



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 15 de marzo de 2012\*

«Derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información — Aplicación directa en el ordenamiento jurídico de la Unión de la Convención de Roma, del Acuerdo sobre los ADPIC y del WPPT — Directiva 92/100/CEE — Artículo 8, apartado 2 — Directiva 2001/29/CE — Concepto de “comunicación al público” — Comunicación al público de fonogramas en el marco de emisiones radiofónicas recibidas en la sala de espera de un dentista»

En el asunto C-135/10,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Corte d'appello di Torino (Italia), mediante resolución de 10 de febrero de 2010, recibida en el Tribunal de Justicia el 15 de marzo de 2010, en el procedimiento entre

**Società Consortile Fonografici (SCF)**

y

**Marco Del Corso,**

en el que participa:

**Procuratore generale della Repubblica,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente de Sala, y los Sres. J. Malenovský (Ponente), E. Juhász, G. Arestis y T. von Danwitz, Jueces;

Abogado General: Sra. V. Trstenjak;

Secretaria: Sra. A. Impellizzeri, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 7 de abril de 2011;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de la Società Consortile Fonografici (SCF), por los Sres. L. Ubertazzi y F. Pocar y la Sra. B. Ubertazzi, avvocati;
- en nombre del Sr. Del Corso, por los Sres. R. Longhin, A. Tigani Sava y L. Bontempi y la Sra. V. Vaccaro, avvocati;

\* Lengua de procedimiento: italiano.

- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. P. Gentili, avvocato dello Stato;
- en nombre de Irlanda, por el Sr. D. O'Hagan, en calidad de agente, asistido por los Sres. E. Fitzsimons y J. Jeffers, Barristers;
- en nombre del Gobierno griego, por la Sra. G. Papadaki, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno francés, por el Sr. J. Gstalter, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, por las Sras. J. Samnadda y S. La Pergola, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 29 de junio de 2011;  
dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del 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 (DO L 346, p. 61), y del artículo 3 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 (DO L 167, p. 10).
- 2 Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre la Società Consortile Fonografici (en lo sucesivo, «SCF») y el Sr. Del Corso, doctor en cirugía dental, sobre la radiodifusión, en el consultorio privado de éste, de fonogramas objeto de protección.

### **Marco jurídico**

#### *Derecho internacional*

- 3 El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (en lo sucesivo, «Acuerdo sobre los ADPIC»), que constituye el anexo 1 C del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC), firmado en Marrakech el 15 de abril de 1994 y aprobado mediante la Decisión 94/800/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, relativa a la celebración en nombre de la Comunidad Europea, por lo que respecta a los temas de su competencia, de los acuerdos resultantes de las negociaciones multilaterales de la Ronda Uruguay (1986-1994) (DO L 336, p. 1), contiene una parte II, titulada «Normas relativas a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual». En esta parte figura el artículo 14, apartados 1, 2 y 6, de dicho Acuerdo, que establece:

«1. En lo que respecta a la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones en un fonograma, los artistas intérpretes o ejecutantes tendrán la facultad de impedir los actos siguientes cuando se emprendan sin su autorización: la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas y la reproducción de tal fijación. Los artistas intérpretes o ejecutantes tendrán asimismo la facultad de impedir los actos siguientes cuando se emprendan sin su autorización: la difusión por medios inalámbricos y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones en directo.

2. Los productores de fonogramas tendrán el derecho de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas.

[...]

6. En relación con los derechos conferidos por los párrafos 1, 2 y 3, todo Miembro podrá establecer condiciones, limitaciones, excepciones y reservas en la medida permitida por 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 (en lo sucesivo, “Convención de Roma”)]. No obstante, las disposiciones del artículo 18 del Convenio de Berna (1971) también se aplicarán *mutatis mutandis* a los derechos que sobre los fonogramas corresponden a los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas.»

4 El 20 de diciembre de 1996 la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) adoptó en Ginebra el Tratado de la OMPI sobre interpretaciones o ejecuciones y fonogramas (en lo sucesivo, «WPPT») y el Tratado de la OMPI sobre derecho de autor (en lo sucesivo, «WCT»). Ambos Tratados han sido aprobados en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2000/278/CE del Consejo, de 16 de marzo de 2000 (DO L 89, p. 6).

5 El artículo 1 del WPPT presenta el siguiente tenor:

«1. Ninguna disposición del presente Tratado irá en detrimento de las obligaciones que las Partes Contratantes tienen entre sí en virtud de 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 derecho u obligación en virtud de otro tratado.»

6 A tenor del artículo 2, letra b), del WPPT, a los fines de dicho Tratado, se entenderá por «fonograma» «toda fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación o de otros sonidos, o de una representación de sonidos que no sea en forma de una fijación incluida en una obra cinematográfica o audiovisual».

7 El artículo 2, letra d), del WPPT dispone que, por «productor de fonogramas», se entiende «la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y tiene la responsabilidad de la primera fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación u otros sonidos o las representaciones de sonidos».

8 El artículo 2, letra g), del WPPT dispone que, por «comunicación al público» de una interpretación o ejecución o de un fonograma, se entenderá «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 la “comunicación al público” incluye también hacer que los sonidos o las representaciones de sonidos fijados en un fonograma resulten audibles al público».

9 Bajo el epígrafe «Derecho de poner a disposición interpretaciones o ejecuciones fijadas», el artículo 10 del WPPT establece:

«Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán del derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, ya sea por hilo o por medios inalámbricos, de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.»

10 El artículo 14 del WPPT, titulado «Derecho de poner a disposición los fonogramas», establece:

«Los productores de fonogramas gozarán del derecho exclusivo a autorizar la puesta a disposición del público de sus fonogramas, 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.»

