusivo en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 reside en que dicho derecho permite al autor prohibir el uso de su música por personas no autorizadas. El legislador de la Unión, en cuanto a los fonogramas que ya han sido publicados con fines comerciales, no ha querido ir tan lejos con los derechos afines que dichos fonogramas llevan incorporados a favor de los productores de fonogramas y de los artistas intérpretes o ejecutantes. No obstante, sí les ha concedido, en compensación, el derecho a una remuneración

equitativa. La normativa del artículo 8, apartado 2, de la Directiva, por tanto, puede interpretarse como una especie de licencia forzosa.³⁵ Si se tienen en cuenta dichas ideas de la compensación y de la licencia forzosa, resulta evidente que, en caso de una comunicación al público de un fonograma, se ha de conceder a los productores de fonogramas y a los artistas intérpretes o ejecutantes el derecho a una remuneración equitativa en todos los casos en que el autor tendría un derecho exclusivo.

106. En segundo lugar, tampoco del hecho de que conforme al noveno considerando de la Directiva 2001/29 al autor le asista un alto nivel de protección y a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas, con arreglo al quinto considerando de la Directiva 2006/115, solamente un nivel de protección adecuado se puede deducir necesariamente que el elemento de la publicidad de la comunicación se haya de interpretar de forma más estricta para los derechos afines. Resulta mucho más coherente, a mi juicio, pensar que esto es una referencia a que el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 prevé para los autores un derecho exclusivo mientras que el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 no prevé para los artistas intérpretes o ejecutantes y para los productores de fonogramas ningún derecho exclusivo, sino únicamente el derecho a una remuneración equitativa.

107. En tercer lugar, se alega que el Tribunal de Justicia ha fundamentado la interpretación del concepto de comunicación al público a los efectos del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 en el vigésimo tercer considerando de dicha Directiva, por lo que el derecho de la comunicación al público debe interpretarse en sentido amplio. Dado que la Directiva 2006/115 no contiene ningún considerando similar, se afirma que el concepto de comunicación al público debe interpretarse de forma estricta a los efectos de esta Directiva.

108. Tampoco puede acogerse esta objeción.

109. Ciertamente, hay que reconocer que el Tribunal de Justicia, en la sentencia SGAE realmente interpretó el concepto de comunicación al público basándose en dicho considerando y que la Directiva 2006/115 no contiene un considerando en ese sentido.

110. Pero esto no justifica que se interprete de forma más restrictiva el concepto de publicidad de la comunicación en el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115, pues las anteriores consideraciones y los objetivos de la remuneración equitativa mencionados en los considerandos tercero, cuarto y quinto de la Directiva 2006/115 apoyan, en sí mismos, la idea de que el concepto de publicidad del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 y del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 se deben interpretar de forma concordante. Por otro lado, procede señalar que el Tribunal de Justicia también ha atribuido la necesidad de una interpretación amplia al hecho de que, conforme al décimo considerando de la Directiva 2001/29, se debe garantizar a los autores una remuneración equitativa. A este respecto, el quinto considerando de la Directiva 2006/115, que corresponde al décimo considerando de la Directiva 2001/29, señala que se debe garantizar también a los titulares de los derechos afines unos ingresos suficientes o la adecuada amortización de la inversión.

111. Como conclusión parcial procede declarar que el concepto de publicidad de la comunicación del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 en principio³⁶ debe interpretarse como el concepto de publicidad de la comunicación a los efectos del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29. Por lo tanto, en un caso como el presente, la publicidad de la comunicación consiste en que en las habitaciones de los hoteles la rápida renovación de la clientela puede dar lugar a que la utilización de la obra protegida sea de relevancia significativa.

35 — OMPI, *WIPO Intellectual Property Handbook*, 2004, p. 318.

36 — Acerca de las cuestiones de cómo se ha de interpretar el concepto de publicidad a los efectos del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 en el caso de un aparato autorreceptor y si dicha interpretación es válida para el concepto de publicidad a los efectos del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115, véanse los puntos 114 a 125 de mis conclusiones presentadas en el asunto CSF Consorzio Fonografici, antes citadas.

iii) Conclusión

112. Por las razones que anteceden, procede interpretar el concepto de comunicación al público del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 en el sentido de que un establecimiento hotelero que ofrece aparatos de televisión o de radio en las habitaciones de los clientes, a los que distribuye una señal de emisión, está comunicando al público indirectamente los fonogramas utilizados en las emisiones de radio y televisión.

