

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2011
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Remuneración por comunicación pública. Grabaciones audiovisuales. Clínicas.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª

FECHA: 13-7-2010

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Id Cendoj: 50297370052010100398. Actualización: 2-7-2011.

OTROS DATOS: Sentencia 463/2010. Recurso 405/2010.

SUMARIO:

“El presente litigio tiene por objeto determinar si la actora, una sociedad de gestión de los derechos de la propiedad intelectual, tiene derecho a percibir la remuneración por la comunicación pública de grabaciones audiovisuales realizadas en las habitaciones y también en las zonas comunes del establecimiento hospitalario demandado ...”.

[...]

“... ya es momento de efectuar la pregunta implícita en este litigio, como si las habitaciones de un hospital pueden asimilarse a las de un hotel a los efectos de la comunicación pública de grabaciones audiovisuales”.

“La mejor doctrina ha manifestado respecto de la comunicación pública que para que exista basta con que la obra se ponga a disposición del público. Lo relevante es el potencial difusión de la obra, y si esa difusión se dirige a un público nuevo y potencialmente considerable se debe afirmar que existe comunicación pública. Para que se considere que una «comunicación» no es «pública» no basta con que desarrolle en un ámbito estrictamente doméstico, sino que es necesario, además y cumulativamente, que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo, porque tales instalaciones posibilitan técnicamente el acceso al público de las obras radiodifundidas. Si dicho acceso individualizado es acumulable, tanto en el tiempo (piénsese en las habitaciones de un hotel), como en el espacio (telespectadores o radioyentes), no podrá considerarse que el acto tenga lugar en un ámbito estrictamente doméstico, sino que realmente estaremos ante un público, en el sentido de derecho de autor y, por consiguiente, ante un acto de comunicación pública. La amplitud del concepto empleado por el legislador justifica que dentro del concepto de red se incluya no sólo el cable (en sentido amplio), sino también cualquier otra tecnología que obtenga como resultado la

vinculación de una pluralidad de personas o público. La mera posibilidad de acceso es el requisito determinante para la existencia de comunicación pública. Así, aun cuando la obra no sea objeto de disfrute simultáneo por una pluralidad de personas considerada como público, si la obra es ofrecida en condiciones tales que permita una posibilidad de disfrute a un público cumulativo, el acto de comunicación será público. El carácter privado o público del lugar en que se produce la comunicación no tiene relevancia alguna para determinar si existe una comunicación pública”.

“Razona la Sentencia recurrida que la radiodifusión televisiva instalada en las habitaciones de un centro hospitalario forma parte de la terapia médica dirigida a sanar los enfermos ingresados residentes en el mismo, y por tanto no debe considerarse como comunicación pública a los efectos de la aplicación del párrafo inicial del artículo 20 de la LPI , sino que más bien debe constituir la excepción regulada posteriormente cuando se dice que «No se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo». La Ley, pues, no sólo se refiere al «ámbito doméstico», sino que pone especial énfasis recalcando que tiene que formar parte del reducto más íntimo o personal, añadiendo a la frase el adverbio «estrictamente», que sólo lo constituye el concepto de domicilio, como lugar de residencia habitual, unido a la idea de permanencia en el mismo, de habitar con el propósito de una cierta durabilidad. Desde estos conceptos, más se aproxima a la idea de domicilio la habitación de un hotel, que lo constituye efectivamente a efectos penales, donde además hay determinadas personas que lo convierten en domicilio fijo, y sin embargo la Jurisprudencia ... admite que existe comunicación pública, y antes por el contrario la permanencia en un clínica se efectúa por el tiempo sólo imprescindible y absolutamente necesario. Puede que algunas terapias ocasionales, ajenas en principio al campo médico, puedan desarrollar efectos beneficiosos para la salud, pero ello no muda las características del centro donde se emite la señal televisiva, determinando que no exista una comunicación pública. Se dice por la parte demandada que la habitación de una clínica no constituye actividad lúdica ni de recreo ni de ocio, lo que es indudablemente cierto, muy contrariamente a lo que ocurre con el domicilio, en un intento de equiparación entre ambos, al que se procura rodear de las máximas comodidades posibles”.