11 El artículo 15 del WPPT, titulado «Derecho a remuneración por radiodifusión y comunicación al público», está redactado en los siguientes términos:

«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.»

12 A tenor del artículo 23, apartado 1, del WPPT:

«Las Partes Contratantes se comprometen a adoptar, de conformidad con sus sistemas jurídicos, las medidas necesarias para asegurar la aplicación del presente Tratado.»

13 El artículo 8 del WCT, titulado «Derecho de comunicación al público», dispone:

«Sin perjuicio de lo previsto en los Artículos 11.1)ii), 11*bis*.1)i) y ii), 11*ter*, 1)ii), 14.1)ii) y 14*bis*.1) del Convenio de Berna, los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.»

14 La Unión Europea no es parte de la Convención de Roma, a diferencia de todos los Estados miembros de la Unión, a excepción de la República de Malta.

15 En virtud del artículo 12 de la Convención de Roma, relativo a las utilidades secundarias de fonogramas:

«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. [...]»

*Derecho de la Unión*

- 16 El último considerando de la Decisión 94/800 está redactado de la manera siguiente:

«Considerando que por su propia naturaleza el Acuerdo por el que se crea la Organización Mundial del Comercio, incluidos sus Anexos, no puede ser invocado directamente ante los Tribunales comunitarios y de los Estados miembros».

- 17 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 (DO L 376, p. 28), que entró en vigor el 16 de enero de 2007, codificó y derogó la Directiva 92/100.

- 18 No obstante, habida cuenta de las fechas en que ocurrieron los hechos del procedimiento principal, a este se le sigue aplicando la Directiva 92/100.

- 19 El séptimo considerando de la Directiva 92/100 está redactado de la forma siguiente:

«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».

- 20 El décimo considerando de esta Directiva señala lo siguiente:

«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».

- 21 El artículo 8, apartados 2 y 3, de la Directiva 92/100 dispone:

«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.»

- 22 El artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115 dispone:

«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.»

23 Los considerandos décimo quinto y vigésimo quinto, de la Directiva 2001/29 presentan el siguiente tenor:

«(15) La Conferencia Diplomática celebrada en diciembre de 1996 bajo los auspicios de la [OMPI] llevó a la adopción de dos nuevos Tratados, el [WCT] y el [WPPT] [...] La presente Directiva está destinada también a dar cumplimiento a algunas de las nuevas obligaciones internacionales.

[...]

(25) La inseguridad jurídica en cuanto a la naturaleza y el nivel de protección de los actos de transmisión a la carta, a través de redes, de obras protegidas por derechos de autor y prestaciones protegidas por derechos afines a los derechos de autor debe superarse mediante el establecimiento de una protección armonizada a nivel comunitario. Debe precisarse que todos los titulares de derechos reconocidos por la presente Directiva tienen el derecho exclusivo de poner a disposición del público obras protegidas por derechos de autor o cualquier prestación protegida mediante transmisiones interactivas a la carta. Tales transmisiones interactivas a la carta se caracterizan por el hecho de que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que ella misma elija.»

24 El artículo 3 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;
- c) a los productores de las primeras fijaciones de películas, del original y las copias de sus películas;
- d) a los organismos de radiodifusión, de las fijaciones de sus emisiones, con independencia de que éstas se transmitan por procedimientos alámbricos o inalámbricos, inclusive por cable o satélite.

3. Ningún acto de comunicación al público o de puesta a disposición del público con arreglo al presente artículo podrá dar lugar al agotamiento de los derechos a que se refieren los apartados 1 y 2.»

#### *Derecho nacional*

25 El artículo 72 de la legge n° 633 recante protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio, de 22 de abril de 1941 (Ley n° 633 relativa a la protección de los derechos de autor y otros derechos asociados a su ejercicio) (*Gazzetta ufficiale* n° 166, de 16 de julio de 1941), en su versión introducida por el artículo 11 del decreto legislativo n° 68, attuazione della direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, de 9 de abril de 2003 (Decreto Legislativo n° 68, mediante el que se transpone la Directiva 2001/29/CE 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) (suplemento ordinario a la GURI n° 87, de 14 de abril de 2003), en su versión aplicable al procedimiento principal (en lo sucesivo, «Ley de 1941»), establece:

«Sin perjuicio de los derechos de los autores con arreglo al título I, el productor de fonogramas tiene el derecho exclusivo, durante el plazo y con arreglo a las condiciones establecidas en los artículos siguientes, de:

- a) autorizar la reproducción directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de la totalidad o parte de sus fonogramas a través de cualquier mecanismo de reproducción;
- b) autorizar la distribución de ejemplares de sus fonogramas. El derecho exclusivo de distribución no se agota en el territorio de la Comunidad Europea salvo en el caso de que el productor efectúe o autorice la primera venta del soporte que contenga el fonograma en un Estado miembro;
- c) autorizar el alquiler o préstamo de ejemplares de sus fonogramas. Este derecho no se agota con la venta o distribución en cualquier forma de los ejemplares;
- d) autorizar cualquier comunicación al público de sus fonogramas de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellos desde el lugar y en el momento que elija. Este derecho no se agota con el acto de comunicación al público.»