113. A este respecto no quiero dejar de mencionar que la cuestión de si también puede haber una comunicación al público cuando con la comunicación no se persiguen fines lucrativos fue discutida en la vista. Sin embargo, dado que en el presente asunto se trata de una situación en que hacer que los fonogramas resulten audibles constituye una prestación de servicios añadida que influye en la categoría del hotel y, por tanto, en el precio de las habitaciones, sí existe un fin lucrativo, de manera que no procede seguir profundizando sobre este punto a los efectos del presente procedimiento.³⁷

d) Sobre el concepto de usuario

114. Por otro lado, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si el establecimiento hotelero es un «usuario» en el sentido del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115. El artículo 8, apartado 2, de la Directiva dispone que la contraparte del derecho a una remuneración equitativa derivado del uso de un fonograma para su comunicación al público es el usuario.

115. Es usuario en el sentido del artículo 8, apartado 2, de la Directiva quien transmite el fonograma mediante la radiodifusión inalámbrica o lo comunica al público.

116. En contra de la opinión del Gobierno irlandés, del hecho de que en el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 se utilice el concepto de usuario y no así en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 no se puede deducir que el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 se deba interpretar de forma restrictiva. La razón de esta diferencia en los términos de una y otra disposición es la siguiente: El artículo 3, apartado 1, de la Directiva concede un derecho exclusivo que el autor puede invocar frente a cualquier persona, y por este motivo en dicha disposición no es preciso nombrar a la contraparte del derecho. Por el contrario, el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 no concede ningún derecho exclusivo, sino solamente el derecho a una remuneración equitativa, por lo que en dicha disposición también se debe determinar quién es la contraparte del derecho.

117. Como conclusión parcial, procede declarar que un establecimiento hotelero que comunica al público indirectamente fonogramas es un usuario en el sentido del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 y, como tal, es la contraparte del derecho a una remuneración equitativa conforme a dicha disposición.

e) Sobre la obligación de pagar una remuneración equitativa y única

118. Por otro lado, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 se debe interpretar en el sentido de que, en un caso en que un emisor de radio o televisión ya ha pagado una remuneración equitativa por el uso de los fonogramas en la emisión, el establecimiento hotelero que da a sus clientes acceso a emisiones de radio y televisión en las habitaciones del hotel, haciendo así indirectamente una comunicación al público de los fonogramas utilizados en las emisiones, también debe pagar una remuneración equitativa por el uso de los fonogramas.

37 — Para más abundamiento, quisiera remitirme a los puntos 128 a 135 de mis conclusiones presentadas en el asunto SCF Consorzio Fonografici, antes citadas, en los que me ocupo de esta cuestión.

119. El artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 dispone que, cuando un fonograma sea publicado con fines comerciales o una reproducción de dicho fonograma se utilice para la radiodifusión inalámbrica o para cualquier tipo de comunicación al público, el usuario deberá pagar una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, entre los cuales se efectuará el reparto de la misma. En caso de que no haya acuerdo entre los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas, los Estados miembros pueden establecer las condiciones en que deban repartirse dicha remuneración.

120. Del tenor literal y de la sistemática de la disposición se desprende que el establecimiento hotelero en un caso así también debe pagar una remuneración equitativa.

121. En contra de la opinión del Gobierno irlandés, de las palabras «o» y «única» no se puede deducir que el establecimiento hotelero no deba pagar ninguna remuneración en ese caso (i). Por otro lado, no resultan convincentes ni la opinión del Gobierno irlandés y de la Comisión, según la cual no sería equitativa una nueva remuneración (ii), ni la alusión de la Comisión al margen de apreciación de los Estados miembros (iii). Por último, la referencia del Gobierno griego a los cánones de radiodifusión de pago obligado en determinados Estados miembros no justifica por sí sola la excepción a la obligación de pagar una remuneración equitativa (iv).

i) Sobre el significado de las palabras «o» y «única»

122. En opinión del Gobierno irlandés, de las palabras «o» y «única» que contiene el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 se deduce que el establecimiento hotelero no debe pagar ninguna remuneración por la comunicación indirecta al público de los fonogramas si un emisor de radio o televisión ya ha pagado una remuneración equitativa por el uso de los fonogramas en sus emisiones.

123. Este argumento no me convence.

124. Al emplear la palabra «única» en el artículo 8, apartado 2, primera frase, de la Directiva 2006/115, el legislador de la Unión simplemente quiso expresar que no se ha de pagar una remuneración al artista intérprete o ejecutante y otra al productor de fonogramas, sino sólo una única remuneración que después se debe repartir entre los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas.

125. En este sentido apuntan, en primer lugar, el tenor literal y la sistemática de la disposición, especialmente la relación con el artículo 8, apartado 2, segunda frase, de la Directiva 2006/115, donde se regula la forma en que se ha de repartir la remuneración equitativa y única en la relación interna entre los productores de fonogramas y los artistas intérpretes o ejecutantes.