[...]

“En las actuaciones ha sido acreditado que el centro demandado cobra determinadas cantidades dinerarias por la instalación de aparatos de televisión, aun cuando no se haya probado si éstas revierten en el propio centro o se destinan con exclusividad al ente que alquila los televisores, pero no dejaría ser sorprendente que el hospital cobrase por el alquiler y se negara a pagar los derechos que legítimamente pertenecen a la actora como entidad de gestión. En las habitaciones de una clínica se da también la difusión potencial indicada por dirigirse a un público nuevo y potencialmente considerable. La demandada efectúa una prestación de servicios suplementarios a los meramente sanitarios, por los que debe satisfacer a la actora el canon correspondiente”.

COMENTARIO: Como es definido por muchas legislaciones nacionales, se entiende por “ámbito doméstico” el marco de las reuniones familiares realizadas en la casa que sirve como sede natural

del hogar, lo que no es, evidentemente, la habitación de un establecimiento asistencial. Y no se discute el derecho a la privacidad de que disfrute el paciente en su cuarto, sino el acto de comunicación que realiza la clínica o el hospital cuando pone a disposición de los enfermos y sus acompañantes el aparato que permite la captación de las emisiones de televisión que contienen interpretaciones fijadas en grabaciones audiovisuales, lo que implica una modalidad de comunicación pública. Por esa razón, nada cambia la situación con respecto a las habitaciones de un hotel, tema sobre el cual hay una abundante jurisprudencia en esta compilación. En cualquier caso, la colocación de equipos telerreceptores en un sanatorio, público o privado, no tiene fines estrictamente terapéuticos (lo que de todas maneras no encuadraría en ninguna de las limitaciones previstas en las legislaciones nacionales), sino de entretenimiento para quienes se encuentran en la habitación y no solamente el paciente, sino también sus visitantes. Y si se trata de un establecimiento privado, resulta obvio que el precio por el alojamiento es distinto del que se abona por los servicios médico-asistenciales como tales, de manera que las comodidades de que se rodea a la habitación inciden en la tarifa que se cobra por su ocupación. © **Ricardo Antequera Parilli, 2011.**

TEXTO COMPLETO:

En ZARAGOZA, a trece de Julio de dos mil diez.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 005, de la Audiencia Provincial de ZARAGOZA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000515/2010, procedentes del JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de ZARAGOZA, a los que ha correspondido el Rollo DE APELACION (LECN) 405 de 2010, en los que aparece como parte apelante la demandante ARTISTAS INTERPRETES SOCIEDAD DE GESTION (AISGE), representado por el Procurador de los tribunales, D^a PATRICIA ANDREA GONZALEZ, asistido por el Letrado D. HECTOR AYLLON SANTIAGO, y como parte apelada la demandada CLINICA MONTPELLIER, SA, representado por el Procurador de los tribunales, D. GUILLERMO GARCIA-MERCADAL GARCIA-LOYGORRI, asistido por el Letrado D. MIGUEL ROIG SERRANO, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. PEDRO ANTONIO PÉREZ GARCÍA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los de la sentencia apelada de fecha 24 de marzo de 2010, cuyo FALLO es del tenor literal: "Que desestimando la demanda interpuesta por AISGE contra Clínica Montpellier SA debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos

de la parte actora y sin hacer expresa condena en costas".

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación procesal de demandante A.I.S.G.E., se interpuso contra la misma recurso de apelación, y dándose traslado a la parte contraria se opuso al recurso, remitiéndose las actuaciones a esta Sección Quinta de la Audiencia, previo emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidos en esta Sección los autos y las grabaciones audiovisuales de los actos procesales de la audiencia previa y el acto del juicio y, una vez personadas las partes, se formó el correspondiente Rollo de Apelación con el número ya indicado y, tras los trámites legales, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 5 de julio de 2010.

