Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Octava)

de 16 de marzo de 2017 *

«Procedimiento prejudicial — Propiedad intelectual — Derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información — Directiva 2001/29/CE — Derecho de comunicación al público de obras — Artículo 3, apartado 1 — Excepciones y limitaciones — Artículo 5, apartado 3, letra o) — Difusión de programas de televisión mediante una red de cable local — Normativa nacional que establece excepciones para las instalaciones que permiten el acceso a un máximo de quinientos usuarios abonados y para la retransmisión de programas de la radiodifusión pública en el territorio nacional»

En el asunto C-138/16,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Handelsgericht Wien (Tribunal Mercantil de Viena, Austria), mediante resolución de 16 de febrero de 2016, recibida en el Tribunal de Justicia el 7 de marzo de 2016, en el procedimiento entre

Staatlich genehmigte Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger registrierte Genossenschaft mbH (AKM)

y

Zürs.net Betriebs GmbH,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Octava),

integrado por el Sr. M. Vilaras, Presidente de Sala, y los Sres. J. Malenovský (Ponente) y M. Safjan, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Wathelet;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre de la Staatlich genehmigte Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger registrierte Genossenschaft mbH (AKM), por el Sr. M. Walter, Rechtsanwalt;

— en nombre de Zürs.net Betriebs GmbH, por el Sr. M. Ciresa, Rechtsanwalt;

— en nombre del Gobierno austriaco, por la Sra. C. Pesendorfer, en calidad de agente;

* Lengua de procedimiento: alemán.

— en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. B. Majczyna, en calidad de agente;

— en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. T. Scharf y la Sra. J. Samnadda, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 3, apartado 1, y del artículo 5 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 2001, L 167, p. 10), por una parte, y del artículo 11 *bis*, apartado 1, punto 2, del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, de 9 de septiembre de 1886, en su versión resultante del Acta de París de 24 de julio de 1971, enmendado el 28 de septiembre de 1979 (en lo sucesivo, «Convenio de Berna), por otra parte.

2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre la Staatlich genehmigte Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger registrierte Genossenschaft mbH (AKM) y Zürs.net Betriebs GmbH (en lo sucesivo, «Zürs.net»), en relación con la solicitud de AKM para que Zürs.net le proporcione información sobre el número de abonados conectados a la red de cable que explota y, en su caso, le abone una retribución, con los correspondientes intereses de demora, por la puesta a disposición de obras protegidas, en concepto de derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor.

Marco jurídico

Derecho internacional

Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor

3 El 20 de diciembre de 1996, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) adoptó en Ginebra el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, que entró en vigor el 6 de marzo de 2002. Dicho Tratado fue aprobado en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2000/278/CE del Consejo, de 16 de marzo de 2000 (DO 2000, L 89, p. 6).

4 El Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor establece, en su artículo 1, apartado 4, que las Partes contratantes darán cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 1 a 21 del Convenio de Berna.

Convenio de Berna

5 El artículo 11 *bis*, apartado 1, punto 2, del Convenio de Berna dispone lo siguiente:

«1) Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar:

[…]

2° toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen».

Derecho de la Unión

Directiva 2001/29

6 El considerando 9 de la Directiva 2001/29 tiene la siguiente redacción:

«Toda armonización de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor debe basarse en un elevado nivel de protección, dado que tales derechos son primordiales para la creación intelectual. […]»

7 A tenor del artículo 3, apartado 1, de esta Directiva:

«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.»

8 El artículo 5, apartado 3, letra o), de dicha Directiva dispone lo siguiente:

«Los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones a los derechos a que se refieren los artículos 2 y 3 en los siguientes casos:

[…]

o) cuando el uso se realice en otros casos de importancia menor en que ya se prevean excepciones o limitaciones en el Derecho nacional, siempre [que] se refieran únicamente a usos analógicos y que no afecten a la libre circulación de bienes y servicios en el interior de la Comunidad, sin perjuicio de las otras excepciones y limitaciones previstas en el presente artículo.»