126. En segundo lugar, a mi parecer ésta es la única interpretación compatible con la concepción antes expuesta de que el derecho a una compensación equitativa del artículo 8, apartado 2, primera frase, de la Directiva 2006/115 se ha de entender como una especie de licencia forzosa. Si damos por válida esta interpretación, siempre que se utilice un fonograma en el sentido de dicha disposición, es decir, tanto en el caso de su emisión como en el de una subsiguiente comunicación al público, debe compensarse la injerencia en los derechos afines, de manera que cada vez nace un derecho a una compensación equitativa.

127. En tercer lugar, entiendo que apunta en contra del punto de vista del Gobierno irlandés la disposición de Derecho internacional del artículo 15 del WPPT, del cual se desprende que el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 también ha de comprender las comunicaciones indirectas. En el caso de una comunicación indirecta, normalmente existirá ya un derecho a una remuneración equitativa frente a quien haya emitido el fonograma o lo haya comunicado directamente. Si en ese caso se negara la obligación de quien comunica indirectamente los

fonogramas porque ya se ha pagado una remuneración equitativa por la emisión o la comunicación directas, por regla general nunca nacería el derecho a la remuneración en las comunicaciones indirectas al público. Y esto no me parece que sea compatible con la disposición de Derecho internacional del artículo 15 del WPPT.

128. Por lo tanto, las palabras «o» y «única» del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115, en un caso como el presente, no se oponen a la existencia de una obligación del establecimiento hotelero a pagar una remuneración equitativa.

ii) Sobre el carácter equitativo de un nuevo pago

129. El Gobierno irlandés y la Comisión alegan que no sería equitativo en el sentido del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 disponer una remuneración adicional a cargo del establecimiento hotelero en un caso como el presente, pues, en definitiva, los productores de fonogramas y los artistas intérpretes o ejecutantes ya tendrían un derecho frente a las empresas emisoras.

130. Esta opinión no resulta convincente.

131. En primer lugar, no es compatible con la idea que subyace tras el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115, según la cual debe devengarse una remuneración siempre que una nueva fracción del público receptor pueda beneficiarse de la escucha o del fonograma. La remuneración equitativa que se paga por el uso del fonograma en una emisión de radio o televisión sólo se refiere a la recepción de la emisión en el ámbito privado o familiar. La inclusión de un nuevo círculo de oyentes, como los clientes de un hotel, va más allá de ese uso, por lo que constituye una nueva utilización en forma de comunicación indirecta al público. Por esa nueva utilización se devenga una nueva remuneración equitativa, de acuerdo con la interpretación del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 como una especie de licencia forzosa compensatoria.

132. En segundo lugar, dicho punto de vista no me parece que sea compatible con las disposiciones de Derecho internacional del artículo 15 del WPPT. Como ya he expuesto,³⁸ dicha disposición establece que se deba pagar una remuneración equitativa también en caso de comunicación indirecta de un fonograma al público. Un planteamiento según el cual el pago de una remuneración equitativa por una comunicación indirecta no es justo porque ya se ha de pagar una remuneración equitativa por la comunicación directa me parece que incumple dicho requisito del Derecho internacional.

133. En tercer lugar, la tesis del Gobierno irlandés y de la Comisión me parece que puede dar lugar a valoraciones contradictorias. Por ejemplo, el propietario de un bar, de un restaurante o de una discoteca que reproduzca por sí mismo fonogramas habría de pagar una remuneración equitativa por ello, pero ese mismo empresario no tendría que pagar remuneración alguna por transmitir la señal de una emisora de radio que se limitase a reproducir fonogramas.

iii) Sobre el margen de apreciación de los Estados miembros

134. La Comisión sostiene, por otra parte, que los Estados miembros disponen de un margen de apreciación para decidir si en un caso como el presente, además del derecho a una remuneración equitativa frente a las empresas emisoras, prevén también un derecho frente a los establecimientos hoteleros.

135. Ese razonamiento no puede aceptarse.

38 — Véase el punto 127 de las presentes conclusiones.

136. En primer lugar, procede señalar que el tenor literal del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 no parece admitir dicho margen de apreciación. Aunque los Estados miembros, debido al escaso contenido normativo del concepto de equitativo,³⁹ disponen de un amplio margen para decidir qué remuneración se ha de considerar equitativa, la disposición no les concede ningún margen para apreciar *si* deben disponer una remuneración. Antes bien, el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 establece que los Estados miembros deben disponer una remuneración equitativa tanto en el caso de utilización de un fonograma para su radiodifusión como en el caso de su uso para una comunicación al público.

