



COLECCIÓN COMPILACIONES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

# ENCRUCIJADAS DEL DERECHO DE AUTOR

08

Juan Carlos Martínez Salcedo  
Juan F. Córdoba-Marentes  
(Editores)



Universidad de  
La Sabana

# **Encrucijadas del derecho de autor**



 COLECCIÓN COMPILACIONES

# Encrucijadas del derecho de autor

8

Juan Carlos Martínez Salcedo  
Juan F. Córdoba-Marentes  
(Editores)



Universidad de  
**La Sabana**

Encrucijadas del derecho de autor/Editores, Juan Carlos Martínez Salcedo y Juan F. Córdoba-Marentes.

-- Chía : Universidad de La Sabana, 2018.

194 páginas ; (Colección Compilaciones)

Incluye bibliografía

ISBN: 978-958-12-0457-1

e-ISBN: 978-958-12-0458-8

doi: 10.5294/978-958-12-0457-1

1. Derechos de autor 2. Copyright 3. Derechos de autor – Representación y ejecución I. Martínez Salcedo, Juan Carlos, editor II. Córdoba-Marentes, Juan F., editor III. Universidad de La Sabana (Colombia). IV. Tit.

CDD 346.0482

CO-ChULS



RESERVADOS TODOS LOS DERECHOS

- © Universidad de La Sabana  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
- © Carlos Andrés Báez Cardozo
- © Juan F. Córdoba-Marentes
- © Vanessa Jiménez Serranía
- © Sebastián López Maza
- © Luis Ángel Madrid Berroterán
- © Juan Carlos Martínez Salcedo
- © Graciela Melo Sarmiento
- © Gemma Minero Alejandre
- © Nieves Moralejo Imberón
- © Juan Carlos Naizir Sistac

EDICIÓN

Dirección de Publicaciones  
Campus del Puente del Común  
Km 7 Autopista Norte de Bogotá  
Chía, Cundinamarca, Colombia  
Tels. 861 55555 / 861 6666, ext. 45101  
[www.unisabana.edu.co](http://www.unisabana.edu.co)  
<https://publicaciones.unisabana.edu.co>  
[publicaciones@unisabana.edu.co](mailto:publicaciones@unisabana.edu.co)

Primera edición: marzo de 2018

ISBN: 978-958-12-0457-1

e-ISBN: 978-958-12-0458-8

doi: 10.5294/978-958-12-0457-1

Número de ejemplares: 1000

CORRECCIÓN DE ESTILO

Eduardo Franco

DISEÑO DE PAUTA DE COLECCIÓN

Kilka – Diseño Gráfico

DIAGRAMACIÓN Y MONTAJE

Mauricio Salamanca

IMPRESIÓN

CMYK Diseños e Impresos S.A.S.

HECHO EL DEPÓSITO QUE EXIGE LA LEY

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, sin la autorización de los titulares del *copyright*, por cualquier medio, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático. Esta edición y sus características gráficas son propiedad de la Universidad de La Sabana.

# CONTENIDO

<b>Presentación</b>	9
<b>Capítulo 1. Gestión colectiva y comunicación pública en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea</b>	13
<i>Nieves Moralejo Imbernón</i>	
<b>Capítulo 2. Reflexiones en torno a la figura del agotamiento del derecho de distribución</b>	33
<i>Gemma Minero Alejandre</i>	
<b>Capítulo 3. Aspectos legales de la obra fotográfica</b>	53
<i>Juan Carlos Martínez Salcedo, Carlos Andrés Báez Cardozo</i>	
<b>Capítulo 4. La regla de los tres pasos y la armonización de intereses en el derecho de autor</b>	83
<i>Juan F. Córdoba-Marentes</i>	
<b>Capítulo 5. <i>Fair use</i> y <i>fair dealing</i></b>	99
<i>Luis Ángel Madrid Berroterán</i>	
<b>Capítulo 6. Los límites al derecho de autor basados en la libertad de expresión: navegando entre dos aguas</b>	117
<i>Graciela Melo Sarmiento</i>	
<b>Capítulo 7. La parodia desde el punto de vista del derecho de autor: comparativa entre el sistema colombiano y el sistema español</b>	133
<i>Sebastián López Maza</i>	