Derecho austriaco

9 A tenor del artículo 17 de la Urheberrechtgesetz (Ley de derechos de autor, BGBl. 111/1936), en la versión del BGBl. I 99/2015 (en lo sucesivo, «Ley de derechos de autor»):

«(1) El autor tendrá el derecho exclusivo a transmitir la obra mediante radiodifusión o por un medio similar.

(2) Se equiparará a la radiodifusión el hecho de posibilitar la recepción por el público de una obra en el territorio nacional desde un lugar situado en dicho territorio o en el extranjero de manera similar a la radiodifusión pero por cable.

(3) La transmisión de programas

[…]

2. mediante una antena colectiva

[…]

b) si a la instalación no están conectados más de quinientos abonados, no será considerada nueva emisión.

Por lo demás, la retransmisión simultánea, completa y sin cambios de programas del [organismo nacional de radiodifusión (ORF)] mediante cable en el territorio nacional se considerará parte de la emisión original.»

Litigio principal y cuestión prejudicial

10 AKM es una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor.

11 Zürs.net explota una instalación de red por cable en Zürs (Austria), mediante la cual transmite programas de radio y televisión, unos emitidos inicialmente por el organismo nacional de radiodifusión (ORF) y otros por otros organismos de radiodifusión. El órgano jurisdiccional remitente señala que, en la fecha de adopción de la resolución de remisión, unos ciento treinta abonados están conectados a la red por cable de Zürs.net.

12 AKM insta a Zürs.net a que le proporcione información acerca del número de abonados conectados, en varias fechas de referencia, a la red por cable que ésta explota y de los contenidos difundidos. Solicita asimismo que, una vez revisada la información que Zürs.net haya proporcionado, ésta abone una compensación adecuada.

13 Zürs.net estima que, en virtud del artículo 17, apartado 3, punto 2, letra b), de la Ley de derechos de autor, relativo a las pequeñas instalaciones de un máximo de quinientos abonados, los programas que difunde no pueden considerarse nueva emisión y que, por tanto, no tiene obligación de proporcionar la información que AKM reclama.

14 AKM estima que la referida disposición es incompatible tanto con el Derecho de la Unión como con el Convenio de Berna.

15 En este contexto, el Handelsgericht Wien (Tribunal Mercantil de Viena, Austria), que conoce del litigio entre AKM y Zürs.net, ha resuelto suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«El artículo 3, apartado 1, o el artículo 5 de la Directiva [2001/29] o el artículo 11 *bis*, apartado 1, punto 2, del Convenio de Berna, ¿deben interpretarse en el sentido de que es contraria al Derecho de la Unión o al Convenio de Berna —acuerdo internacional que forma parte del ordenamiento jurídico de la Unión— una norma conforme a la cual la transmisión de programas mediante "antenas colectivas" como la de la demandada en el procedimiento principal

a) no se considera nueva emisión si a la antena no están conectados más de quinientos abonados, o

b) se considera parte de la emisión original si consiste en la transmisión simultánea, completa y sin cambios de programas de la radiotelevisión pública austriaca (Österreichischer Rundfunk) mediante cable en el territorio nacional (austriaco),

y que, al no estar cubierta dicha utilización por ningún otro derecho exclusivo de comunicación al público a distancia en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, no depende de la autorización del autor ni está sujeta a retribución?»

Sobre la cuestión prejudicial

16 Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 3, apartado 1, o el artículo 5 de la Directiva 2001/29 o el artículo 11 *bis*, apartado 1, punto 2, del Convenio de Berna deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, conforme a la cual no están sujetas a la obligación de obtener la autorización del autor en virtud del derecho exclusivo de comunicación al público

— ni la transmisión simultánea, completa y sin cambios de programas del organismo nacional de radiodifusión mediante cable en el territorio nacional,

— ni la radiodifusión mediante una antena colectiva, si el número de abonados conectados no supera los quinientos.