137. En segundo lugar, la interpretación según la cual los Estados miembros, pese a estar obligados a establecer la remuneración, pueden reducirla nominalmente a cero roza el límite más extremo del tenor literal de dicha disposición. Además, en contra de tal interpretación podría aducirse la finalidad del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115, de garantizar a los productores de fonogramas y a los artistas intérpretes o ejecutantes una compensación adecuada por la injerencia añadida en sus derechos afines que se produce con la comunicación indirecta de los fonogramas.

138. En tercer lugar, tampoco resulta convincente el argumento de la Comisión de que, además del margen de apreciación de los Estados miembros en el plano de la Unión, también hay que tener en cuenta el que les corresponde en el plano del Derecho internacional.

139. Para empezar procede señalar que un Estado miembro no puede invocar un margen de apreciación que le asiste en el plano del Derecho internacional cuando se somete a normas más estrictas en el plano del Derecho de la Unión. Por eso, la postura de la Comisión me parece desacertada desde el inicio.

140. Además, hay que tener en cuenta que la propia Unión es parte en el WPPT y, por tanto, está sujeta a las obligaciones de Derecho internacional que impone dicho tratado. Conforme al principio de lealtad, un Estado miembro debe abstenerse de todas las medidas que puedan impedir a la Unión cumplir con sus obligaciones derivadas del Derecho internacional.

141. La Unión está vinculada por el artículo 15 del WPPT, que prevé el derecho a una remuneración equitativa también por las comunicaciones indirectas. No puede acogerse a una excepción o limitación con respecto a dicha disposición. Es irrelevante el artículo 15, apartado 3, del WPPT, conforme al cual toda Parte contratante podrá mediante una notificación depositada en poder del Director General de la OMPI, declarar que aplicará las disposiciones del artículo 15, apartado 1, únicamente respecto de ciertas utilidades o que limitará su aplicación de alguna otra manera o que no aplicará ninguna de estas disposiciones. En cualquier caso, la Unión no ha formulado tal notificación. Tampoco procede remitirse a este respecto al artículo 16 del WPPT. Su primer apartado solamente permite a las Partes contratantes extender a los derechos afines las limitaciones y excepciones que ya hayan previsto para los derechos de autor. Por lo tanto, no se trata de una norma que posibilite limitaciones y excepciones autónomas sólo para los derechos afines. Y tampoco el segundo apartado de dicha disposición puede constituir por sí solo el fundamento para una limitación o excepción: en él mismo no se prevé ninguna posibilidad de limitación o excepción, sino que más bien limita el margen de apreciación de las Partes contratantes en relación con las excepciones y limitaciones previstas en el WPPT.

142. Como conclusión parcial, procede declarar que el argumento de la Comisión basado en el margen de apreciación de los Estados miembros también debe ser desestimado.

39 — Véase el punto 78 de las presentes conclusiones.

iv) Sobre las repercusiones de un canon de radiodifusión

143. Por último, cuando el Gobierno griego alega que en ciertos Estados miembros se debe pagar un canon de radiodifusión que también obliga a los hoteles, esta observación no resulta convincente por sí misma. En efecto, en la medida en que dicho canon no sirva para remunerar equitativamente a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas, sino que vaya dirigida a otros fines, como la financiación de la oferta pública de radio y televisión, no se puede hacer valer dicho canon a costa de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas.

v) Conclusión

144. En definitiva, el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 debe interpretarse en el sentido de que, en un caso en que un emisor de radio o televisión ya ha pagado una remuneración equitativa por el uso de los fonogramas en la emisión, el establecimiento hotelero que da a sus clientes acceso a emisiones de radio y televisión en las habitaciones del hotel, haciendo así indirectamente una comunicación al público de los fonogramas utilizados en las emisiones, debe pagar también una remuneración equitativa por el uso de los fonogramas.

3. Conclusión

145. En resumen, procede señalar que el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 debe interpretarse en el sentido de que un establecimiento hotelero que instala en las habitaciones del hotel aparatos de televisión o de radio y transmite una señal de emisión a esos aparatos está obligado a pagar una remuneración equitativa por la reproducción indirecta al público de los fonogramas utilizados en las emisiones, aunque el emisor de radio y televisión ya haya pagado por su parte una remuneración equitativa por utilizar dichos fonogramas en su emisión.

VIII. Sobre la tercera cuestión prejudicial

146. Con su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si con arreglo al artículo 10, apartado 1, letra a), de la Directiva 2006/115 está permitido a los Estados miembros eximir a los establecimientos hoteleros de la obligación de pagar «una remuneración equitativa y única». Esto exigiría que la comunicación directa al público de los fonogramas a través de los aparatos de radio y televisión fuera un «uso privado» en el sentido de dicha disposición.

