# CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
# SR. NIILO JÄÄSKINEN
presentadas el 17 de marzo de 2011 [1]

## I. Introducción

1. En los asuntos acumulados que se someten a la consideración del Tribunal de Justicia, el hof van beroep te Brussel (Bélgica) plantea dos cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación de la Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable, [2] y, en particular, sobre el sentido que debe darse a las disposiciones del artículo 1, apartado 2, letras a) y c), de dicha Directiva.

2. En efecto, el órgano jurisdiccional remitente ha estimado que la interpretación del concepto de «comunicación al público vía satélite» previsto en dicha Directiva era necesaria para la solución de los dos litigios pendientes ante él, que presentan un vínculo de conexión. Estos litigios enfrentan, por una parte, a Airfield NV (en lo sucesivo, «Airfield») y Canal Digitaal BV (en lo sucesivo, «Canal Digitaal») contra la Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (sociedad belga de los autores, compositores y editores; en lo sucesivo, «Sabam») (asunto C-431/09) y, por otra parte, a Airfield contra Agicoa Belgium BVBA (en lo sucesivo, «Agicoa») (asunto C-432/09).

3. La controversia se refiere a la cuestión de si Airfield, que es un proveedor de televisión por satélite que propone al público abonarse para recibir un paquete de canales televisados (en lo sucesivo, «proveedor de paquetes vía satélite»), debe obtener una autorización de los titulares de derechos de autor por su participación, con la ayuda de una sociedad vinculada, Canal Digitaal, en la difusión simultánea y sin modificación de los programas proporcionados por organismos de radiodifusión, a pesar de que estos organismos han recibido ya una autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual correspondientes a dichos programas. En otras palabras, ha de determinarse si y en qué medida un proveedor de paquetes vía satélite que actúa en circunstancias como las de los litigios principales lleva a cabo un acto de explotación que afecta a obras protegidas por

1 — Lengua original: francés.
2 — DO L 248, p. 15.

derechos de autor o derechos afines a los derechos de autor.

4. Detrás de los detalles técnicos relativamente complejos del asunto, se encuentra en realidad una cuestión jurídica bastante sencilla. Se trata en esencia de saber qué trato debe dispensarse, según la Directiva 93/83, a un operador, independiente de un organismo de radiodifusión, que interviene de manera más o menos importante en la cadena de comunicación que conecta en los casos típicos dicho organismo con un público, que es el destinatario final de las señales portadoras de programas difundidos por satélite.

## II. Marco jurídico

### A. *Derecho de la Unión*

#### — *Directiva 93/83*

5. La Directiva 93/83 tiene por objeto colmar una laguna dejada, en el marco jurídico de la creación de un espacio audiovisual único, por la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, [3] que fue adoptada sin incluir disposiciones relativas a los derechos de autor. [4]

6. Los considerandos decimocuarto y decimoquinto de la Directiva 93/83 exponen:

«(14) […] merced a la definición del concepto de comunicación vía satélite al público de obras protegidas en la Comunidad y la determinación del lugar en el que se lleva a cabo dicha comunicación al público, desaparecerá la inseguridad jurídica respecto a la adquisición de derechos, inseguridad que obstaculiza la difusión transfronteriza de programas vía satélite; que esta definición es necesaria para evitar la aplicación acumulativa de varias normas nacionales a un único acto de emisión; que la comunicación al público vía satélite sólo tiene lugar en el momento, y en el Estado miembro, en el que las señales portadoras de un programa se introduzcan, bajo el control y responsabilidad de una entidad de radiodifusión, en una cadena de comunicación ininterrumpida que se dirige al satélite y regresa a tierra; [...] que los procesos técnicos normales relativos a las señales difusoras de programas no se pueden considerar interrupciones de la cadena de transmisión;

3 — DO L 298, p. 23. Esta Directiva fue objeto de revisiones en 1997 (DO L 202 p. 60) y en 2007 (DO L 332, p. 27).

4 — Véanse los considerandos cuarto, quinto y duodécimo de la Directiva 93/83.