17 Debe examinarse esta cuestión en dos fases.

18 Así, en primer lugar, es preciso determinar si la transmisión simultánea, completa y sin cambios de programas del organismo nacional de radiodifusión mediante cable en el territorio nacional —como la controvertida en el litigio principal— puede constituir una «comunicación al público» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 o del artículo 11 *bis*, apartado 1, punto 2, del Convenio de Berna.

19 A este respecto, debe señalarse que el artículo 11 *bis*, apartado 1, punto 2, del Convenio de Berna establece que los autores de obras literarias y artísticas gozan del derecho exclusivo de autorizar toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen.

20 En cuanto al artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, dispone que 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.

21 Es preciso señalar que el referido artículo 3, apartado 1, se corresponde, en esencia, con el artículo 11 *bis*, apartado 1, punto 2, del Convenio de Berna. Además, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, cuando éste interpreta el concepto de «comunicación al público» de dicho artículo 3, apartado 1, lo hace de conformidad con la citada disposición del Convenio (véase en este sentido la sentencia de 7 de diciembre de 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, apartados 40 y 41).

22 El Tribunal de Justicia ya ha declarado que el concepto de «comunicación al público» del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 implica dos elementos cumulativos: un «acto de comunicación» de una obra y la comunicación de ésta a un «público» (sentencia de 31 de mayo de 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, apartado 37).

23 Más concretamente, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta, por una parte, que el acto de comunicación incluye toda transmisión de obras protegidas, con independencia del medio o del proceso técnico utilizado, y que cada transmisión que utilice un medio técnico específico debe ser autorizada de manera individualizada, en principio, por el autor de esa obra (véase la sentencia de 31 de mayo de 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, apartados 38 y 39).

24 Por otra parte, para la inclusión en el concepto de «comunicación al público» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, es necesario también que las obras protegidas sean efectivamente comunicadas a un «público», entendiéndose que el concepto de «público» hace

referencia a un número indeterminado de destinatarios potenciales e implica, además, un número considerable de personas (véase la sentencia de 31 de mayo de 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, apartados 40 y 41).

25 Además, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la transmisión de obras protegidas por parte de un organismo distinto de aquel que obtuvo la autorización de comunicación inicial constituye una «comunicación al público» en el sentido de la referida disposición cuando tales obras se transmiten a un público nuevo, es decir, a un público que no tuvieron en cuenta los titulares de derechos afectados cuando autorizaron inicialmente la utilización de sus obras (véase en este sentido la sentencia de 31 de mayo de 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, apartado 45 y jurisprudencia citada).

26 En el presente asunto, el hecho de que, en el litigio principal, la transmisión controvertida se efectúe por cable —esto es, por un medio técnico diferente del empleado en la transmisión inicial de la emisión— permite considerar que Zürs.net realiza una comunicación en el sentido del artículo 3 de la Directiva 2001/29.

27 No obstante, todavía debe comprobarse si esta comunicación está destinada a un público nuevo, diferente de aquel al que iban destinados los programas difundidos por la ORF.

28 De las observaciones de Zürs.net —no rebatidas en este punto por AKM— se desprende que, cuando conceden una autorización de radiodifusión a la ORF, los titulares de derechos afectados son conscientes de que los programas difundidos por ese organismo nacional podrán ser recibidos por todo aquel que se encuentre en el territorio nacional.

29 En la medida en que la distribución por cable de las obras protegidas se efectúa, como se desprende del tenor de la cuestión prejudicial, en el territorio nacional y, por tanto, los titulares de derechos han tenido en cuenta a las personas de que se trata al autorizar la difusión original por parte del organismo nacional de radiodifusión, el público al que Zürs.net distribuye dichas obras no puede ser considerado un público nuevo.

30 De ello se deduce que la transmisión de programas efectuada en las circunstancias expuestas en el apartado 18 de la presente sentencia no constituye una comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29. Así, tal transmisión no está sujeta a la obligación de obtener la autorización de los titulares de derechos que se establece en dicha disposición.