A. Alegaciones esenciales de los intervinientes

147. En opinión de la *demandante en el procedimiento principal*, el artículo 10, apartado 1, letra a), de la Directiva 2006/115 no es de aplicación en un caso como el presente. Tal como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la sentencia SGAE, en ese caso no estamos ante un uso privado en el sentido de dicha disposición. Afirma que el hotel explota comercialmente los fonogramas que utiliza, al comunicarlos al público persiguiendo su interés comercial. A este respecto es irrelevante el carácter privado del uso que hace el cliente del hotel o del lugar en que se hace ese uso. En cualquier caso, el artículo 10 de la Directiva 2006/115, que por ser una excepción se ha de interpretar de forma estricta, sólo permite limitaciones del derecho a una remuneración equitativa y, por tanto, no autoriza una excepción tan amplia como la normativa irlandesa. Además, dicha normativa no cumple los requisitos del test en tres fases previsto en el artículo 10, apartado 3, de la Directiva.

148. A juicio de los *Gobiernos irlandés y griego* y de la *Comisión*, el artículo 10, apartado 1, letra a), de la Directiva 2006/115 permite a los Estados miembros establecer una excepción como la de la normativa irlandesa. Los Gobiernos irlandés y griego señalan, en primer lugar, que el uso de aparatos de radio y televisión por el establecimiento hotelero en las habitaciones del hotel es privado, pues una habitación de hotel pertenece al ámbito de intimidad protegido por los derechos fundamentales. En opinión del Gobierno irlandés, se ha de atender a cada espectador individual en cada una de las habitaciones. Entiende que no es aplicable al presente asunto la sentencia SGAE. Afirma que, en cualquier caso, el Tribunal de Justicia en dicha sentencia no consideró incompatible el carácter privado de las habitaciones del hotel con que en ellas tuviera lugar una comunicación al público. A este respecto, la Comisión alega que la Directiva 2006/115 no contiene ninguna definición del concepto de uso privado, de modo que los Estados miembros son libres de definir ciertos lugares como privados en el sentido del artículo 10, apartado 1, de la Directiva 2006/115. Por otro lado, en opinión del Gobierno irlandés y de la Comisión el test en tres fases del artículo 10, apartado 3, de la Directiva 2006/115 no se opone a una aplicación del artículo 10, apartado 1, letra a).

B. *Apreciación jurídica*

149. El artículo 10, apartado 1, letra a), de la Directiva 2006/115 dispone que los Estados miembros, en caso de uso privado, pueden establecer limitaciones a los derechos previstos en el capítulo 2 de la Directiva, entre los que figura también el derecho a una remuneración equitativa con arreglo al artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115.

150. Dicha disposición debe interpretarse en el sentido de que, en un caso como el presente, no se puede limitar la obligación de un establecimiento hotelero de pagar una remuneración equitativa, con arreglo al artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115, por la comunicación al público de fonogramas.

151. De hecho, en el marco del artículo 10, apartado 1, letra a), de la Directiva 2006/115 se ha de valorar cada uso concreto: en este sentido, es determinante el carácter público o privado de cada uso, pero no el carácter público o privado del lugar en que dicho uso tiene lugar.⁴⁰

152. El uso de fonogramas que en el presente caso ha dado lugar a que nazca el derecho a una remuneración equitativa conforme al artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 es el uso que hace el establecimiento hotelero en forma de comunicación al público. Por eso, a mi parecer ese uso no puede estar comprendido en la excepción del artículo 10, apartado 1, letra a), de la Directiva 2006/115, pues el uso en forma de comunicación al público por un establecimiento hotelero difícilmente puede considerarse al mismo tiempo como uso privado por el establecimiento hotelero. Es evidente que los conceptos de privado y de público son antónimos.⁴¹

153. En cambio, si el comportamiento de un cliente del hotel en su habitación debe calificarse como uso privado resulta irrelevante a los fines del presente procedimiento. Aquí no se trata de la aplicación del artículo 10, apartado 1, letra a), de la Directiva al uso por parte de los clientes del hotel, sino al uso por el establecimiento hotelero. En un caso como el presente, el uso de los fonogramas por el establecimiento hotelero puede constituir una comunicación al público y ser, en cambio, un uso privado para el cliente del hotel. En este sentido considero que se han de entender también los razonamientos del Tribunal de Justicia en la sentencia SGAE, en que, pese a señalar el carácter privado de las habitaciones de hotel, afirmó la existencia de una comunicación al público.⁴²

40 — Véase Mahr, F. E., «Die öffentliche Wiedergabe von Rundfunksendung im Hotelzimmer», *Medien und Recht*, 2006, pp. 372 y ss., especialmente p. 376, quien señala que no es determinante el lugar de la comunicación, sino el acto de explotación. El carácter privado del lugar depende, en su opinión, de las circunstancias técnicas de cada caso.