<b>Capítulo 8. El límite de copia privada: entre controversia e incertidumbre</b>	151
<i>Vanessa Jiménez Serranía</i>	
<b>Capítulo 9. El Código General del Proceso en el derecho de autor y conexos</b>	173
<i>Juan Carlos Naizir Sistac</i>	



## PRESENTACIÓN

**E**n una era cuando la información traspasa fronteras y la opinión sobre los aspectos relacionados con el derecho de autor y los derechos conexos a veces se realiza de forma irresponsable y superficial, sin tener en cuenta ciertos aspectos, entre ellos, algunos principios orientadores y normas de carácter vinculante como los tratados internacionales que existen en los niveles multilateral, regional y bilateral, es común que se propaguen muchas percepciones equivocadas en torno al derecho de autor y los derechos conexos. Por ello, no solo es un honor para mí, sino también un motivo de celebración, hacer una presentación a esta obra que enriquece la doctrina y contribuye al debate académico sobre estos temas en Colombia.

Conocidos en la jerga periodística como *fake news*, en relación con el régimen jurídico del derecho de autor y los derechos conexos, hay mucho de eso, noticias falsas amparadas en opiniones descontextualizadas, que afirman que el derecho de autor y conexo protege cosas que en realidad no protege o lo acusan de forma generalizada de atentar contra la libertad de expresión, cuando por el contrario la promueve desde su surgimiento, siendo la Revolución francesa con su estandarte de



la libertad la antesala del derecho de autor moderno, tal como lo conocemos en los países de tradición continental como el nuestro.

No se puede desconocer que aun después de tanto tiempo sigue el derecho de autor conservando ese mismo espíritu, permitiendo que hoy en día algunos medios de comunicación escritos, que tienen como plataforma la red mundial de información, conocida como internet, puedan tener la independencia deseada de sus anunciantes.

No puedo ocultar que me siento afortunada de la época que me ha tocado vivir, en especial, porque hemos sido testigos en muy corto tiempo de la evolución del derecho de autor, junto con la evolución tecnológica y, por ello, ha sido todo un reto para los profesionales del derecho que se dedican a esta disciplina jurídica aplicar los principios iniciales a las nuevas realidades, inimaginables para los legisladores de hace algún tiempo. Esto, más que un problema, se convierte en una gran oportunidad para destacar el valiosísimo rol de la academia, en procura de que los debates tengan la altura que todos deseamos.

Esta obra está compuesta por nueve capítulos, realizados por diez reconocidos juristas nacionales e internacionales, con diferentes perfiles académicos y profesionales, lo cual la enriquece aún más. Cada uno de ellos, desde sus trayectorias académicas y actividad profesional, se hallan enfrentado a la necesidad del estudio y análisis profundo de los temas relacionados con el derecho de autor.

La obra comienza con un análisis del derecho de comunicación pública; esta es una de las facultades exclusivas de carácter patrimonial, que representa una importante fuente de ingresos para autores y titulares de derecho de autor. Un derecho que por su naturaleza es gestionado principalmente a través de sociedades de gestión colectiva de derecho de autor y de derechos conexos, de ahí que también desempeñen un papel muy importante en su gestión. El capítulo 1 es una contribución realizada por Nieves Moralejo Imbernón, quien aporta un valioso análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Continúa la obra con el análisis de otra de las facultades exclusivas de carácter económico: el derecho de distribución, capítulo 2 aporte de Gemma Minero Alejandre, quien desarrolla unas reflexiones en torno a la figura del agotamiento del derecho de distribución, explicando la razón de ser de la regla de agotamiento y su aplicación en el entorno digital. Además, comparte con los lectores los casos más relevantes de la jurisprudencia europea sobre el tema.

En el capítulo 3, es posible detenernos en una clase particular de obra, sobre la cual no encontramos muchos estudios en nuestro entorno. Este llama la atención

sobre los aspectos legales de la obra fotográfica, la cual, hoy en día, puede ser creada utilizando diversidad de dispositivos al alcance del público, gracias a la masificación de la tecnología digital. Esta contribución es un trabajo en coautoría realizado por Juan Carlos Martínez Salcedo y Carlos Andrés Báez Cardozo, quienes realizan un estudio desde la consagración normativa de la protección de la obra fotográfica, pasando por el análisis de los criterios de protección de esta clase de obras y la transmisión del derecho que existe sobre ellas.