31 En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que establece que la transmisión de programas mediante una antena colectiva a la que están conectados un máximo de quinientos abonados no se considera nueva emisión, está comprendida en el artículo 5 de la Directiva 2001/29 y, más concretamente, en el apartado 3, letra o), de éste, y si, por tanto, los distribuidores de tales programas transmitidos mediante esas antenas pueden eludir la obligación de obtener la autorización del titular de derechos. En efecto, de lo explicado por el órgano jurisdiccional remitente se desprende que cabe entender que Zürs.net explota una «pequeña antena colectiva», en el sentido de dicha normativa nacional.

32 A este respecto, debe recordarse, ante todo, que, como el Tribunal de Justicia ha destacado en el apartado 25 de la presente sentencia, la transmisión de obras protegidas por parte de un organismo distinto de aquel que obtuvo la autorización de comunicación inicial constituye una comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, cuando tales obras se transmiten a un público nuevo, es decir, a un público que no tuvieron en cuenta los titulares de derechos afectados cuando autorizaron inicialmente la utilización de sus obras.

33 En el presente asunto, de la resolución de remisión se desprende que la «pequeña antena colectiva» de Zürs.net permite transmitir, además de los programas de la ORF, también los de otras emisoras establecidas en otros Estados miembros, de modo que tales transmisiones pueden considerarse

comunicaciones al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29. Corresponderá al órgano jurisdiccional remitente realizar las comprobaciones necesarias a este respecto.

34 En estas circunstancias, hay que preguntarse si quienes explotan esas pequeñas antenas colectivas pueden eludir la obligación de obtener la autorización del titular de derechos en virtud de una de las excepciones previstas en el artículo 5 de la Directiva 2001/29.

35 A este respecto, del artículo 5, apartado 3, letra o), de la Directiva 2001/29 se desprende que los Estados miembros pueden establecer excepciones o limitaciones a los derechos a que se refieren los artículos 2 y 3 de dicha Directiva cuando el uso se realice en otros casos de importancia menor en que ya se prevean excepciones o limitaciones en el Derecho nacional, siempre que se refieran únicamente a usos analógicos y que no afecten a la libre circulación de bienes y servicios en el interior de la Unión Europea, sin perjuicio de las otras excepciones y limitaciones previstas en ese artículo.

36 Al remitirse, en particular, al artículo 3 de la Directiva 2001/29, el artículo 5, apartado 3, letra o), de dicha Directiva es una disposición que puede constituir una excepción al derecho de comunicación al público que se establece en el referido artículo 3.

37 Pues bien, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, las disposiciones de una directiva que constituyan una excepción a un principio general establecido por esa misma directiva se han de interpretar restrictivamente (sentencias de 16 de julio de 2009, Infopaq International, C-5/08 EU:C:2009:465, apartado 56, y de 10 de abril de 2014, ACI Adam y otros, C-435/12, EU:C:2014:254, apartado 22).

38 De ello se desprende que las diferentes excepciones y limitaciones establecidas en el artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2001/29 —entre ellas la contemplada en la letra o) de dicha disposición— deben interpretarse restrictivamente (véase en este sentido la sentencia de 1 de diciembre de 2011, Panier, C-145/10, EU:C:2011:798, apartado 109).

39 En el asunto principal, de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia se desprende que la normativa nacional controvertida en el litigio principal permite a los operadores económicos actuar en el ámbito de la difusión de obras protegidas mediante antenas colectivas, sin la obligación, en particular, de pedir autorización a los titulares de dichas obras en virtud del derecho de comunicación al público del que gozan estos últimos, a condición de que el número de abonados conectados a una antena de ese tipo no supere los quinientos.

40 Dicha posibilidad, contemplada por la Ley, puede atraer a operadores económicos que deseen beneficiarse de ella y conducir a una utilización continua y paralela de una pluralidad de antenas colectivas. Esto podría generar en todo el territorio nacional, en consecuencia, una situación en la que un gran número de abonados tenga paralelamente acceso a los programas así distribuidos.