(15) […] la adquisición contractual del derecho exclusivo de radiodifusión deberá atenerse a la regulación que, sobre derechos de autor y derechos afines, exista en el Estado miembro en el que tenga lugar la comunicación al público vía satélite;»

7. El artículo 1, apartado 2, letras a) a c), de la Directiva 93/83, contenido en el capítulo I, titulado «Definiciones», establece:

«a) A efectos de la presente Directiva se entenderá por "comunicación al público vía satélite" el acto de introducir, bajo el control y la responsabilidad de la entidad radiodifusora, las señales portadoras de programa, destinadas a la recepción por el público en una cadena ininterrumpida de comunicación que vaya al satélite y desde éste a la tierra.

b) La comunicación al público vía satélite se producirá únicamente en el Estado miembro en que, bajo el control y responsabilidad de la entidad radiodifusora, las señales portadoras de programa se introduzcan en una cadena ininterrumpida de comunicación que vaya al satélite y desde éste a la tierra.

c) Cuando las señales portadoras de programa se emitan de manera codificada existirá comunicación al público vía satélite siempre que se proporcionen al público por la entidad radiodifusora, o con su consentimiento, medios de decodificación.»

8. El artículo 2 de la Directiva 93/83, relativo al derecho de emisión vía satélite, establece:

«Salvo lo dispuesto en el presente capítulo, los Estados miembros reconocerán a los autores el derecho exclusivo de autorizar la comunicación al público vía satélite de obras protegidas por derechos de autor.»

*— Directiva 2001/29*

9. El vigesimotercer considerando 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, [5] establece que ésta «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

5 — DO L 167, p. 10.

con o sin hilos, incluida la radiodifusión. Este derecho no debe abarcar ningún otro tipo de actos.» [6]

10. A tenor del artículo 3, apartado 1, de dicha 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.»

B. *Derecho nacional*

11. El artículo 1, apartado 1, párrafo cuarto, de la Ley belga de 30 de junio de 1994 de derechos de autor y derechos afines [7] (en lo sucesivo, «Ley de derechos de autor»), en su versión modificada, establece que «Sólo el autor de una obra literaria o artística tiene derecho a comunicarla al público por cualquier procedimiento (inclusive poniéndola a disposición del público de manera que cualquiera pueda tener acceso a ella en el lugar o en el momento que escoja individualmente).» [8]

12. Los artículos 49 y 50 de dicha Ley, relativos a «la comunicación al público vía satélite», reproducen, en esencia, el tenor de las disposiciones del artículo 1, apartado 2, letras a) a c), de la Directiva 93/83, sin modificación ulterior.

## III. Marco fáctico

13. Airfield, sociedad belga que desempeña su actividad en Bélgica con el nombre comercial de TV Vlaanderen, ejerce la actividad de proveedor de televisión y radio digitales por satélite. Ofrece paquetes de canales que sus abonados pueden oír y ver vía satélite.

14. El paquete ofrecido al público por Airfield comprende dos tipos de canales de televisión. Algunos, gratuitos y no codificados, habitualmente denominados «free to air» [en abierto], pueden ser recibidos por cualquier persona que disponga de una antena parabólica y un receptor de satélite sin necesidad de abonarse. Otros están codificados y sólo pueden verse tras descodificación,

6 — En la sentencia de 7 de diciembre de 2006, SGAE (C-306/05, Rec. p. I-11519), apartado 30, el Tribunal de Justicia señaló que, mientras que la Directiva 93/83 no prevé más que una armonización mínima de ciertos aspectos de la protección de los derechos de autor y de los derechos afines en caso de comunicación al público vía satélite o de distribución por cable de emisiones procedentes de otros Estados miembros, la Directiva 2001/29 se aplica a toda comunicación al público de obras protegidas.

7 — *Belgisch Staatsblad* de 27 de julio de 1994, p. 19297. Dicha Ley entró en vigor el 1 de agosto de 1994.

8 — La frase citada entre paréntesis fue añadida por la Ley de 22 de mayo de 2005, que transpone en Derecho belga la Directiva 2001/29.

lo que requiere celebrar un contrato de abono con Airfield, que entrega a sus clientes una tarjeta que permite la descodificación, denominada «smartcard».

15. Con el fin de ofrecer sus prestaciones, Airfield recurre a los servicios técnicos de Canal Digitaal, sociedad neerlandesa que pertenece al mismo grupo que Airfield y presta servicios equivalentes a los suyos a usuarios residentes en los Países Bajos.