El capítulo 4, escrito por Juan F. Córdoba-Marentes, recoge, reorganiza y presenta apartes de la investigación presentada por él con ocasión de su tesis doctoral, donde lleva a cabo un análisis de la regla de los tres pasos incorporada en los principales tratados multilaterales sobre derecho de autor y derechos conexos, así como su armonización con otros intereses.

En el capítulo 5, se presenta un análisis de la doctrina del *fair use* y el *fair dealing* existente en los países de la vertiente jurídica anglosajona, cuyos aspectos sustanciales y procedimentales difieren de lo establecido en los países de la vertiente jurídica de carácter continental como la nuestra. El análisis de estas figuras también nos ayuda a entender sus diferencias con el régimen de limitaciones y excepciones de carácter taxativo como es en el caso de Colombia. Esta contribución estuvo a cargo de Luis Ángel Madrid Berrotán, quien, además de investigador de la Universidad Sergio Arboleda, ha tenido una experiencia profesional que le ha brindado la oportunidad de conocer y analizar diversidad de sistemas jurídicos.

Por su parte, Graciela Melo Sarmiento, en el capítulo 6, realiza un análisis de los límites al derecho de autor basados en la libertad de expresión, revisando diferentes escenarios y proponiendo una interpretación que atiende en forma balanceada a ambos derechos. Utiliza títulos muy sugestivos para invitar y animar a ser parte de un debate, que merece un estudio desde diferentes aristas.

En el capítulo 7, es posible encontrar un análisis comparativo entre el sistema colombiano y el sistema español en cuanto a la parodia. Sebastián López Maza parte de reconocer que se trata de una figura jurídica que genera polémica y conflictos, tras lo cual concluye que es importante que en Colombia se regule la parodia, con la consagración de un límite a favor de quienes la realizan, algo que había sido intuido por el Gobierno Nacional y que lo motivó a incluir en el Proyecto de Ley 146 de 2017, que actualmente cursa en el Congreso de la República, una limitación o excepción con fines de parodia.

Continuando con el análisis de las limitaciones y excepciones al derecho de autor, encontramos el estudio realizado por Vanessa Jiménez Serranía, de uno de los

límites al derecho de reproducción que genera mayores controversias: el límite de copia privada, cuya aplicación no ha resultado pacífica, sobre todo, en la era digital, con lo cual cobra mayor importancia su estudio. El propósito de este trabajo es ofrecer una visión completa de esta figura tratando cada aspecto desde la perspectiva del derecho comparado.

Finaliza la obra con el capítulo 9, de Juan Carlos Naizir Sistac, quien presenta las novedades introducidas por el Código General del Proceso en cuanto al derecho de autor y los derechos conexos, en especial las funciones jurisdiccionales que se le atribuyeron a algunas autoridades como la Dirección Nacional de Derecho de Autor, función que desde 2012 ha venido desempeñando dicha entidad bajo el principio de gradualidad de la oferta establecido en el mismo Código y muy útil para que la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, creada en 2015, pueda asumir un mayor número de trámites jurisdiccionales de forma paulatina y una vez evaluada la capacidad de dicha subdirección para atenderlos adecuadamente con el cumplimiento de los términos establecidos en las normas procesales.

La presente obra, cuya idea inicial se gestó en el marco de las *I Jornadas Internacionales de Propiedad Intelectual - CEDEPI: Las encrucijadas del derecho de autor, creadores, gestores y usuarios*, es, sin lugar a dudas, un esfuerzo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana, liderada por su decano, Juan F. Córdoba-Marentes, que valoramos y agradecemos todos a los que nos entusiasma el estudio del derecho de autor y los derechos conexos.

Con una nómina de profesionales de lujo, estamos seguros de que será una obra de obligatoria consulta por parte de estudiantes, investigadores, profesionales del derecho, así como de otras disciplinas afines y público en general, quienes podemos decidir estar o no de acuerdo con los planteamientos realizados por parte de los autores, incluso disentir respetuosamente para formular otro planteamiento, pero, aun así, reconocer que son análisis académicos profundos y serios, que merecen nuestra atención y consideración.

