

## TRIBUNA



# Los televisores en las habitaciones de los hoteles: estado de la cuestión y gestión colectiva de derechos

**Diego SOLANA**

*Abogado. Cremades & Calvo-Sotelo*

### Título

Los titulares de derechos de propiedad intelectual y las cadenas hoteleras llevan décadas pleiteando sobre la difusión de contenidos protegidos a través de las televisiones ubicadas en sus habitaciones. El enfrentamiento ha tomado una nueva dimensión y la Audiencia Provincial de Madrid ha confirmado que dicha difusión está sujeta a la autorización previa de las entidades de radiodifusión. Esta doctrina favorece la creación de una nueva entidad de gestión de derechos colectivos que garantice que las cadenas de televisión y las radios obtengan una remuneración por la utilización de sus señales.

## I. INTRODUCCIÓN

La difusión de contenidos en las habitaciones hoteleras a través de los aparatos de televisión lleva enfrentando a los titulares de derechos de propiedad intelectual y a las cadenas hoteleras durante varias décadas. Inicialmente nuestros Tribunales fueron proclives a equiparar las habitaciones de hoteles a los domicilios y a entender que no era necesaria la autorización previa de los titulares de derechos. La interpretación era que los hoteles no estaban obligados a recabar la autorización de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual por tratarse de un ámbito estrictamente doméstico. El fundamento de esta delimitación negativa del derecho exclusivo de comunicación pública fue el art. 20.1, apartado 2.º, de la Ley de Propiedad Intelectual. Obvia decir

que los titulares de derechos siempre han rechazado esta interpretación.

Las posiciones enfrentadas dieron lugar a sentencias dispares y a discusiones doctrinales enconadas, participando en la discusión nuestros más reputados Tribunales y nuestra mejor doctrina, con visiones excluyentes e incompatibles.

## II. LA SENTENCIA RAFAEL HOTELES Y SU APLICACIÓN POR NUESTRA JURISPRUDENCIA

El Tribunal de Justicia en su ampliamente comentada Sentencia «SGAE c. Rafael Hoteles» intentó zanjar la cuestión en el año 2006, concluyendo que el carácter privado de las habitaciones de un establecimiento hotelero no impide que exista comunicación pública y que la difusión de contenidos a través de aparatos de televisión está sujeta a la autorización previa de los autores de las obras difundidas. Esta Sentencia afectó directamente a una docena de procedimientos pendientes de resolver por la Sala Primera del Tribunal Supremo.

El Tribunal de Justicia consideró que sí existe comunicación pública en la Sentencia de 7 de diciembre de 2006. La doctrina de esta Sentencia puede sintetizarse en:

— La intervención del establecimiento hotelero para dar acceso a sus clientes a las señales de radiodifusión es una prestación suplementaria efectuada por el hotel con el objetivo de obtener algún beneficio y, esta prestación suplementaria, influye en la categoría del hotel y en el precio de las habitaciones (Considerando 44.º).

— La difusión 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 (Considerandos 46.º y 47.º).

— El carácter privado de los dormitorios de un establecimiento hotelero no impide que se considere que la comunicación de una señal de radiodifusión en tales habitaciones, efectuada por medio de televisores, constituye un acto de comunicación al público (Considerando 54.º).

El Tribunal de Justicia ha confirmado esta doctrina en distintas Sentencias. Así la de 15 de marzo de 2012 «Phonografic Performance», Asunto C-162/10, aplicable también al sector hotelero (cfr. Considerandos (44) a (47)); la Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de octubre de 2011 «Football Association Premier League y otros» aunque en esta ocasión en el sector de la restauración (cfr. Considerandos (205) a (206) o la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 31 de mayo de 2016, «Reha Training c GEMA y GVL») en el asunto C-117/15.