41 — Así lo entienden también, en relación con el mismo par de conceptos en el Derecho internacional, Ricketson, S., Ginsburg, J., *International Copyright and Neighbouring Rights*, vol. I, Oxford, 2ª ed. 2006, marg. 12.02, si bien con respecto al Convenio de Berna.

42 — Citada en la nota 4, apartados 50 a 54.

154. Respecto de esta interpretación del artículo 10, apartado 1, letra a), de la Directiva 2006/115 no se puede objetar que dicha disposición pierda así todo efecto práctico. Antes bien, ésta conserva un ámbito de aplicación autónomo: se aplica particularmente a los usos que no consisten en una comunicación al público, sino en un uso diferente, como puede ser la fijación en el sentido del artículo 7 de la Directiva 2006/115.

155. Por último, procede desestimar también la tesis de la Comisión según la cual, a falta de una definición legal del concepto de uso privado en el artículo 10, apartado 1, letra a), de la Directiva 2006/115, los Estados miembros, en principio, tienen libertad para definir ciertos lugares como privados a los efectos de dicha disposición. En primer lugar, el concepto de uso privado en el sentido del artículo 10, apartado 1, letra a), de la Directiva 2006/115 es un concepto autónomo del Derecho de la Unión que se ha de interpretar de manera uniforme en toda la Unión.⁴³ De la falta de una definición legal en la Directiva, por tanto, no se puede concluir sin más que los Estados miembros tengan un margen de apreciación en cuanto a la interpretación del concepto de uso privado. Como ya he expuesto, tampoco estamos aquí ante un caso en que el contenido normativo de una disposición sea tan reducido que a los Estados miembros les asista un amplio margen de apreciación para completar el marco jurídico de la Unión. Por el contrario, el concepto de uso privado tiene unos límites tan precisos como el concepto de publicidad de la comunicación, pues los conceptos de público y privado se excluyen mutuamente.

156. En conclusión, procede declarar que el artículo 10, apartado 1, letra a), de la Directiva 2006/115 se ha de interpretar en el sentido de que en un caso en que un establecimiento hotelero comunica fonogramas al público no puede ser eximido en virtud de dicha disposición de su obligación de pagar una remuneración equitativa, pues en ese caso no estamos ante un uso privado por el establecimiento hotelero.

IX. Sobre la cuarta cuestión prejudicial

157. Con su cuarta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si un establecimiento hotelero que ofrece en las habitaciones del hotel un equipo (diferente de radio y televisión) y fonogramas en formato físico o digital que se pueden reproducir o escuchar en ese equipo es un «usuario» que realiza una «comunicación al público» de los fonogramas en el sentido del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115.

A. Alegaciones esenciales de los intervinientes

158. A juicio de la *demandante en el procedimiento principal*, procede responder afirmativamente a esta cuestión. Entiende que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que en un caso así el establecimiento hotelero realiza una comunicación al público dirigida a los clientes del hotel, que, de lo contrario, no habrían tenido acceso a los fonogramas. No se trata aquí meramente de facilitar unos dispositivos que permiten una comunicación y que no es en sí misma una comunicación con arreglo al vigésimo séptimo considerando de la Directiva 2001/29.

159. En opinión de los *Gobiernos irlandés y griego* y de la *Comisión*, se ha de responder negativamente a esta cuestión. El Gobierno griego se remite a su argumentación en relación con la primera cuestión prejudicial. El Gobierno irlandés y la Comisión sostienen que no se trata de una comunicación al público cuando el establecimiento hotelero pone a disposición de los clientes del hotel aparatos reproductores y fonogramas, por lo que el establecimiento hotelero no es tampoco un usuario que deba pagar una remuneración con arreglo al artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115.

43 — Véanse los puntos 78 y ss. de las presentes conclusiones.

B. *Apreciación jurídica*

160. Con su cuarta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si un establecimiento hotelero que pone a disposición de sus clientes en las habitaciones del hotel aparatos reproductores para fonogramas y los propios fonogramas en formato físico o digital debe pagar una remuneración equitativa con arreglo al artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115. En su petición de decisión prejudicial aclaró que no se trata de casos de transmisión interactiva o a la carta. También a este respecto lo importante es si el establecimiento hotelero utiliza en este caso los fonogramas para una comunicación al público. A continuación me voy a ocupar, en primer lugar, del concepto de comunicación (1), antes de entrar a analizar el concepto de «público» de la comunicación (2).