*Carolina Romero Romero*

Directora General

Dirección Nacional de Derecho de Autor



# CAPÍTULO 1. GESTIÓN COLECTIVA Y COMUNICACIÓN PÚBLICA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

*Nieves Moralejo Imbernón\**

## Introducción

La propiedad intelectual concede a su titular un monopolio de explotación sobre la obra o prestación, que se descompone en una serie de facultades o derechos de contenido económico como la reproducción, distribución, comunicación pública o transformación.

El titular de estos derechos tiene la facultad de autorizar o prohibir tales utilizaciones de su obra o prestación. Esta labor es relativamente fácil de llevar a cabo cuando la obra todavía no se ha introducido en el mercado. Piénsese, por ejemplo, en la firma de un contrato de edición o de producción musical. No obstante, una vez que tal difusión de la obra o prestación ha tenido lugar, la posibilidad de que esta sea utilizada de manera generalizada sin el consentimiento del titular de los derechos se incrementa notablemente hasta el punto de hacer necesaria la intervención de unos agentes que actúen

---

\* Profesora titular del Departamento de Derecho Privado, Social y Económico de la Universidad Autónoma de Madrid. Correo electrónico: [nieves.moralejo@uam.es](mailto:nieves.moralejo@uam.es)

como mandatarios de aquel. Estos agentes no son otros que las entidades de gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual.

Pues bien, en este capítulo, vamos a tratar de la gestión colectiva en el marco de una explotación concreta, que es la comunicación pública de obras o prestaciones protegidas por los derechos de propiedad intelectual en establecimientos abiertos al público, donde vamos a examinar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) recaída sobre esta materia, al hilo de la cual ha ido concretándose el propio concepto de comunicación al público.

## **Concepto de comunicación pública en la jurisprudencia del TJUE**

El TJUE ha tenido que enfrentarse en varias ocasiones a la cuestión de si la instalación de aparatos de radio o televisión en establecimientos abiertos al público constituye un acto de comunicación pública que deba autorizar los titulares de los derechos de propiedad intelectual a través de sus respectivas entidades de gestión.

El problema procede de que 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 no define exactamente el concepto de comunicación al público en su artículo 3.1.

Según este precepto, señala que

los Estados miembros establecerán a 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.

Ante esta falta de definición, el TJUE ha ido sentando algunos criterios interpretativos en varias de sus resoluciones. Estos criterios son los siguientes.

En primer lugar, el TJUE ha señalado que, dado que ninguna norma de derecho europeo remite a los ordenamientos nacionales para determinar el alcance de esta noción, nos hallamos ante un *concepto autónomo del derecho de la Unión* que debe recibir una interpretación autónoma y uniforme en toda la Comunidad.

En segundo lugar, el TJUE ha indicado, igualmente, que el concepto de comunicación pública contenido en este precepto debe interpretarse, no solo de acuerdo con

su tenor literal, sino también con su contexto y con los objetivos de la normativa de la que forma parte.

Comenzando por el contexto, este viene dado por los textos internacionales a la luz de los cuales han de interpretarse las directivas comunitarias. En este sentido, el derecho internacional resulta mucho más claro que la normativa europea a la hora de definir la comunicación al público (cfr. art. 2.g) del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas<sup>1</sup> y art. 11 *bis*. 1, inciso iii), del Convenio de Berna.<sup>2</sup>

Por otra parte, el objetivo de la Directiva 2001/29/CE fue otorgar a los autores un elevado nivel de protección, con el fin de que estos pudieran recibir una compensación adecuada por el uso de su obra y, concretamente, en el caso de su comunicación al público (considerandos 9 y 10). El propio considerando 23 de la Directiva 2001/29/CE especifica que el concepto de *comunicación al público* ha de entenderse en sentido amplio: “que incluya todo tipo de comunicación al público no presente en el lugar en que se origina la comunicación”.

A la vista de estos argumentos, no extrañará que el TJUE se haya decantado, finalmente, por considerar que hay comunicación al público cuando el titular de un establecimiento abierto a este instala aparatos de televisión o radio con los que permite a sus clientes el acceso a las obras previamente radiodifundidas.

No obstante, el proceso de aquilatamiento de esta doctrina ha llevado algunos años y varias resoluciones del TJUE que pasamos a examinar, cuya nota en común es que en la práctica totalidad de ellas el procedimiento principal fue iniciado por una entidad de gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual.

## El caso SGAE

El caso SGAE fue resuelto por el TJUE en su sentencia de 7 de diciembre de 2006.