- 26 El artículo 73, apartado 1, de la Ley de 1941, en su versión introducida por el artículo 12 del decreto legislativo n° 68 antes citado precisa:

«El productor de fonogramas, así como los artistas intérpretes y ejecutantes que hayan llevado a cabo la interpretación o ejecución registrada o reproducida en los fonogramas, independientemente de los derechos de distribución, alquiler y préstamo que les correspondan, tendrán derecho a percibir una remuneración por el uso de los fonogramas con ánimo de lucro mediante su emisión cinematográfica, radiofónica o televisiva, incluida la comunicación al público vía satélite, en verbenas y establecimientos públicos o por cualquier otra utilización pública de los fonogramas. El ejercicio de este derecho incumbe al productor, que reparte la remuneración entre los artistas intérpretes o ejecutantes afectados.»

- 27 El artículo 73 *bis* de la Ley de 1941, incorporado por el artículo 9 del decreto legislativo n° 685, attuazione della direttiva 92/100/CEE concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto d'autore in materia di proprietà intellettuale, de 16 de noviembre de 1994 (Decreto legislativo n° 685, mediante el que se transpone la Directiva 92/100/CEE sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual) (GUI n° 293, de 16 de diciembre de 1994), dispone:

«1. Los artistas intérpretes o ejecutantes y el productor del fonograma utilizado tendrán derecho a percibir una remuneración equitativa aun cuando el uso previsto en el artículo 73 no se efectúe con ánimo de lucro.

2. Salvo pacto en contrario entre las partes, esta remuneración se determina, liquida y reparte según lo dispuesto en el Reglamento [de aplicación de la Ley de 1941].»

### **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

- 28 SCF se dedica a actividades de «collecting», como mandataria encargada de la gestión, el cobro y el reparto, en Italia y fuera de Italia, de los derechos de los productores fonográficos asociados.

- 29 En el ejercicio de su actividad de mandataria, SCF entabló negociaciones con la Associazione Nazionale Dentisti Italiani (Asociación nacional de dentistas italianos) con objeto de concluir un contrato colectivo para fijar la remuneración equitativa prevista en los artículos 73 o 73 *bis* de la Ley de 1941 «por la comunicación al público» de fonogramas, incluida la realizada en consultas de profesiones liberales.
- 30 Como quiera que estas negociaciones no llegaran a buen puerto, el 16 de junio de 2006 SCF demandó ante el Tribunale di Torino al Sr. Del Corso con el fin de que se declarara que éste difundía en su consulta odontológica privada de Turín, como música de fondo, fonogramas sujetos a protección y que dicha actividad, al constituir una «comunicación al público» con arreglo tanto a la Ley de 1941 y de 2003 como al Derecho internacional y al Derecho de la Unión, está sujeta al pago de una remuneración equitativa.
- 31 En su defensa el Sr. Del Corso alegó, entre otras cosas, que en su consulta la música se difundía por radio y que SCF únicamente podía invocar derechos de autor cuando se utiliza el soporte sobre el que está grabado el fonograma, siendo así que la remuneración por escuchar la emisión por radio no la adeudaba el oyente, sino la entidad emisora de radio o televisión, pues la Ley de 1941 distingue expresamente entre la remuneración que debe abonarse por un disco y aquella que se paga por el uso de un aparato de radio.
- 32 En cualquier caso, el Sr. Del Corso alegó que no eran aplicables al caso controvertido los artículos 73 y 73 *bis* de la Ley de 1941, puesto que, en su opinión, se refieren a comunicaciones al público efectuadas en establecimientos públicos y a cualquier otra utilización pública de los fonogramas y, a diferencia de lo que sucede en los locales de los servicios sanitarios públicos, una consulta odontológica privada no puede calificarse de establecimiento público.
- 33 Mediante sentencia de 20 de marzo de 2008, corregida mediante una resolución del 16 de mayo siguiente, el Tribunale di Torino desestimó la demanda de SCF por considerar que, en dicho asunto, no existía comunicación con ánimo de lucro, el tipo de música difundida en la consulta carecía de influencia en la elección de odontólogo por el cliente, y no era aplicable lo dispuesto en el artículo 73 *bis* de la Ley de 1941, pues se trataba de una consulta odontológica privada y, en cuanto tal, no equiparable a un lugar público o abierto al público, en la medida en que los pacientes no constituyen un público indiferenciado sino que están determinados individualmente y pueden acceder a la consulta normalmente previa cita o, en cualquier caso, con el consentimiento del odontólogo.
- 34 Contra esta sentencia SCF interpuso recurso de apelación ante la Corte d'appello di Torino.
- 35 Considerando que existían dudas sobre si la difusión de fonogramas en las consultas de profesionales liberales, como las consultas de un dentista, estaba incluida en el concepto de «comunicación al público» en el sentido del Derecho internacional y de la Unión, la Corte d'appello di Torino decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
- «1) ¿Son directamente aplicables en el Derecho comunitario la Convención [de Roma], el Acuerdo sobre los ADPIC [...] y el Tratado [WPPT]?
  - 2) ¿Son directamente obligatorias en las relaciones entre particulares las normas de Derecho internacional uniforme antes citadas?
  - 3) ¿Los conceptos de “comunicación al público” contenidos respectivamente en los textos de Derecho internacional convencional citados coinciden con los conceptos comunitarios previstos en las Directivas [92/100] y [2001/29]? ¿En caso negativo, qué fuente debe prevalecer?



- 4) ¿A efectos de la aplicación del artículo 3, apartado 2, letra b), de la Directiva [2001/29], constituye “comunicación al público” o “puesta a disposición del público” la difusión gratuita de fonogramas efectuada en consultas odontológicas privadas en las que se ejerza una actividad económica profesional independiente a favor de los clientes y de la que éstos disfrutan sin que medie un acto de su propia voluntad?
- 5) ¿Concede dicha actividad de difusión a los productores de fonogramas el derecho a percibir una remuneración?»