1. Sobre el concepto de comunicación

161. Como ya he expuesto,⁴⁴ existe una comunicación en el sentido del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 cuando se produce una transmisión directa o indirecta al público, por cualquier medio que no sea la radiodifusión, de sonidos de una interpretación o ejecución o los sonidos o las representaciones de sonidos fijadas en un fonograma, lo que incluye también hacer que los sonidos o las representaciones de sonidos fijados en un fonograma resulten audibles al público. Por lo tanto, lo determinante no es hacer que resulten audibles los sonidos fijados en un fonograma.⁴⁵

162. En mi opinión, se cumplen estos requisitos de la comunicación en el sentido del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 en un caso como el presente, en que el establecimiento hotelero pone a disposición de los clientes del hotel tanto los aparatos reproductores como los correspondientes fonogramas.

163. La Comisión alega en este contexto que el concepto de comunicación al público en el sentido del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 en principio no se debe interpretar de forma más amplia que el concepto de comunicación al público del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29. Afirma que hay que tener en cuenta que el legislador de la Unión ha querido establecer un nivel de protección más alto para los derechos de autor que para los derechos afines del productor de fonogramas y del artista intérprete o ejecutante, por lo que sería incongruente conceder a los productores de fonogramas y a los artistas intérpretes o ejecutantes unos derechos más amplios con arreglo al artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 que a los autores con arreglo al artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29. Por este motivo, entiende que se ha de atender a los considerandos vigésimo tercero y vigésimo séptimo de la Directiva 2001/29.

164. Sin embargo, el vigésimo séptimo considerando de la Directiva 2001/29 no se opone a la existencia de una comunicación en un caso como el presente. En efecto, se debe interpretar en el sentido de que las personas que ponen a disposición aparatos reproductores sin tener control al mismo tiempo sobre el acceso a obras protegidas por derechos de autor no están llevando a cabo con ello una comunicación al público. Es lo que sucede, por ejemplo, cuando se venden o alquilan aparatos de televisión o de radio, o cuando un proveedor de servicios de Internet se limita a facilitar la conexión a Internet. Pero en un caso como el presente, el establecimiento hotelero no se limita a poner a disposición aparatos reproductores, sino que también facilita conscientemente fonogramas a sus clientes, y con ello les concede un acceso inmediato a los sonidos fijados en los fonogramas.

44 — Véanse los puntos 85 a 89 de las presentes conclusiones.

45 — Véase el punto 89 de las presentes conclusiones.

165. En conclusión, procede declarar que un establecimiento hotelero que no sólo pone a disposición de sus clientes los aparatos reproductores, sino también los correspondientes fonogramas facilita el acceso a las obras protegidas por derechos de autor que están incorporadas en los fonogramas y hace que éstos resulten audibles, de manera que estamos ante una comunicación al público tanto en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 como en el sentido del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115.

2. Sobre el concepto de publicidad

166. Como ya se ha expuesto,⁴⁶ los conceptos de «público» del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 y del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 en principio se han de interpretar de forma concordante, de manera que puedan aplicarse los criterios elaborados por el Tribunal de Justicia en la sentencia SGAE.

167. También cuando se ceden aparatos reproductores y fonogramas en formato físico o digital se está realizando una nueva comunicación al público de los fonogramas, lo que, cuando se da una rápida renovación de la clientela, produce un efecto acumulativo y hace así que la posibilidad de acceder a la obra pueda adquirir una importancia significativa.

168. Por lo demás, los hechos también son comparables con los de dicha sentencia, pues un establecimiento hotelero que, plenamente consciente de las consecuencias de sus actos, concede a sus clientes acceso a las obras protegidas persigue el fin de entretener a un auditorio todavía más vasto. Además, también en el presente caso el hecho de conceder acceso a las obras constituye una prestación de servicios añadida efectuada con el objetivo de obtener un beneficio y que puede influir en el precio de las habitaciones.

169. Tampoco se puede invocar el vigésimo tercer considerando de la Directiva 2001/29 como argumento contra la existencia de una comunicación al público en el sentido del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115.

170. Por un lado, con dicho considerando solamente se pretende aclarar que las ejecuciones e interpretaciones directas de la obra no deben estar comprendidas en el concepto de comunicación al público del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29.⁴⁷ No estamos aquí ante la ejecución o interpretación directa de una obra.

171. En segundo lugar, dicho argumento no se puede trasladar, en cualquier caso, a la comunicación de un fonograma en el sentido del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115. De hecho, el concepto de comunicación a que se refiere dicha disposición debe interpretarse atendiendo al contexto específico de ésta y, por tanto, al artículo 15 en relación con el artículo 2, letra g), del WPPT. Conforme a estas disposiciones, existe una comunicación de fonogramas cuando se hace que los sonidos fijados en ellos resulten audibles al público. Con esta definición, las Partes contratantes del WPPT quieren aclarar que también se produce una comunicación al público en el sentido del artículo 15 del WPPT cuando la comunicación del fonograma se lleva a cabo ante un auditorio que está presente en el lugar de la comunicación del fonograma.⁴⁸

46 — Véanse los puntos 94 a 110 de las presentes conclusiones.