La demanda había sido interpuesta por la entidad de gestión representativa de los derechos de los autores en España (Sociedad General de Autores y Editores

---

1 En su párrafo final, este precepto establece que a “los fines del artículo 15, se entenderá que ‘comunicación al público’ incluye también hacer que los sonidos o las representaciones de sonidos fijados en un fonograma resulten audibles al público”.

2 Según este artículo, los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar “la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida” [Sánchez, 2013, p. 995]. En este caso, la comunicación pública no es realizada por un organismo de radiodifusión.

[SGAE]) frente a la empresa Rafael Hoteles, a la que se reclamaba las cantidades adeudadas por la comunicación pública no autorizada de obras cuyos derechos gestionaba aquella a través de los aparatos de televisión y de difusión de música ambiental instalados en las habitaciones y en las zonas comunes de uno de sus hoteles.

En primera instancia, el Juzgado n.º 28 de Barcelona concluyó, en su sentencia de 6 de junio de 2003, que solo en las segundas podía hablarse en puridad de comunicación pública, pues las habitaciones de los hoteles constituían un ámbito doméstico *ex* artículo 20.1 de la Ley de Propiedad Intelectual española (LPI). Según este precepto,

se entenderá por comunicación pública todo acto por el que una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. No se considera pública la comunicación cuando se celebre en un *ámbito estrictamente doméstico* que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo (cursivas más).<sup>3</sup>

En esta sentencia, el Juzgado de Primera Instancia se limitaba a alinearse con la doctrina previamente sentada por el Tribunal Supremo español en su sentencia de 10 de mayo de 2003. En apelación, la Audiencia Provincial de Barcelona decidió suspender el procedimiento y plantear al TJUE tres cuestiones prejudiciales sobre interpretación del derecho de la Unión.

La primera y la tercera estaban muy relacionadas, pues el órgano judicial nacional preguntaba al TJUE si la instalación en las habitaciones de hotel de aparatos de televisión a los que se distribuía por cable la señal de televisión captada, por vía satélite o terrestre, constituía o no un acto de comunicación pública en el sentido del artículo 3.1 de la Directiva 2001/29/CE. Partiendo de que la respuesta a esta primera cuestión pudiera ser afirmativa, la Audiencia Provincial se cuestionaba también si la comunicación que se llevaba a cabo a través de un televisor instalado en una habitación dormitorio de un hotel podía considerarse pública por tener acceso a la obra un público sucesivo.

La segunda cuestión prejudicial se refería al artículo 20.1 LPI española, pues la Audiencia Provincial trasladaba al TJUE la consideración de si asimilar la

---

3 En un caso similar, la Corte Constitucional de Colombia terminó declarando exequible el artículo 83 de la Ley 300 de 1996, de 26 de julio, en el inciso que asimilaba las habitaciones de los establecimientos hoteleros y de hospedajes como domicilio privado "para los efectos del art. 44 de la Ley 23 de 1982".

habitación de un hotel a un ámbito estrictamente doméstico podía ser contraria a la protección de los derechos de autor preconizada por la Directiva 2001/29/CE.

El TJUE dio una respuesta afirmativa a las dos primeras cuestiones. En relación con la existencia de un acto de comunicación pública, el TJUE concluyó que “la distribución de la señal por el establecimiento hotelero a los clientes alojados en sus habitaciones, efectuada por medio de televisores, constituye una comunicación al público, sin que tenga relevancia alguna la técnica que se haya utilizado para la transmisión de la señal”.

Durante el procedimiento, se había alegado lo contrario, de acuerdo con lo dispuesto en el considerando 27 de la Directiva 2001/29/CE, según el cual “la mera puesta a disposición de las instalaciones materiales necesarias para facilitar o efectuar una comunicación no equivale en sí misma a una comunicación en el sentido de la presente Directiva”.

No obstante, en opinión del TJUE, el hotel había llevado a cabo una explotación ilícita de las obras, pues el público (pluralidad de personas) solo tenía acceso a la obra radiodifundida gracias a la intervención deliberada del hotel (esto es, con pleno conocimiento de las consecuencias de su comportamiento).

Lo importante, además, no era que esa comunicación pública se hubiera *producido efectivamente* mediante el encendido de los aparatos, como habían alegado tanto Rafael Hoteles como el Gobierno irlandés que intervino en el procedimiento, sino que se hubiera *podido producir*.