### **Sobre las cuestiones prejudiciales**

#### *Sobre las cuestiones prejudiciales primera a tercera*

- 36 Mediante sus cuestiones primera y tercera, que procede examinar en conjunto, el órgano jurisdiccional nacional pregunta fundamentalmente, en primer lugar, si la Convención de Roma, el Acuerdo sobre los ADPIC y el WPPT son inmediatamente aplicables en el ordenamiento jurídico de la Unión y si los particulares pueden invocarlos directamente. Desea además saber si el concepto de «comunicación al público» contenido en estos convenios internacionales coincide con el que figura en las Directivas 92/100 y 2001/29 y, por último, en caso de respuesta negativa a esta cuestión, qué fuente de Derecho debe prevalecer.
- 37 Por lo que se refiere, en primer lugar, a si la Convención de Roma, el Acuerdo sobre los ADPIC y el WPPT son inmediatamente aplicables en el ordenamiento jurídico de la Unión, es preciso recordar, para empezar, que, en virtud del artículo 216 TFUE, apartado 2, «[l]os acuerdos celebrados por la Unión vincularán a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros».
- 38 El Acuerdo sobre los ADPIC y el WPPT fueron firmados por la Unión y aprobados, respectivamente, mediante las Decisiones 94/800 y 2000/278. Por consiguiente, dicho Acuerdo y dicho Tratado vinculan a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros.
- 39 Además, es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que las disposiciones de los convenios celebrados por la Unión forman parte integrante de su ordenamiento jurídico (sentencias de 30 de abril de 1974, Haegeman, 181/73, Rec. p. 449, apartado 5; de 30 de septiembre de 1987, Demirel, 12/86, Rec. p. 3719, apartado 7, y de 22 de octubre de 2009, Bogiatzi, C-301/08, Rec. p. I-10185, apartado 23) y, por tanto, son aplicables en ella.
- 40 Así sucede con el Acuerdo sobre los ADPIC y con el WPPT.
- 41 Por lo que se refiere a la Convención de Roma, conviene señalar, por una parte, que la Unión no se ha adherido a dicho instrumento internacional y, por otra, que no puede considerarse que ha sustituido a sus Estados miembros en el ámbito de aplicación de esta Convención, aunque sólo sea porque éstos no son en su totalidad partes de dicha Convención (véase, por analogía, la sentencia de 24 de junio de 2008, Commune de Mesquer, C-188/07, Rec. p. I-4501, apartado 85).
- 42 Por consiguiente, las disposiciones de la Convención de Roma no forman parte del ordenamiento jurídico de la Unión.
- 43 Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la posibilidad de los particulares de invocar directamente las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC y del WPPT, procede recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no basta con que éstas formen parte del ordenamiento jurídico de la Unión, sino que se requiere además que, desde el punto de vista de su contenido, dichas disposiciones sean incondicionales y suficientemente precisas y que su naturaleza y su sistemática no se opongan a la

posibilidad de ser invocadas (en este sentido, véanse las sentencias Demirel, antes citada, apartado 14; de 16 de junio de 1998, Racke, C-162/96, Rec. p. I-3655, apartado 31, y de 10 de enero de 2006, IATA y ELFAA, C-344/04, Rec. p. I-403, apartado 39).

- 44 El primer requisito se cumple cuando las disposiciones invocadas imponen obligaciones claras y precisas y no supeditadas, en su ejecución o en sus efectos, a la adopción de acto ulterior alguno (en este sentido, véanse las sentencias de 15 de julio de 2004, *Pêcheurs de l'étang de Berre*, C-213/03, Rec. p. I-7357, apartado 39 y jurisprudencia citada, y de 8 de marzo de 2011, *Lesoochránárske zoskupenie*, C-240/09, Rec. p. I-1255, apartado 44 y jurisprudencia citada).
- 45 Por lo que atañe al Acuerdo sobre los ADPIC, procede recordar que, según el último considerando de la Decisión 94/800, el Acuerdo por el que se crea la OMC, incluidos sus anexos, no puede ser invocado directamente ante los Tribunales de la Unión y de los Estados miembros.
- 46 Además, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, habida cuenta de su naturaleza y de su sistemática, las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC carecen de efecto directo y tampoco confieren a los particulares derechos que éstos puedan invocar directamente ante los tribunales en virtud del Derecho de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias de 23 de noviembre de 1999, *Portugal/Consejo*, C-149/96, Rec. p. I-8395, apartados 42 a 48; de 14 de diciembre de 2000, *Dior y otros*, C-300/98 y C-392/98, Rec. p. I-11307, apartado 44, y de 16 de noviembre de 2004, *Anheuser-Busch*, C-245/02, Rec. p. I-10989, apartado 54).
- 47 Por lo que se refiere al WPPT, procede señalar que, a tenor de su artículo 23, apartado 1, éste establece que las Partes contratantes se comprometen a adoptar, de conformidad con sus sistemas jurídicos, las medidas necesarias para asegurar la aplicación de dicho Tratado.
- 48 De ello se desprende que la aplicación de las disposiciones del WPPT se supedita, en su ejecución o en sus efectos, a la adopción de actos ulteriores. Por tanto, tales disposiciones carecen de efecto directo en el Derecho de la Unión y no pueden generar a favor de los particulares derechos que éstos puedan invocar directamente ante los tribunales en virtud de dicho Derecho.
- 49 En lo que atañe a la Convención de Roma, procede recordar que, a tenor del artículo 1, apartado 1, del WPPT, ninguna disposición de dicho Tratado irá en detrimento de las obligaciones que las Partes Contratantes tienen entre sí en virtud de la Convención de Roma.
- 50 De ello se desprende que, aunque la Unión no sea Parte Contratante de la Convención de Roma, está obligada, no obstante, en virtud del artículo 1, apartado 1, del WPPT, a no obstaculizar el cumplimiento de las obligaciones que pesan sobre los Estados miembros en virtud de dicha Convención. Por consiguiente, esta Convención produce efectos indirectos en el seno de la Unión.
- 51 Por lo que se refiere, en tercer lugar, a las relaciones entre los conceptos de «comunicación al público» que figuran, por una parte, en el Acuerdo sobre los ADPIC, el WPPT y la Convención de Roma y, por otra parte, en las Directivas 92/100 y 2001/29, es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los textos del Derecho de la Unión deben interpretarse, en la medida de lo posible, a la luz del Derecho internacional, en particular cuando dichos textos tengan por objeto precisamente la aplicación de un acuerdo internacional celebrado por la Unión (véanse, en particular, las sentencias de 14 de julio de 1998, *Bettati*, C-341/95, Rec. p. I-4355, apartado 20, y de 7 de diciembre de 2006, *SGAE*, C-306/05, Rec. p. I-11519, apartado 35).
- 52 A este respecto, consta, tal como se desprende del considerando decimoquinto de la Directiva 2001/29, que uno de los objetivos perseguidos por ésta consiste en la aplicación de algunas de las nuevas obligaciones que incumben a la Unión en virtud del WCT y del WPPT, tratados que, según dicho considerando, actualizan de forma significativa la protección internacional de los derechos de autor y