41 Pues bien, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que precisamente el criterio del número cumulativo de los destinatarios potenciales que tienen acceso a la misma obra paralelamente constituye un elemento importante del concepto de «público» y, por consiguiente, un elemento pertinente de la comunicación al público sujeta a la obligación de obtener la autorización del titular de derechos afectado (véase en este sentido la sentencia de 31 de mayo de 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, apartados 42 a 44).

42 Así, habida cuenta de la interpretación estricta que debe darse al artículo 5, apartado 3, letra o), de la Directiva 2001/29 y del objetivo de lograr un nivel elevado de protección de los derechos de autor formulado en el considerando 9 de dicha Directiva, no cabe considerar que una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que permite a una pluralidad de operadores económicos

distribuir paralelamente las obras protegidas, sin haber obtenido autorización de los autores, por medio de antenas colectivas con una capacidad limitada de abonados conectados, suponga un «uso […] en otros casos de importancia menor», en el sentido del referido artículo 5, apartado 3, letra o), en particular debido a su efecto cumulativo, al que se ha hecho precisa referencia en el apartado 40 de la presente sentencia.

43 En estas circunstancias, sin que sea necesario examinar si se cumplen los demás requisitos que establece el artículo 5, apartado 3, letra o), de la Directiva 2001/29, ha de considerarse que una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal no puede haber sido adoptada en virtud de la facultad concedida a los Estados miembros de establecer excepciones o limitaciones a los derechos a que se refieren los artículos 2 y 3 de dicha Directiva. Por consiguiente, tal normativa debe respetar el principio formulado en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, según el cual los autores de obras protegidas gozan del derecho exclusivo a autorizar o prohibir su comunicación al público.

44 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, debe responderse a la cuestión prejudicial planteada que:

— el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 y el artículo 11 *bis* del Convenio de Berna deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, conforme a la cual no está sujeta a la obligación de obtener la autorización del autor en virtud del derecho exclusivo de comunicación al público la transmisión simultánea, completa y sin cambios de programas del organismo nacional de radiodifusión mediante cable en el territorio nacional, en la medida en que constituya una simple modalidad técnica de comunicación y haya sido tenida en cuenta por el autor de la obra al autorizar la comunicación inicial de la misma, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente;

— el artículo 5 de la Directiva 2001/29 y, en particular, su apartado 3, letra o), deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, conforme a la cual no está sujeta a la obligación de obtener la autorización del autor en virtud del derecho exclusivo de comunicación al público la radiodifusión mediante una antena colectiva si el número de abonados conectados no supera los quinientos, de modo que dicha normativa debe aplicarse de conformidad con el artículo 3, apartado 1, de la referida Directiva, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.

Costas

45 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 Octava) declara:

El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, y el artículo 11 *bis* del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, de 9 de septiembre de 1886, en su versión resultante del Acta de París de 24 de julio de 1971, enmendado el 28 de septiembre de 1979, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, conforme a la cual no está sujeta a la obligación de obtener la autorización del autor en virtud del derecho exclusivo de comunicación al público la transmisión simultánea, completa y sin cambios de programas del

organismo nacional de radiodifusión mediante cable en el territorio nacional, en la medida en que constituya una simple modalidad técnica de comunicación y haya sido tenida en cuenta por el autor de la obra al autorizar la comunicación inicial de la misma, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.

El artículo 5 de la Directiva 2001/29 y, en particular, su apartado 3, letra o), deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, conforme a la cual no está sujeta a la obligación de obtener la autorización del autor en virtud del derecho exclusivo de comunicación al público la radiodifusión mediante una antena colectiva si el número de abonados conectados no supera los quinientos, de modo que dicha normativa debe aplicarse de conformidad con el artículo 3, apartado 1, de la referida Directiva, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.

Firmas