16. Canal Digitaal celebró un contrato con la sociedad SES Astra, que gestiona el sistema de satélites Astra, en virtud del cual ésta alquila a Canal Digitaal capacidad para radio y televisión digitales en dicho satélite.

17. Además, Canal Digitaal celebró con Airfield un contrato de prestación de servicios por el que se comprometió a subarrendarle, a partir del 1 de enero de 2006, la capacidad que ella alquila en el satélite Astra para la emisión de programas de televisión y de radio en Bélgica y Luxemburgo. En relación con la emisión de los programas de televisión, Canal Digitaal se compromete a prestar servicios técnicos, como el enlace ascendente, el multiplexado, la compresión, la codificación y la transmisión de datos, que son necesarios para que Airfield pueda prestar servicios de televisión digital en Bélgica y Luxemburgo.

18. Para ofrecer televisión digital vía satélite a sus clientes en Flandes (Bélgica), Airfield celebró también una serie de contratos con organismos de radiodifusión cuyos canales están incluidos en su paquete vía satélite. Desde el punto de vista técnico, las modalidades de la colaboración con estos últimos difieren en función del modo de retransmisión de los canales de televisión correspondientes. El órgano jurisdiccional remitente distingue tres tipos de transmisión de las señales portadoras de programas vía satélite hasta el consumidor en Bélgica, a saber, dos modos indirectos y un modo directo, indicándose que en todos los supuestos los programas retransmitidos no son modificados.

*— Los dos modos de retransmisión indirecta de los canales de televisión incluidos en el paquete vía satélite*

19. Según las dos resoluciones de remisión, en el primer caso de retransmisión denominada indirecta, designada como la «situación 1», organismos de radiodifusión belgas envían, por vía terrestre, señales no codificadas portadoras de sus programas hacia los dispositivos que Canal Digitaal ha instalado en Bélgica. A continuación, Canal Digitaal comprime y codifica las señales para enviarlas, por medio por banda ancha, a su estación situada en los Países Bajos. Esta garantiza la conexión ascendente de las señales hacia el satélite Astra después de haber sido codificadas. La clave necesaria para que el público pueda ver los programas se encuentra en una

tarjeta descodificación que Canal Digitaal pone a disposición de Airfield y posteriormente se entrega a todos los usuarios que se abonan a Airfield.

20. El segundo tipo de retransmisión indirecta, que corresponde a la «situación 3» descrita por el órgano jurisdiccional remitente, consiste en que organismos de radiodifusión transmiten a Canal Digitaal las señales portadoras de sus programas a través de otro satélite, por ejemplo, Eutelsat, y no por vía terrestre. Canal Digitaal recibe dichas señales de satélite, codificadas e inaccesibles al público, en los Países Bajos o en Luxemburgo. Si es necesario las descodifica, las vuelve a codificar y las envía hacia el satélite Astra. Los abonados de Airfield pueden descodificar dichas señales mediante una tarjeta especial facilitada por Canal Digitaal a Airfield.

21. Airfield ha celebrado contratos de emisión de televisión vía satélite, denominados «carriage agreements» [9] o contratos de transporte, con los organismos de radiodifusión afectados por dichos dos modos de transmisión de sus señales.

22. En virtud de dichos contratos, Airfield alquila a dichos organismos de radiodifusión capacidad de transpondedor del satélite para la emisión de programas de televisión a los telespectadores de Bélgica, los Países Bajos y Luxemburgo. Airfield garantiza que ha obtenido de la empresa que explota el satélite Astra la autorización para subarrendar tal capacidad.

23. Además, Airfield se ha comprometido a recibir la señal de los programas televisados de dichos organismos en una estación de subida y posteriormente a comprimirla, multiplexarla, codificarla y transmitirla al satélite para su difusión y recepción.

24. Los organismos de radiodifusión pagan una remuneración a Airfield por este arrendamiento y esta prestación de servicios. Por su parte, le conceden una autorización para que los abonados del proveedor de paquetes vía satélite puedan tener una visión simultánea, en Bélgica, los Países Bajos y Luxemburgo, de sus programas emitidos por medio del satélite Astra.