derechos afines. En tales circunstancias, los conceptos recogidos en dicha Directiva deben interpretarse, en la medida de lo posible, a la luz de esos dos tratados (en este sentido, véase la sentencia de 17 de abril de 2008, Peek & Cloppenburg, C-456/06, Rec. p. I-2731, apartado 31).

- 53 Por otra parte, del décimo considerando de la Directiva 92/100 se desprende 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.
- 54 Puesto que la finalidad de dicha Directiva consiste en armonizar determinados aspectos en el ámbito de la propiedad intelectual respetando los convenios internacionales pertinentes en materia de derechos de autor y derechos afines, como, por ejemplo, la Convención de Roma, el Acuerdo sobre los ADPIC y el WPPT, se supone que dicha Directiva establece un conjunto de reglas compatibles con las contenidas en dichos convenios.
- 55 Del conjunto de estas consideraciones se desprende que procede interpretar los conceptos que figuran en las Directivas 92/100 y 2001/29, como el de «comunicación al público», a la luz de los conceptos equivalentes contenidos en dichos convenios internacionales y de manera que sean compatibles con éstos, teniendo en cuenta asimismo el contexto en el que se inscriben tales conceptos y la finalidad perseguida por las disposiciones pertinentes en materia de propiedad intelectual contenidas en dichos convenios.
- 56 Habida cuenta de las consideraciones precedentes, procede responder a las cuestiones primera a tercera que:
- las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC y del WPPT son aplicables en el ordenamiento jurídico de la Unión;
  - dado que la Convención de Roma no forma parte del ordenamiento jurídico de la Unión, no es aplicable en ésta, pero produce en ella efectos indirectos;
  - los particulares no pueden invocar directamente ni dicha Convención ni el Acuerdo sobre los ADPIC, así como tampoco el WPPT;
  - procede interpretar el concepto de «comunicación al público» a la luz de los conceptos equivalentes contenidos en la Convención de Roma, en el Acuerdo sobre los ADPIC y en el WPPT y de manera que sean compatible con dichos convenios, teniendo en cuenta asimismo el contexto en el que se inscriben tales conceptos y la finalidad perseguida por las disposiciones pertinentes en materia de propiedad intelectual contenidas en dichos convenios.

#### *Sobre las cuestiones cuarta y quinta*

#### *Observaciones previas*

- 57 Mediante sus cuestiones cuarta y quinta, el tribunal remitente pregunta si la difusión gratuita de fonogramas realizada en una consulta odontológica, en el marco del ejercicio de una profesión liberal, a favor de los clientes, que disfrutan de ella independientemente de su voluntad, constituye una «comunicación al público» o una «puesta a disposición del público», en el sentido del artículo 3, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, y si tal difusión confiere a los productores de fonogramas el derecho a percibir una remuneración.