CUARTO.- En la tramitación estos autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO de la Sentencia apelada, y

PRIMERO.- El presente litigio tiene por objeto determinar si la actora, una sociedad de gestión de los derechos de la propiedad intelectual, tiene derecho a percibir la remuneración por la comunicación pública de

grabaciones audiovisuales realizadas en las habitaciones y también en las zonas comunes del establecimiento hospitalario demandado, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la LPI, cuya norma prescribe que: "Comunicación pública. 1. Se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. No se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo. 2. Especialmente, son actos de comunicación pública: a) Las representaciones escénicas, recitaciones, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales mediante cualquier medio o procedimiento. b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás audiovisuales. c) La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes. El concepto de emisión comprende la producción de señales portadoras de programas hacia un satélite, cuando la recepción de las mismas por el público no es posible sino a través de entidad distinta de la de origen. d) La radiodifusión o comunicación al público vía satélite de cualesquiera obras, es decir, el acto de introducir, bajo el control y la responsabilidad de la entidad radiodifusora, las señales portadoras de programas, destinadas a la recepción por el público en una cadena ininterrumpida de comunicación que vaya al satélite y desde éste a la tierra. Los procesos técnicos normales relativos a las señales portadoras de programas no se consideran interrupciones de la cadena de comunicación". El origen próximo del conflicto a que se refiere este pleito hay que encontrarlo en la Sentencia de Tribunal Supremo de 16 de abril de 2007, dictada como consecuencia del criterio interpretativo establecido en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de diciembre de 2006 -- habiéndose dictado después otras de igual contenido por nuestro Tribunal Supremo, como son las Sentencias de 6 de julio de 2007, 15 de

enero y 10 de julio de 2008, 26 de enero, 25 de marzo y 28 de octubre de 2009 --, en cuya Sentencia se estableció que existe comunicación pública en la retransmisión de imágenes televisadas en las habitaciones de los hoteles, señalándose como líneas directrices en la materia las trazadas por el FJ Tercero de esta Sentencia, de las que se debe copiar lo siguiente: "5) Los términos de la Sentencia del TJCEE son claros y se pueden resumir en los apartados siguientes: a) El concepto de "comunicación al público" debe entenderse en un sentido amplio. b) El T de J ha declarado que el término "público" hace referencia a un número indeterminado de telespectadores potenciales. c) La clientela de un establecimiento hotelero normalmente se renueva con rapidez, por lo que, por lo general, se trata de un número considerable de personas. d) Si se tienen en cuenta los efectos acumulativos provocados por la posibilidad que se concede a los telespectadores potenciales de acceder a la obra, los mismos pueden adquirir en el contexto de que se trata una importancia significativa. e) La clientela de un establecimiento hotelero es un público nuevo. Las comunicaciones que se efectúan en circunstancias como las del asunto principal son comunicaciones realizadas por un organismo de retransmisión distinto al de origen, en el sentido del art. 11 bis, apartado 1, inciso ii), del Convenio de Berna por lo que estas transmisiones se dirigen a un público que no coincide con el previsto para el acto de comunicación original de la obra, es decir, a un público nuevo. f) Para que haya comunicación al público basta con que la obra se ponga a disposición del público, de tal forma que quienes lo compongan puedan acceder a ella. g) Se estime o no la concurrencia de un fin lucrativo como condición necesaria para que se dé una comunicación al público, en el caso de que se trata hay una prestación de servicios suplementaria efectuada con el objetivo de obtener algún beneficio, pues la inclusión del servicio influye en la categoría del hotel y, por tanto, en el precio de las habitaciones. h) Si bien la mera puesta a disposición de las instalaciones no equivale en sí misma a una comunicación, sin embargo hay acto de comunicación al público porque "tales

instalaciones posibilitan técnicamente el acceso del público a las obras radiodifundidas", "sin que tenga relevancia la técnica empleada para la transmisión de la señal". i) El carácter privado o público del lugar en que se produce la comunicación no tiene relevancia alguna. El derecho de comunicar al público quedaría manifiestamente desprovisto de contenido si no abarcara también las comunicaciones efectuadas en lugares privados. j) Por consiguiente, el carácter privado de los dormitorios de un establecimiento hostelero no impide que se considere que la comunicación de una obra en tales habitaciones, efectuada por medio de televisores, constituye un acto de comunicación al público en el sentido del art. 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29". Expuesto lo que antecede, ya es momento de efectuar la pregunta implícita en este litigio, como si las habitaciones de un hospital pueden asimilarse a las de un hotel a los efectos de la comunicación pública de grabaciones audiovisuales.