25. En remuneración de los derechos que los organismos de radiodifusión conceden a Airfield y de la facultad discrecional de ésta para incluir los programas de televisión en su oferta de paquetes, ésta debe abonarles una retribución por los programas televisados recibidos por sus abonados en el territorio de que se trata.

9 — El órgano jurisdiccional remitente señala que sólo se le ha facilitado una versión inglesa de dichos contratos.

*— El modo de retransmisión directa de los canales de televisión incluidos en el paquete vía satélite*

26. En este supuesto, que se corresponde con la «situación 2» expuesta por el órgano jurisdiccional remitente, la retransmisión se denomina «directa» porque se efectúa sin la ayuda técnica de Airfield y Canal Digitaal. En efecto, los organismos de radiodifusión codifican ellos mismos o a través de otros operadores distintos de Airfield las señales portadoras de sus programas en el país de origen y las envían directamente al satélite Astra. Dichas señales se reenvían a continuación a la tierra. La intervención de Canal Digitaal se limita a suministrar la clave de descodificación a los operadores, de modo que se aplique la codificación adecuada para que posteriormente los abonados de Airfield puedan ver los programas con su tarjeta de descodificación.

27. Con este grupo de organismos de radiodifusión Airfield ha celebrado otra categoría de contratos, denominados «heads of agreement» [contratos-marco]. Éstos establecen que dichas entidades otorgarán a Airfield la autorización para que sus abonados reciban y visualicen simultáneamente, en Bélgica y Luxemburgo, sus programas televisados difundidos por medio del satélite Astra.

28. En remuneración de los derechos que los organismos de radiodifusión conceden a Airfield y de la facultad discrecional de ésta para incluir los programas de televisión en su oferta de paquetes, ésta debe abonarles una retribución por los programas televisados recibidos por sus abonados en el territorio afectado.

## IV. Litigios principales, cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

29. Sabam es una sociedad cooperativa belga que, como sociedad de gestión, representa a los autores autorizando el uso por terceros de sus obras protegidas y cobrando una retribución por este uso.

30. Agicoa [10] es una sociedad de gestión colectiva belga que representa a los productores belgas e internacionales de obras audiovisuales para la gestión de los derechos de autor y derechos afines sobre películas y otras obras audiovisuales (exceptuando videoclips). En este marco, percibe las remuneraciones que corresponden a los productores.

10 — Más concretamente, Agicoa Belgium, demandante en el litigio principal, ejerce su actividad en ejecución de mandatos de gestión que le han sido encomendados tanto por la asociación de gestión internacional colectiva de obras audiovisuales (AGICOA), asociación suiza, como por la beheers-en belangenvennootschap voor audiovisuele producen (BAVP), sociedad cooperativa de responsabilidad limitada belga.

31. Sabam y Agicoa consideraron que Airfield, como entidad independiente de los organismos de radiodifusión, efectuaba una redifusión de los programas televisados ya transmitidos por dichos organismos, en el sentido del Convenio de Berna. [11] Estimaron que, como consecuencia de esta nueva comunicación al público, Airfield debía obtener una autorización adicional con respecto a la recibida por los organismos de radiodifusión, para utilizar los repertorios de los autores cuyos derechos poseen Sabam y Agicoa, respectivamente.

32. Como respuesta, Airfield y Canal Digitaal sostuvieron que no llevaban a cabo una redifusión, sino que se limitaban a ofrecer al público programas televisados vía satélite por cuenta de los organismos de radiodifusión. Según ellas, sólo hay una primera y única difusión por satélite, garantizada por los propios organismos de radiodifusión, para la cual éstos recurren a los servicios de Airfield y Canal Digitaal desde un punto de vista meramente técnico. Las demandadas alegaron que sólo los organismos de radiodifusión efectúan una operación pertinente a efectos de la percepción de derechos de autor, según se define en los artículos 49 y 50 de la Ley de derechos de autor que transpuso la Directiva 93/83 en el Derecho belga.