- 58 A este respecto procede recordar, en primer lugar, que, en sus cuestiones, el tribunal remitente menciona el artículo 3, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, relativo al derecho exclusivo de los productores de fonogramas a autorizar o prohibir la puesta a disposición del público de sus fonogramas, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija.
- 59 Como se desprende de la exposición de motivos de la propuesta de Directiva 2001/29 [COM(97) 628], y corrobora el considerando vigésimo quinto de esta Directiva, la puesta a disposición del público, en el sentido de dicha disposición, abarca las «transmisiones interactivas a la carta», caracterizadas por el hecho de que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que ella misma elija.
- 60 Ahora bien, de la resolución de remisión se deduce que, en el procedimiento principal, únicamente se trata de la radiodifusión de música en una consulta de odontología a favor de los clientes que allí se encuentren, y no de la transmisión interactiva a la carta.
- 61 No obstante, de la jurisprudencia se deriva que, para proporcionar al órgano jurisdiccional nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio del que conoce, corresponde, en su caso, al Tribunal de Justicia reformular las cuestiones que se le han planteado (véanse las sentencias de 4 de mayo de 2006, Haug, C-286/05, Rec. p. I-4121, apartado 17, y de 11 de marzo de 2008, Jager, C-420/06, Rec. p. I-1315, apartado 46).
- 62 Además, para dar al órgano jurisdiccional nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio que se le ha planteado, el Tribunal de Justicia puede verse obligado a tomar en consideración normas de Derecho de la Unión a las que el juez nacional no se haya referido en sus cuestiones prejudiciales (sentencias de 26 de junio de 2008, Wiedemann y Funk, C-329/06 y C-343/06, Rec. p. I-4635, apartado 45, y de 23 de noviembre de 2010, Tsakouridis, C-145/09, Rec. p. I-11979, apartado 36).
- 63 A este respecto procede señalar que el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100 tiene por objeto garantizar que los usuarios paguen una remuneración equitativa a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas cuando se utilice un fonograma publicado con fines comerciales, o una reproducción de dicho fonograma, para la radiodifusión inalámbrica o para cualquier tipo de comunicación al público.
- 64 En estas circunstancias, procede considerar que mediante las cuestiones cuarta y quinta se pregunta fundamentalmente si el concepto de «comunicación al público», contenido en el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100, debe interpretarse en el sentido de que incluye la difusión gratuita de fonogramas en una consulta odontológica, en el marco del ejercicio de una profesión liberal, a favor de los clientes que disfrutan de ella independientemente de su voluntad, y si tal difusión confiere a los productores de fonogramas el derecho a percibir una remuneración.

#### Sobre la admisibilidad

- 65 El Sr. Del Corso entiende que las cuestiones cuarta y quinta son inadmisibles, puesto que él nunca ha reconocido que, mediante su aparato de radiodifusión, difundiera en su consultorio a sus pacientes fonogramas protegidos, sobre todo teniendo en cuenta que tal difusión no se llevaba a cabo contra pago de una entrada por parte de éstos.
- 66 A este respecto conviene recordar que no corresponde al Tribunal de Justicia, sino al órgano jurisdiccional nacional, determinar los hechos que originaron el litigio principal y deducir las consecuencias de los mismos para la decisión que debe dictar (véanse, en particular, las sentencias de 16 de septiembre de 1999, WWF y otros, C-435/97, Rec. p. I-5613, apartado 32, y de 11 de noviembre de 2010, Danosa, C-232/09, Rec. p. I-11405, apartado 33).

- 67 Si bien, en el marco del reparto de competencias entre los Tribunales de la Unión y los nacionales, corresponde en principio al órgano jurisdiccional nacional comprobar si en el asunto pendiente ante él concurren los requisitos fácticos que determinan la aplicación de una norma de la Unión, el Tribunal de Justicia, al resolver sobre la cuestión prejudicial, puede aportar, en su caso, precisiones destinadas a orientar al órgano jurisdiccional nacional en su interpretación (en este sentido, véanse las sentencias de 4 de julio de 2000, Haim, C-424/97, Rec. p. I-5123, apartado 58, y de 4 de junio de 2009, Vatsouras y Koupatantze, C-22/08 y C-23/08, Rec. p. I-4585, apartado 23).
- 68 En el presente asunto, de la resolución de remisión se desprende que las cuestiones cuarta y quinta se basan en la premisa fáctica de que el Sr. Del Corso difundía a sus pacientes fonogramas protegidos.
- 69 Por consiguiente, procede considerar que estas cuestiones son admisibles y examinarlas en el marco fáctico definido por el tribunal remitente.

#### Sobre el fondo

- 70 En lo que atañe al concepto de «comunicación al público», procede señalar, en primer lugar, que no sólo figura en el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100, disposición aplicable en el procedimiento principal, sino también en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 y, en particular, en los artículos 12 de la Convención de Roma, 15 del WPPT y 14, apartado 1, del Acuerdo sobre los ADPIC.
- 71 Como se desprende del apartado 55 de la presente sentencia, procede interpretar el concepto de «comunicación al público» a la luz de los conceptos equivalentes contenidos en la Convención de Roma, en el Acuerdo sobre los ADPIC y en el WPPT y de manera que sea compatible con estos convenios, teniendo en cuenta asimismo el contexto en el que se inscriben tales conceptos y la finalidad perseguida por las disposiciones de dichos convenios.
- 72 Procede recordar que, a tenor del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, los Estados miembros deben establecer 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. Esta disposición se inspira en el artículo 8 del WCT, que reproduce casi textualmente.
- 73 El artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100 impone a los Estados miembros la obligación de establecer un derecho destinado a garantizar que el 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 pague una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas, entre los cuales se efectuará el reparto de la misma. Esta disposición se inspira en el artículo 12 de la Convención de Roma, de la que constituye asimismo una reproducción casi literal (véase la sentencia de 6 de febrero de 2003, SENA, C-245/00, Rec. I-1251, apartado 35).
- 74 De la comparación de los artículos 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 y 8, apartado 2, de la Directiva 92/100 se desprende que el concepto de «comunicación al público» que figura en estas disposiciones se utiliza en contextos que no son idénticos y persigue objetivos que, aunque sean similares, son parcialmente divergentes.
- 75 En efecto, el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 confiere a los autores un derecho de carácter preventivo que les permite interponerse entre eventuales usuarios de su obra y la comunicación al público que estos usuarios quizás desearan realizar, con el fin de prohibirla. Por el contrario, el derecho que confiere el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100 a los artistas



intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas es un derecho de carácter compensatorio, que no puede ejercerse antes de que un usuario utilice un fonograma publicado con fines comerciales, o una reproducción de dicho fonograma, para una comunicación al público.