47 — Véase la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo con arreglo al párrafo segundo del apartado 2 del artículo 251 del Tratado CE acerca de la posición común adoptada por el Consejo con vistas a la adopción de la Directiva del Parlamento europeo y del Consejo 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, SEC/2000/1734 final.

48 — Lewinsky, S., *International Copyright and Policy*, Oxford University Press 2008, p. 481.

172. En cuanto a un análisis más detallado de la relevancia del vigésimo tercer considerando de la Directiva 2001/29 para el concepto de comunicación al público en el sentido del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115, me remito a los puntos 90 a 109 y 114 a 125 de mis conclusiones presentadas en el asunto SCF Consorzio Fonografici, citado en el punto 7.

173. Por lo tanto, en un caso como el presente la comunicación también es pública.

3. Sobre el concepto de usuario

174. Como ya se ha expuesto,⁴⁹ quien comunica los fonogramas al público en el sentido del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 debe considerarse usuario a los efectos de dicha disposición.

4. Conclusión

175. En consecuencia, como conclusión procede declarar que un establecimiento hotelero que pone a disposición de los clientes en sus habitaciones del hotel aparatos reproductores de fonogramas y los correspondientes fonogramas en formato físico o digital está usando dichos fonogramas para una comunicación al público en el sentido del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 y, por lo tanto, debe pagar una remuneración equitativa por ello conforme al artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115.

X. Sobre la quinta cuestión prejudicial

176. Con su quinta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente quiere saber si en el caso de que proceda responder afirmativamente a la cuarta cuestión prejudicial está permitido a los Estados miembros, con arreglo al artículo 10 de la Directiva 2006/115, eximir a los establecimientos hoteleros de la obligación de pagar «una remuneración equitativa y única» por tratarse de un «uso privado» en el sentido del artículo 10, apartado 1, letra a), de la Directiva 2006/115.

A. Alegaciones esenciales de los intervinientes

177. La *demandante en el procedimiento principal* considera que, por las mismas razones que a la tercera cuestión prejudicial, procede responder negativamente a esta cuestión. En opinión de los *Gobiernos irlandés y griego*, se ha de responder afirmativamente. El Gobierno irlandés alega que en un caso como el presente se trata de un uso privado, y el Gobierno griego se remite a los argumentos mencionados en relación con la tercera cuestión. Desde el punto de vista de la *Comisión*, debido a la respuesta a la cuarta cuestión prejudicial no es preciso entrar a valorar la última cuestión.

B. Apreciación jurídica

178. Ha de responderse negativamente a la quinta cuestión. Tal como se desprende de los mismos argumentos expuestos respecto de la tercera cuestión, en el caso de que exista un uso en forma de comunicación al público no es de aplicación la limitación para el uso privado prevista en el artículo 10, apartado 1, letra a), de la Directiva 2006/115.

49 — Véanse los puntos 114 a 117 de las presentes conclusiones.

XI. Conclusión

179. A la luz de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas:

- «1) El artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual (versión codificada), o de la Directiva 92/100/CEE del Consejo, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, debe interpretarse en el sentido de que un establecimiento hotelero o de pensiones que ofrece aparatos de televisión o de radio en las habitaciones, a los que distribuye la correspondiente señal, está usando los fonogramas reproducidos en las emisiones para una comunicación indirecta al público.
- 2) En un caso así, los Estados miembros están obligados, al transponer la Directiva 2006/115 o la Directiva 92/100, a establecer el derecho a una remuneración equitativa a cargo del establecimiento hotelero o de las pensiones, aun cuando el emisor de radio y televisión ya haya pagado una remuneración equitativa por el uso de los fonogramas en sus emisiones.
- 3) El artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 o de la Directiva 92/100 debe interpretarse en el sentido de que un establecimiento hotelero que ofrece a los clientes en las habitaciones del hotel un equipo reproductor (diferente de radio y televisión) y fonogramas en formato físico o digital que se pueden reproducir o escuchar en ese equipo está usando dichos fonogramas para una comunicación al público.
- 4) El artículo 10, apartado 1, letra a), de la Directiva 2006/115 o de la Directiva 92/100 debe interpretarse en el sentido de que un establecimiento hotelero o de pensiones que usa un fonograma para una comunicación al público no hace un uso privado de él, y no ha lugar a la excepción al derecho a una remuneración equitativa con arreglo al artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115, aunque el uso por el cliente en su habitación sea de carácter privado.»