Así las cosas, la determinación de si la difusión de las señales de radiodifusión (u otras obras o derechos afines protegidos) a los clientes de los establecimientos hoteleros es un acto de comunicación pública no es actualmente objeto de discusión. No existe duda de que la difusión de contenidos a los aparatos de televisión de las habitaciones es un acto de comunicación pública, independientemente del carácter privativo de las habitaciones; que es una prestación suplementaria efectuada por el hotel con el objetivo de obtener algún beneficio y; que esta prestación suplementaria, influye en la categoría del hotel y en el precio de las habitaciones (véanse las Sentencias de nuestro Tribunal Supremo de 16 de abril de 2007; de 6 de julio de 2007; de 6 de julio de 2007; de 17 de julio de 2007; de 17 de julio de 2007; de 15 de enero de 2008; de 15 de enero de 2008; de 10 de julio de 2008; de 10 de julio de 2008; 14 de noviembre de 2008; 21 de noviembre de 2008; 22 de enero de 2009; 26 de enero de 2009; 25 de marzo de 2009; 18 de mayo de 2009; de 28 de octubre de 2009; de 28 de octubre de 2009).

### III. LA EXTENSIÓN A OTROS TITULARES DE DERECHOS, EN PARTICULAR A LAS ENTIDADES DE RADIODIFUSIÓN

Aunque inicialmente la discusión se limitaba a los autores, era inevitable que antes o después las entidades de gestión de otros derechos de propiedad intelectual reclamaran a los hoteles el pago por los usos de su repertorio (principalmente productores audiovisuales). La filosofía clásica ya concluyó que es imposible que una misma cosa sea y no sea al mismo tiempo. De ahí que el Supremo aplicara esta máxima de la lógica argumentando en Sentencias posteriores que si hay comunicación pública para los autores, también existe para los otros titulares de derechos — productores audiovisuales, intérpretes...—. Sería ilógico concluir que la difusión de una señal por los hoteles es comunicación pública si la entidad que reclama es la Sociedad General de Autores pero no lo es si el reclamante es la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA).

En la Sentencia de 14 de noviembre de 2008, nuestro Tribunal Supremo señala:

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

Dentro de este marco general, el enfrentamiento ha tomado una nueva dimensión y la Audiencia Provincial de Madrid (Secc. Vigésimoctava), ha abordado la cuestión en su sentencia de 1 de febrero de 2016 (sentencia a fecha de este artículo no firme) de si los establecimientos hoteleros deben también recabar la autorización previa de las entidades de radiodifusión (canales de televisión y radios, independientemente de si emiten por cable, satélite, internet...). Estas entidades, titulares de derechos afines, tienen el derecho exclusivo sobre la explotación de sus señales —derechos de menor alcance que el de los autores pero compatibles y acumulables con estos—.

**La Sala interpreta el alcance del derecho exclusivo de retransmisión apoyándose en la Convención de Roma del año 1961**

En esta ocasión, la Audiencia Provincial de Madrid examina si la captación de la señal emitida por una entidad de radiodifusión y su difusión a los televisores instalados en las habitaciones de los hoteles es un acto de retransmisión y, por tanto, si está sujeto a la autorización previa. Además de aplicar la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de nuestro Alto Tribunal sobre el concepto de comunicación pública, la Sala interpreta el alcance del derecho exclusivo de retransmisión apoyándose en la Convención de Roma del año 1961, administrado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. A partir de todos estos antecedentes, la

Audiencia zanja esta nueva polémica concluyendo que sí existe retransmisión y que esta debe ser autorizada previamente por las entidades de radiodifusión porque los establecimientos hoteleros son entidades distintas de las de origen, siendo irrelevante que no sean entidades de radiodifusión.

### IV. LOS DERECHOS DE LAS ENTIDADES DE RADIODIFUSIÓN

Las entidades de radiodifusión disfrutan, entre otros derechos, del derecho exclusivo de autorizar (i) la retransmisión por cualquier procedimiento técnico de sus emisiones o transmisiones y (ii) la comunicación pública de sus emisiones o transmisiones de radiodifusión, cuando tal comunicación se efectúe en lugares a los que el público puede acceder mediante el pago de una cantidad en concepto de derecho de admisión o entrada (véanse los arts. 126.1 d) y e) de la Ley de Propiedad Intelectual y el art. 13 a) y d) del Convenio de Roma).