En último término, dicha comunicación se orientaba a un fin lucrativo, pues la prestación de este servicio influía, indudablemente, en la categoría del hotel y, por tanto, en el precio de las habitaciones.

En cuanto al concepto de público, el TJUE declaró que: 1) debía tratarse de un número indeterminado de telespectadores potenciales que no pudieran ser identificados con un círculo privado sino con el público en general y 2) debía estar formado, además, por un número considerable de personas.

La clientela del hotel cumplía —a juicio del TJUE— ambos requisitos, pues, aunque el número de ocupantes de una habitación podía ser insignificante, la clientela de un hotel se renovaba con rapidez. Esto es, podía hablarse de un *público sucesivo*, derivado de los efectos acumulativos de la renovación de los clientes del hotel.

Esta clientela constituía, además, un *público nuevo* que no coincidía con el público que había sido tenido en cuenta por el autor en el momento de autorizar el acto de radiodifusión.



Por último, en respuesta a la cuestión prejudicial tercera, el TJUE concluyó que la comunicación pública tenía que ver con hacer que las obras o prestaciones fueran accesibles al público, con independencia del carácter público o privado del lugar en que se hubiera producido la comunicación.

Irlanda, que había solicitado comparecer en el procedimiento, había sostenido que debía distinguirse entre las zonas comunes del hotel y las habitaciones. Ya veremos en el caso PPL la razón de tal intervención: la legislación irlandesa contempla tal distinción y configura lo segundo como un límite.

El TJUE rechaza, sin embargo, este razonamiento con un argumento irrefutable: la puesta a disposición del público, como modalidad de comunicación a este, permite a cualquier persona tener acceso a las obras *desde el lugar* y en el momento que elija.

Con posterioridad a esta sentencia, el Tribunal Supremo español se vio obligado a cambiar su doctrina en la sentencia de pleno de 16 de abril de 2007. Esta sentencia del TJUE sirvió, además, de importante precedente para otras posteriores, en las que el TJUE volvió a pronunciarse sobre el concepto de *comunicación pública* en relación con la instalación de aparatos de televisión y radio en establecimientos abiertos al público.

## **El caso Football Association Premier League**

Nos referimos ahora a la STJUE de 4 de octubre de 2011. En esta sentencia, el TJUE resolvió dos asuntos acumulados en los que dos divisiones distintas de la High Court of Justice del Reino Unido le plantearon determinadas cuestiones prejudiciales al hilo de sendos litigios derivados de la comercialización y utilización en este país de decodificadores que daban acceso a los servicios de un organismo de radiodifusión griego. Estos decodificadores se habían comercializado con el consentimiento de dicho organismo, pero fuera de la zona geográfica para la que habían sido entregados.

A diferencia del supuesto anterior, no es una entidad de gestión colectiva la que inicia aquí el procedimiento principal, sino la entidad Football Association Premier League (FAPL), que organiza y concede licencias de transmisión de los partidos de la liga de fútbol británica y la Media Protection Services (MPS), organismo al que la FAPL había encomendado la dirección de una campaña de acciones penales contra los gerentes de establecimientos de restauración que estuvieran utilizando decodificadores extranjeros, entre otros.

El modo en que actúa la FAPL para ejercer los derechos de transmisión televisiva de dichos partidos es la concesión de licencias a los organismos de radiodifusión

nacionales para su transmisión en directo con arreglo a una delimitación territorial y por periodos de tres años. Los organismos de radiodifusión operan, en este ámbito, en un régimen de exclusividad territorial por el que pagan un suplemento, pero que les permite diferenciar sus servicios de los prestados por sus competidores y así incrementar su capacidad para generar ingresos. Con el propósito de asegurar dicha exclusividad territorial, la FAPL les obliga en su acuerdo de licencia a impedir que el público reciba sus emisiones fuera de la zona para la que se posee aquella, a través de dos medidas distintas. En primer lugar, a través de la codificación segura de sus emisiones, de tal forma que estas no puedan ser captadas en abierto. En segundo lugar, mediante la vía de no autorizar deliberadamente ningún dispositivo que permita a cualquiera ver sus emisiones fuera del territorio en cuestión. En el caso de Grecia, el organismo de radiodifusión licenciatario (la entidad NetMed Hellas) obligaba a sus clientes a facilitar un número de teléfono ubicado en territorio griego antes de proporcionarles los dispositivos necesarios para ver sus emisiones.