- 76 De ello se deduce, por lo que se refiere más concretamente al artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100, por una parte, que esta disposición exige una apreciación individualizada del concepto de comunicación al público. Lo mismo cabe decir respecto a la identidad del usuario y a la cuestión de la utilización del fonograma de que se trate.
- 77 Por otra parte, puesto que el derecho que confiere el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100 se ejerce en el caso de utilización de la obra, dicho derecho es de naturaleza esencialmente económica.
- 78 Así, para apreciar si un usuario realiza un acto de comunicación al público en el sentido del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100, procede llevar a cabo un análisis individualizado, como se ha señalado en el apartado 76 de la presente sentencia, y apreciar la situación de un usuario concreto y la del conjunto de las personas a las que comunica los fonogramas protegidos.
- 79 Al llevar a cabo tal apreciación deben tenerse en cuenta varios criterios complementarios, de naturaleza no autónoma y dependientes unos de otros. Por consiguiente, procede aplicarlos tanto individualmente como en sus interacciones recíprocas, bien entendido que, en las diferentes situaciones concretas, pueden darse con intensidad muy variable.
- 80 Así, incumbe al tribunal nacional llevar a cabo una apreciación global de la situación concreta.
- 81 A este respecto debe señalarse que el Tribunal de Justicia ya ha desarrollado determinados criterios en el contexto algo diferente del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29.
- 82 En primer lugar, el Tribunal de Justicia ya ha hecho hincapié en el papel ineludible del usuario. Así, en el caso del gestor de un establecimiento hotelero y de un café restaurante, ha declarado que éste realiza un acto de comunicación en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 cuando interviene, con pleno conocimiento de las consecuencias de su comportamiento, para dar a sus clientes acceso a una emisión radiodifundida que contiene una obra protegida. En efecto, si no tuviera lugar esta intervención, los clientes, aun cuando se encontraran dentro de la zona de cobertura de dicha emisión, no podrían, en principio, disfrutar de la obra difundida (en este sentido, véanse las sentencias SGAE, antes citada, apartado 42, y de 4 de octubre de 2011, Football Association Premier League y otros, C-403/08 y C-429/08, Rec. p. I-9083, apartado 195).
- 83 En segundo lugar, el Tribunal de Justicia ya ha precisado determinados elementos inherentes al concepto de público.
- 84 A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que el «público», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/19, se refiere a un número indeterminado de destinatarios potenciales e implica, por lo demás, un número considerable de personas (en este sentido, véanse las sentencias de 2 de junio de 2005, Mediakabel, C-89/04, Rec. p. I-4891, apartado 30; de 14 de julio de 2005, Lagardère Active Broadcast, C-192/04, Rec. p. I-7199, apartado 31, y SGAE, antes citada, apartados 37 y 38).
- 85 Por lo que se refiere, en primer lugar, al carácter «indeterminado» del público, es preciso señalar que, conforme a la definición del concepto de «transmisión pública (comunicación pública)» que proporciona el glosario de la OMPI, que, sin tener fuerza jurídica vinculante, contribuye sin embargo a interpretar el concepto de público, se trata de «hacer una obra [...] [perceptible] de cualquier forma idónea, para las personas en general, es decir, sin [restringirla] a determinados individuos pertenecientes a un grupo privado».



- 86 A continuación, la finalidad del criterio relativo a un «número considerable de personas» es, por su parte, indicar que el concepto de público implica un cierto umbral *de minimis*, lo que excluye de él una pluralidad de personas interesadas demasiado pequeña o incluso insignificante.
- 87 Para determinar este número el Tribunal de Justicia ha tenido en cuenta los efectos acumulativos que provoca la puesta a disposición de las obras a los destinatarios potenciales (véase la sentencia SGAE, antes citada, apartado 39). A este respecto, es pertinente averiguar cuántas personas tienen acceso a la misma no sólo de manera simultánea sino, además, sucesiva.
- 88 En tercer lugar, en el apartado 204 de la sentencia Football Association Premier League y otros, antes citada, el Tribunal de Justicia declaró que no es irrelevante el carácter lucrativo de una comunicación al público a efectos del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29.
- 89 De ello se desprende que lo mismo cabe decir, con mayor motivo, en el caso del derecho a una remuneración equitativa, como la prevista en el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100, habida cuenta de la naturaleza esencialmente económica de dicho derecho.
- 90 Más concretamente, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la intervención del establecimiento hotelero para dar acceso a sus clientes a una obra radiodifundida es una prestación de servicios suplementaria efectuada con el objetivo de obtener algún beneficio en la medida en que la inclusión de este servicio influye en la categoría del hotel y, por tanto, en el precio de las habitaciones. Del mismo modo el Tribunal de Justicia ha declarado que la transmisión de obras radiodifundidas en un establecimiento de restauración se hace para atraer clientes y puede repercutir sobre el número de personas que frecuentan dicho establecimiento y, en definitiva, sobre sus resultados económicos (en este sentido, véanse las sentencias, antes citadas, SGAE, apartado 44, y Football Association Premier League y otros, apartado 205).
- 91 De esta forma, se sobreentiende que el público al que se destina la comunicación es, por una parte, el contemplado como objetivo por el usuario y, por otra parte, receptivo, de una forma y otra, a su comunicación, y no «captado» por azar.
- 92 Estos son los criterios que, entre otros, han de tenerse en cuenta para apreciar si, en un asunto como el principal, un dentista que difunde fonogramas en presencia de sus pacientes como música de fondo lleva a cabo un acto de comunicación al público en el sentido del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100.
- 93 Aunque, como se ha indicado en el apartado 80 de la presente sentencia, corresponde, en principio, a los órganos jurisdiccionales nacionales determinar si ocurre así en un caso concreto y realizar todas las apreciaciones fácticas definitivas al respecto, procede señalar que, en el asunto principal, el Tribunal de Justicia dispone de todos los elementos necesarios para apreciar si existe tal acto de comunicación al público.
- 94 Procede señalar, en primer lugar, que, al igual que los asuntos que dieron lugar a las sentencias, antes citadas, SGAE y Football Association Premier League y otros, aunque los pacientes de un dentista se encuentren en la zona cubierta por la señal de los fonogramas, sólo pueden oírlos gracias a la intervención deliberada del dentista. Por tanto, es preciso considerar que tal dentista interviene deliberadamente en la difusión de dichos fonogramas.
- 95 A continuación, por lo que se refiere a los pacientes de un dentista como el del asunto principal, es preciso señalar que éstos forman normalmente un conjunto de personas cuya composición es bastante estable y, por tanto, constituyen un conjunto de destinatarios potenciales determinado, puesto que las demás personas no tienen, en principio, acceso al tratamiento del odontólogo. Por consiguiente, no se trata de «personas en general», a diferencia de lo que establece la definición que se da en el apartado 85 de la presente sentencia.