## 1. La retransmisión

Sobre lo que hasta la referida Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid no existía, es una doctrina clara sobre si esos actos de difusión que realizan los establecimientos hoteleros son actos de retransmisión. Esta cuestión es fundamental porque las cadenas de televisión y de radio «gozan del derecho exclusivo de autorizar...la retransmisión por cualquier procedimiento técnico de sus emisiones o retransmisiones» (art. 126.1 d) de la Ley de Propiedad Intelectual).

Por retransmisión debe entenderse la repetición simultánea, inalterada e íntegra, por medio de cable o microondas de emisiones o transmisiones iniciales, incluidas las realizadas por satélite, de programas radiodifundidos o televisados destinados a ser recibidos por el público. Para estar sujeta a autorización previa, la retransmisión debe realizarse por «entidad distinta de la de origen, de la obra radiodifundida» (art. 20.2 f) de la Ley de Propiedad Intelectual). Es una modalidad de comunicación pública, de forma tal que todo acto de retransmisión es un acto de comunicación pública pero no todo acto de comunicación pública es una retransmisión.

El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de estudiar si los actos de difusión de la señal que realizan los hoteles son actos de retransmisión en varias sentencias. Entre otras, destaca la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2007, que indica que los actos de explotación realizados por los hoteles son actos de retransmisión:

*«Hay retransmisión porque el Hotel receptiona o capta la señal televisiva original o primaria y la transmite —retransmite (radiodifusión secundaria)— a los televisores instalados en las habitaciones. Esta comunicación es a un público nuevo, integrado por la pluralidad de personas, indeterminada e indeterminable, que constituyen la clientela, cuya pluralidad se contempla en las perspectivas acumulativas espacial (conjunto de huéspedes de las diversas habitaciones del hotel) y temporal (los huéspedes sucesivos que ocupan y pueden acceder a la señal), que tienen la accesibilidad —potencialidad— de receptionar la señal difundida.»*

En términos idénticos, las siguientes Sentencias del Tribunal Supremo confirman que un hotel «receptiona o capta la señales televisas originales o primarias y la retransmite a los televisores instalados en las habitaciones»: 6 de julio de 2007; 17 de julio 2007; 17 de julio de 2007; 10 de julio de 2008; de 21 de noviembre de 2008 y de 22 de enero de 2009.

**La AP confirma que la protección otorgada por la Convención de Roma no es extrapolable al derecho interno**

Las dudas en el asunto de los hoteles es si estos establecimientos pueden considerarse «entidades distintas de la de origen de la obra radiodifundida». Y más aún cuando la Convención de Roma define la retransmisión en su art. 3 g) como «la emisión simultánea por una organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión». No siendo discutible que un establecimiento hotelero no es un organismo de radiodifusión, según la Convención de Roma podría entenderse que al difundir las

señales a las habitaciones, los hoteles no incurrir en un acto de retransmisión. Sin embargo, a mi juicio de forma muy acertada, la Audiencia Provincial confirma que la protección otorgada por la Convención de Roma tiene un carácter mínimo y no es extrapolable al derecho interno (art. 13 de la Convención de Roma). El legislador interno puede, en consecuencia, ampliar la protección mínima conferida por la Convención de Roma. Nuestro legislador interno ha optado por ampliar la protección otorgada por la Convención de Roma extendiéndola a cualquier retransmisión realizada por una entidad distinta de la de origen, aunque no sea un organismo de radiodifusión (arts. 20.2 f) y 126.2 de la Ley de Propiedad Intelectual).

Por todo ello, la Audiencia Provincial confirma que los establecimientos hoteleros al difundir las señales de entidades de radiodifusión a las habitaciones sin autorización incurrir en una infracción de los derechos exclusivos de estos titulares de derechos afines.