33. Al no haber podido llegar a un acuerdo, Sabam demandó a Airfield y a Canal Digitaal (asunto C-431/09), mientras que Agicoa demandó a Airfield (asunto C-432/09), con base en la Ley de derechos de autor, ante el Presidente del rechtbank van eerste aanleg te Brussel (tribunal de primera instancia de Bruselas). Éste declaró que Airfield y Canal Digitaal habían vulnerado los derechos de autor y los derechos afines cuya gestión garantizan Sabam y Agicoa al comunicar a los telespectadores que se abonan a los programas de Airfield obras protegidas pertenecientes al repertorio de las demandantes sin haber obtenido la autorización previa de éstas.

34. Airfield y Canal Digitaal interpusieron recurso de apelación ante el órgano jurisdiccional remitente. Por considerar que no podía dar una respuesta clara a las cuestiones de interpretación y aplicación del Derecho comunitario suscitadas en el marco de los dos litigios que le han sido sometidos, el hof van beroep te Brussel decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales, cuyo tenor es idéntico en los asuntos C-431/09 y C-432/09:

«1) ¿Se opone la Directiva 93/83 a que se imponga al proveedor de televisión digital por satélite obtener autorización de los titulares de los derechos, en el supuesto de un acto por el que un organismo de radiodifusión transmite sus señales portadoras de programa, bien a través de una conexión permanente, bien a través de una señal de satélite codificada, a un proveedor de televisión digital por satélite independiente del organismo de

11 — Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (acta de París de 24 de julio de 1971), en su versión modificada el 28 de septiembre de 1979 (en lo sucesivo, «Convenio de Berna»).

radiodifusión, el cual deja que una sociedad vinculada codifique y emita esas señales hacia un satélite desde el que estas señales, con el consentimiento del organismo de radiodifusión, se envían como parte de un paquete de canales de televisión, y, por lo tanto, agrupadas, a los abonados del proveedor de televisión por satélite, los cuales pueden ver los programas simultáneamente y sin modificar mediante una tarjeta de descodificación o *smartcard* que el proveedor de televisión por satélite pone a su disposición?

2) ¿Se opone la Directiva 93/83 a que se imponga al proveedor de televisión digital por satélite obtener autorización de los titulares de los derechos, en el supuesto de un acto por el que un organismo de radiodifusión, con arreglo a las instrucciones de un proveedor de televisión digital por satélite independiente del organismo de radiodifusión, emite sus señales portadoras de programa hacia un satélite desde el que estas señales, con el consentimiento del organismo de radiodifusión, se envían como parte de un paquete de canales de televisión, y, por lo tanto, agrupadas, a los abonados del proveedor de televisión por satélite, los cuales pueden ver los programas simultáneamente y sin modificar mediante una tarjeta de descodificación o *smartcard* que el proveedor de televisión por satélite pone a su disposición?»

35. Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 6 de enero de 2010, se ordenó la acumulación de los asuntos C-431/09 y C-432/09 a efectos de las fases escrita y oral del procedimiento, así como de la sentencia.

36. Han presentado observaciones escritas y orales, así como respuestas escritas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Justicia con el fin de aclarar el marco fáctico, Airfield y Canal Digitaal conjuntamente, Sabam y Agicoa. La Comisión Europea ha presentado observaciones escritas y orales. El Gobierno finlandés sólo ha formulado observaciones escritas.

## V. Análisis

### A. *Sobre la admisibilidad*

37. Con carácter preliminar, Agicoa afirma que la Directiva 93/83 no es aplicable al litigio principal y que, en consecuencia, las dos cuestiones prejudiciales son inadmisibles, ya

que la interpretación solicitada no le resulta útil al órgano jurisdiccional remitente para poder pronunciarse sobre la controversia que debe dirimir. [12] Sostiene que, en cambio, procede aplicar las disposiciones del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, en relación con las del artículo 11 *bis*, apartado 1, letra ii), del Convenio de Berna. [13]

38. En apoyo de sus pretensiones, alega, en primer lugar, que el grupo de trabajo sobre la radiodifusión por satélite [14] propuso, en su reunión de 6 de mayo de 2003, [15] establecer una distinción clara entre «el operador de paquete vía satélite [y] el organismo de radiodifusión en la medida en que su actividad es la constitución de un paquete de servicios desde un Estado miembro», como es el caso de Airfield en el presente asunto. De ello deduce, sin más explicaciones, que, en consecuencia, es inoperante invocar el concepto de comunicación al público vía satélite y que, por ello, el Tribunal de Justicia no tiene que dar una respuesta a las cuestiones que se le han planteado.