SEGUNDO.- La mejor doctrina ha manifestado respecto de la comunicación pública que para que exista basta con que la obra se ponga a disposición del público. Lo relevante es el potencial difusión de la obra, y si esa difusión se dirige a un público nuevo y potencialmente considerable se debe afirmar que existe comunicación pública. Para que se considere que una "comunicación" no es "pública" no basta con que desarrolle en un ámbito estrictamente doméstico, sino que es necesario, además y cumulativamente, que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo, porque tales instalaciones posibilitan técnicamente el acceso al público de las obras radiodifundidas. Si dicho acceso individualizado es acumulable, tanto en el tiempo (piénsese en las habitaciones de un hotel), como en el espacio (telespectadores o radioyentes), no podrá considerarse que el acto tenga lugar en un ámbito estrictamente doméstico, sino que realmente estaremos ante un público, en el sentido de derecho de autor y, por consiguiente, ante un acto de comunicación pública. La amplitud del concepto empleado por el legislador justifica que dentro del

concepto de red se incluya no sólo el cable (en sentido amplio), sino también cualquier otra tecnología que obtenga como resultado la vinculación de una pluralidad de personas o público. La mera posibilidad de acceso es el requisito determinante para la existencia de comunicación pública. Así, aun cuando la obra no sea objeto de disfrute simultáneo por una pluralidad de personas considerada como público, si la obra es ofrecida en condiciones tales que permita una posibilidad de disfrute a un público cumulativo, el acto de comunicación será público. El carácter privado o público del lugar en que se produce la comunicación no tiene relevancia alguna para determinar si existe una comunicación pública

TERCERO.- Razona la Sentencia recurrida que la radiodifusión televisiva instalada en las habitaciones de un centro hospitalario forma parte de la terapia médica dirigida a sanar los enfermos ingresados residentes en el mismo, y por tanto no debe considerarse como comunicación pública a los efectos de la aplicación del párrafo inicial del artículo 20 de la LPI, sino que más bien debe constituir la excepción regulada posteriormente cuando se dice que "No se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo". La Ley, pues, no sólo se refiere al "ámbito doméstico", sino que pone especial énfasis recalcando que tiene que formar parte del reducto más íntimo o personal, añadiendo a la frase el adverbio "estrictamente", que sólo lo constituye el concepto de domicilio, como lugar de residencia habitual, unido a la idea de permanencia en el mismo, de habitar con el propósito de una cierta durabilidad. Desde estos conceptos, más se aproxima a la idea de domicilio la habitación de un hotel, que lo constituye efectivamente a efectos penales, donde además hay determinadas personas que lo convierten en domicilio fijo, y sin embargo la Jurisprudencia que ha sido citada admite que existe comunicación pública, y antes por el contrario la permanencia en un clínica se efectúa por el tiempo sólo imprescindible y absolutamente necesario. Puede que algunas terapias ocasionales, ajenas en principio al

campo médico, puedan desarrollar efectos beneficiosos para la salud, pero ello no muda las características del centro donde se emite la señal televisiva, determinando que no exista una comunicación pública. Se dice por la parte demandada que la habitación de una clínica no constituye actividad lúdica ni de recreo ni de ocio, lo que es indudablemente cierto, muy contrariamente a lo que ocurre con el domicilio, en un intento de equiparación entre ambos, al que se procura rodear de las máximas comodidades posibles.