## 2. La comunicación pública y el acceso mediante el pago de una entrada

Además de un acto de retransmisión, la difusión de una señal de radiodifusión por parte de un establecimiento hoteleros a las habitaciones también es subsumible en la letra e) del art. 126 de la Ley de Propiedad Intelectual. Y es que, como es sabido, el acceso a las habitaciones de los hoteles está sujeto al pago de un precio. Ciertamente podrá argumentarse que el pago por la habitación del hotel no tiene por objeto el acceso a la señal de radiodifusión sino al simple hospedaje, sin embargo no es menos cierto que el acceso a señales de radiodifusión es una prestación suplementaria efectuada por el hotel con el objetivo de obtener algún beneficio y que esta prestación suplementaria influye en la categoría del hotel y en el precio de las habitaciones (véase en este sentido la Sentencia de Rafael Hoteles).

Hasta la fecha no existe una doctrina clara del Tribunal Supremo sobre cómo debe interpretarse el concepto de «entrada» o «admisión» del art. 126 e) de la Ley de Propiedad Intelectual. No obstante, sí existe jurisprudencia menor (por todas, véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Secc. 28.ª, de 24 de febrero de 2012) que ha considerado que no resultaba de aplicación dicho artículo porque:

*«...en el caso del evento celebrado en el Palacio de los Deportes de Madrid el público accedió de modo libre y gratuito al citado pabellón, sin que se le exigiese, y así lo consideramos probado porque en esos términos se había publicitado, el pago de entrada ni de ningún otro concepto de admisión al recinto.»*

Es decir, en aquellos supuestos en que el acceso es libre y gratuito la entidad de radiodifusión no podrá oponerse a la comunicación pública de la señal, no así cuando, como ocurre en los hoteles, el acceso a las habitaciones exige el pago de un precio previo.

**La difusión por parte de un hotel de señales de radiodifusión a sus habitaciones es un acto sujeto a autorización previa**

A modo de conclusión, la difusión por parte de un establecimiento hotelero de señales de radiodifusión a sus habitaciones es un acto sujeto a autorización previa por parte de los titulares de derechos por tratarse de un acto de retransmisión y de un acto de comunicación pública en establecimientos en los que únicamente puede accederse mediante el pago previo de una cantidad.

## V. ¿HACIA UNA NUEVA ENTIDAD DE GESTIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL?

El rol fundamental de las entidades de gestión es actuar de intermediaria entre los titulares de derechos y aquellos que quieren utilizarlos, representando a los primeros y ejerciendo los derechos de propiedad intelectual en su lugar. La gestión colectiva de los derechos es un sistema mediante el cual una sociedad de gestión colectiva administra conjuntamente los derechos y supervisa, recauda y distribuye el pago de los derechos en nombre de varios titulares.

En estos momentos existen en España varias entidades de gestión que, sin embargo, no compiten en la gestión de los mismos derechos, sino que cada una de ellas se ha especializado en la gestión de derechos que ninguna otra gestiona, normalmente de un determinado colectivo de titulares, salvo la concurrencia entre las entidades DAMA y SGAE.

El reconocimiento por parte de la Audiencia Provincial de Madrid (insistimos, Sentencia a fecha de este artículo no firme) de que la difusión por parte de los hoteles de señales de radiodifusión a sus habitaciones está sujeta a autorización previa genera la oportunidad de gestionar de forma colectiva estos derechos por una futura entidad de gestión de derechos colectivos.

En la actualidad no existe ninguna entidad que gestione los derechos de propiedad intelectual de las entidades de radiodifusión (cadenas de televisión y radios). De esta manera, principalmente las cadenas de televisión, no están recibiendo contraprestación alguna por la utilización de sus señales por parte de los hoteles. En otros países de nuestro entorno sí existen entidades de gestión de derechos que gestionan estos derechos y que garantizan una contraprestación a las cadenas de televisión y radio por la utilización que realicen los establecimientos hoteleros.

La creación de esta nueva entidad de gestión favorecería a todo el sector. A las entidades de radiodifusión, porque estas tendrían asegurado el control y cobro por el uso de sus señales tanto en España como en el extranjero (esto último en virtud de los acuerdos de reciprocidad que pueden suscribir con las entidades de gestión extranjeras); y a los establecimientos hoteleros, porque estos acudiendo a las entidades de gestión tienen asegurado en los supuestos de usos masivos de señales de radiodifusión, el uso pacífico del repertorio mundial representado por esta entidades mediante un único pago.