- 96 Por otra parte, en lo que atañe, conforme al apartado 84 de la presente sentencia, a la magnitud del número de personas para las que el dentista difunde y permite oír el mismo fonograma, es preciso señalar que, en el caso de los pacientes de un dentista, el número de estas personas es escaso, incluso insignificante, puesto que el círculo de personas presentes simultáneamente en su consultorio es, en general, muy limitado. Además, aunque los pacientes se sucedan, al estar presentes por turnos no son, por lo general, destinatarios de los mismos fonogramas, especialmente en el caso de los radiodifundidos.
- 97 Por último, no cabe negar que, en una situación como la del procedimiento principal, un dentista que difunde fonogramas, como música de fondo, en presencia de sus pacientes, no puede razonablemente esperar un aumento de sus pacientes debido únicamente a esta difusión, ni aumentar los precios de los tratamientos que proporciona. Por consiguiente, tal difusión no puede, por sí sola, repercutir en modo alguno en los ingresos de dicho dentista.
- 98 En efecto, los pacientes de un dentista acuden a una consulta de odontología con el único objeto de ser atendidos, no siendo inherente a la asistencia odontológica la difusión de fonogramas. Acceden a determinados fonogramas, en función del momento de su llegada al consultorio y de la duración de su espera así como de la naturaleza del tratamiento que se les dispensa, de manera fortuita y con independencia de sus deseos. Por ello no puede presumirse que el conjunto de pacientes de un dentista sea receptivo respecto la difusión de que se trate.
- 99 Por consiguiente, tal difusión no reviste carácter lucrativo, a diferencia del criterio enunciado en el apartado 90 de la presente sentencia.
- 100 Del conjunto de las consideraciones precedentes se desprende que un dentista, como el del asunto principal, que difunde gratuitamente fonogramas en su consultorio para sus pacientes, que los disfrutan independientemente de su voluntad, no lleva a cabo una «comunicación al público» en el sentido del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100.
- 101 De ello se colige que el requisito exigido en el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100 para que el usuario abone una remuneración equitativa, esto es, que éste lleve a cabo una «comunicación al público» en el sentido de esta disposición, no se cumple en una situación como la del procedimiento principal.
- 102 En estas circunstancias, debe responderse a las cuestiones cuarta y quinta que procede interpretar el concepto de «comunicación al público», a efectos del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100, en el sentido de que no incluye la difusión gratuita de fonogramas en una consulta odontológica, como la del asunto principal, en el marco del ejercicio de una profesión liberal, a favor de los pacientes, que disfrutan de ella independientemente de su voluntad. Por tanto, tal difusión no confiere a los productores de fonogramas el derecho a percibir una remuneración.

### **Costas**

- 103 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

- 1) Las disposiciones del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, que constituye el anexo 1 C del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC), firmado en Marrakech el 15 de abril de 1994 y aprobado mediante la Decisión 94/800/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, relativa a la celebración en nombre de la Comunidad Europea, por lo que respecta a los temas de su competencia, de los acuerdos resultantes de las negociaciones multilaterales de la Ronda Uruguay (1986-1994), y del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre interpretaciones o ejecuciones y fonogramas, de 20 de diciembre de 1996, son aplicables en el ordenamiento jurídico de la Unión.

Puesto que 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, no forma parte del ordenamiento jurídico de la Unión, no es aplicable en ésta, pero produce en ella efectos indirectos.

Los particulares no pueden invocar directamente ni dicha Convención ni dicho Acuerdo, así como tampoco el citado Tratado.

El concepto de «comunicación al público», que figura en las Directivas 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, y 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, debe interpretarse a la luz de los conceptos equivalentes contenidos en la Convención, el Acuerdo y el Tratado mencionados y de manera que sea compatible con estos últimos, teniendo en cuenta asimismo el contexto en el que se inscriben tales conceptos y la finalidad perseguida por las disposiciones pertinentes en materia de propiedad intelectual contenidos en dichos convenios.

- 2) El concepto de «comunicación al público», a efectos del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100, debe interpretarse en el sentido de que no incluye la difusión gratuita de fonogramas en una consulta odontológica, como la del asunto principal, en el marco del ejercicio de una profesión liberal, a favor de los pacientes, que disfrutan de ella independientemente de su voluntad. Por tanto, tal difusión no confiere a los productores de fonogramas el derecho a percibir una remuneración.

Firmas