En el procedimiento, las actoras alegaron la vulneración de la ley británica que prohíbe la producción, comercialización y posesión con fines comerciales de dispositivos piratas que permitan acceder a emisiones protegidas, puesto que quedó acreditado que algunos establecimientos de restauración del Reino Unido habían empezado a utilizar decodificadores extranjeros —procedentes de Grecia— para acceder a estas emisiones, comprando tanto el aparato como la tarjeta decodificadora a un distribuidor por un precio menor del que hubieran tenido que abonar al licenciatario en exclusiva británico.

Pero, en lo que aquí interesa, se cuestionaba también si en los establecimientos abiertos al público británicos se estaban llevando a cabo actos de comunicación al público por los cuales los titulares de tales establecimientos debían solicitar la pertinente autorización a los autores.

Naturalmente, esto planteaba la siguiente cuestión: ¿es que un partido de fútbol puede considerarse una obra protegida por el derecho de autor? El TJUE concluye que sí, al menos en algunos de sus aspectos como el himno de apertura, los diseños/logos que pueden aparecer en pantalla o las películas pregrabadas que muestran las mejores jugadas de otros partidos recientes.

En efecto, la forma en que se producía el proceso tecnológico de emisión de los partidos de la liga británica era el siguiente: las imágenes y el sonido ambiental del partido se transmitían, primero, a una unidad de producción que añadía los logotipos, las secuencias de video, los gráficos que aparecían en pantalla y la música y comentarios en inglés. Segundo, esta señal se enviaba vía satélite al organismo de

radiodifusión televisiva licenciataria (*parte ascendente de la comunicación*), que añadía su propio logotipo y comentarios. Tercero, la señal se comprimía y codificaba por el organismo de radiodifusión licenciataria, que procedía posteriormente a transmitirla a sus abonados, siendo captada por estos a través de una antena parabólica (*parte descendente de la comunicación*). Por último, la señal se decodificaba y se descomprimía en un decodificador de la señal vía satélite, que para funcionar necesitaba un dispositivo especial (decodificador y tarjeta decodificadora), que era suministrado por el organismo de radiodifusión a sus abonados.

El TJUE estimó que la transmisión de estos encuentros a través de los televisores instalados en los *pubs* británicos constituía un acto de comunicación pública, abogando —como en el caso anterior— por un concepto amplio de esta de acuerdo con los objetivos de la Directiva 2001/29/CE (considerandos 9 y 10).

A juicio del TJUE, y ya veremos la importancia que esto tendrá luego, los conceptos empleados por todas las directivas debían tener el mismo significado, tal y como resulta del considerando 20 de la Directiva 2001/29/CE, según el cual

la presente Directiva se basa en principios y normas ya establecidas por las Directivas vigentes en la materia, en particular, las Directivas 91/250/CEE, 92/100/CEE, 93/83/CEE, 93/98/CEE y 96/9/CE, y los desarrolla e integra en la perspectiva de la sociedad de la información. Las disposiciones de la presente Directiva deben entenderse sin perjuicio de las disposiciones de dichas Directivas, salvo disposición en contrario de la presente Directiva.

Por lo demás, el TJUE reiteró en este pronunciamiento los criterios de la sentencia del caso SGAE.

En primer lugar, es comunicación pública toda transmisión de obras protegidas, con independencia del medio o proceso técnico utilizado, esto es, aunque no se trate de una retransmisión por organismo de radiodifusión distinto del de origen. En los casos de los aparatos de radio y televisión instalados en establecimientos abiertos al público, se produce una intervención deliberada del propietario del establecimiento para facilitar a sus clientes el acceso a dicha emisión radiodifundida. En segundo lugar, se trata de un público nuevo que no se halla presente en el lugar en que se origina la comunicación. Por último, no es irrelevante el carácter lucrativo de la comunicación. Este requisito tiene, en esta segunda sentencia, un peso mayor del que tuvo en el asunto SGAE, que se trata de un elemento cuya introducción se ha juzgado como peligrosa, porque podría conducir a concluir, como veremos que sucede en el siguiente caso, que no existe comunicación pública cuando no hay