CUARTO.- *Abundando en las ideas expresadas en el considerando anterior, dice la parte demandada que en la clínica se recibe la señal de televisión en cada habitación desde la antena colectiva, pero, como se señala en la Sentencia que antes ha sido comentada, "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". En las actuaciones ha sido acreditado que el centro demandado cobra determinadas cantidades dinerarias por la instalación de aparatos de televisión, aun cuando no se haya probado si éstas revierten en el propio centro o se destinan con exclusividad al ente que alquila los televisores, pero no dejaría ser sorprendente que el hospital cobrase por el alquiler y se negara a pagar los derechos que legítimamente pertenecen a la actora como entidad de gestión. En las habitaciones de una clínica se da también la difusión potencial indicada por dirigirse a un público nuevo y potencialmente considerable. La demandada efectúa una prestación de servicios suplementarios a los meramente sanitarios, por los que debe satisfacer a la actora el canon correspondiente.*

QUINTO.- *La Directiva 2001/29 / CE, de 22 de mayo, 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, señala que: "La presente Directiva debe armonizar en mayor medida el derecho de autor de la comunicación al público. Este derecho debe entenderse en un sentido 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".

SEXTO.- *Al estimarse la demanda, las costas de la primera instancia se imponen a la parte demandada, sin costas del recurso al ser éste estimado, en consonancia con los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento.*

VISTOS los artículos citados y demás de procedente y general aplicación.

F A L L O

QUE, estimando el recurso interpuesto por la Procuradora Sra. Andrea González, en la representación que tiene acreditada, contra la Sentencia dictada el pasado día veinticuatro de marzo de dos mil diez por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del JUZGADO MERCANTIL número UNO de ZARAGOZA , cuya parte dispositiva ya ha sido transcrita, la revocamos, y así estimando la demanda entablada por "ARTISTAS INTÉRPRETES, SOCIEDAD DE GESTIÓN" (AISGE) contra la entidad mercantil "CLÍNICA MONTPELLIER, S.A.": -debemos declarar y declaramos que la CLINICA MONTPELLIER S.A. en tanto que gestiona la Clínica Santa M^a de la Asunción está obligada a satisfacer la remuneración prevista en el art 108.5, 1º TRLPI a favor de los artistas intérpretes representados por "ARTISTAS INTERPRETES, SOCIEDAD DE GESTION" (AISGE) y devengada por los actos de comunicación al público de grabaciones audiovisuales llevados a cabo en las habitaciones del establecimiento hospitalario denominado CLINICA MONTPELLIER y por las que, en su caso, se realizaran en las zonas comunes; y debemos condenar y condenamos a dicha demandada en los siguientes términos:

-a pagar a "ARTISTAS INTERPRETES, SOCIEDAD DE GESTION" (AISGE) la remuneración a que se refiere el apartado

anteriores devengada por los actos de comunicación pública de grabaciones audiovisuales desde el 1 de enero de 2009 hasta hoy, y por los que en su caso realice en el futuro hasta la fecha en que gane firmeza la Sentencia que ponga término al presente proceso;

- a hacer efectiva, lo que implicará liquidar y abonar, a AISGE la indicada remuneración, cuyo importe deberá concretarse en fase de ejecución de Sentencia, tomando como criterio de cálculo las bases establecidas:

a) aplicar una cuantía de 45 # trimestrales por cada local o zona común de acceso público con que cuente el establecimiento explotado por la demandada si en dicho espacio se realizaran actos de comunicación pública de grabaciones audiovisuales del repertorio de AISGE;

b) aplicar una cuantía de 1,52 # trimestrales por habitación ocupada del establecimiento explotado por la demandada en los que se realizan actos de comunicación pública;

c) aplicar una cuantía de 0,30 # por cada acto de visionado unitario de grabaciones audiovisuales que se pudieran realizar tanto en

los locales o zonas comunes como en las habitaciones del establecimiento explotado por la demandada.

-A poner a disposición del Juzgado, en fase de ejecución de Sentencia, cuantos datos y documentos sean precisos a fin de poder llevar a cabo la correcta liquidación de la remuneración a satisfacer correspondiente a cada ejercicio económico.

Al pago del IVA correspondiente a las cantidades que quedaren definitivamente liquidadas en concepto de remuneración al tipo que fuera de aplicación conforme a la legislación vigente.

Se condena al pago de las costas de la 1ª Instancia a CLINICA MONTPELLIER S.A., sin costas de la alzada.

Remítanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, junto con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.