39. Agicoa alega, por otra parte, que el litigio principal que la afecta no está comprendido en el ámbito de aplicación material de la Directiva 93/83 ya que no se trata de un satélite en el sentido de su artículo 1. [16]

40. Por último, considera que la Directiva 93/83 no puede aplicarse por el hecho de que, en el presente asunto, no existe el carácter transfronterizo previsto por la Directiva 93/83 o, cuando menos, de que este elemento nunca ha sido precisado por Airfield.

41. En lo que respecta al primer motivo, según el cual las cuestiones planteadas no tienen relación con el objeto de los litigios principales o son hipotéticas, ha de recordarse que, en el marco del procedimiento de remisión prejudicial, el órgano jurisdiccional nacional es, a la luz de las particularidades del asunto, el mejor situado para apreciar tanto

12 — A este respecto, Agicoa se remite a las sentencias de 22 de enero de 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Rec. p. I-607), apartado 19, y de 5 de febrero de 2004, Schneider (C-380/01, Rec. p. I-1389), apartado 22, que establecen, con arreglo a una jurisprudencia reiterada, que «la negativa a pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional sólo es posible cuando resulta evidente que la interpretación del Derecho comunitario solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas».

13 — «Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar: […] ii) toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen».

14 — El acta de la primera reunión que dicho grupo de trabajo celebró, el 28 de noviembre de 2002, recuerda que «la consulta de los operadores económicos afectados […] había sido anunciada en el informe sobre la aplicación de la [Directiva 93/83]». Esta acta puede consultarse en el sitio Internet de la Comisión: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/satellite-cable/working-group-satellite_fr.pdf.

15 — Acta de la segunda reunión accesible en el sitio Internet de la Comisión: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/satellite-cable/working-group-satellite-05-03_fr.pdf.

16 — Concepto que dicho artículo define del siguiente modo: «satélite que opere en bandas de frecuencia reservadas por la legislación de telecomunicaciones a la difusión de señales para la recepción por el público o para la comunicación individual no pública». A este respecto, véanse los puntos 33 y siguientes de las conclusiones del Abogado General Tizzano en el asunto que dio lugar a la sentencia Lagardère Active Broadcast (C-192/04, Rec. p. I-7199).

la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. [17] Dado que éstas tienen por objeto la interpretación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse puesto que, según jurisprudencia reiterada, las cuestiones que son planteadas por el juez nacional disfrutan de una presunción de pertinencia. [18]

42. En el presente asunto, no cabe afirmar, sin una prueba que permita fundamentar esta tesis, que no es útil para la solución de los litigios principales responder a las cuestiones que el órgano jurisdiccional remitente ha considerado necesaria y jurídicamente pertinente formular para determinar cómo dar cumplimiento al Derecho aplicable en Bélgica y, en particular, a la Ley de derechos de autor, teniendo en cuenta las exigencias de la Directiva 93/83, para lo que ha de tenerse presente que ésta fue transpuesta en dicho Estado miembro por dicha Ley, como se indica en las dos resoluciones de remisión.

43. Las alegaciones segunda y tercera formuladas por Agicoa tampoco están fundamentadas. En lo que respecta a esta última alegación, de la jurisprudencia resulta que la problemática relativa a la falta de carácter transfronterizo [19] no se refiere a una excepción de inadmisibilidad, sino a una cuestión de fondo. [20] Por lo demás, no considero que en el presente asunto todos los elementos del litigio principal estén situados en el interior de un Estado miembro. [21] Por tanto, la petición de decisión prejudicial tampoco puede declararse inadmisible por este motivo.

44. Por otra parte, en la vista, el representante de la Comisión declaró que lamentaba que el hof van beroep te Brussel no hubiera sido más explícito en relación con los hechos que dieron lugar a los dos litigios principales. Señaló que sólo mediante la lectura de los comentarios de las partes en los litigios principales la Comisión había podido conocer plenamente las circunstancias del asunto,

17 — Véase la sentencia de 21 de octubre de 2010, Padawan (C-467/08, Rec. p. I-10055), apartados 21 y ss., y la jurisprudencia citada, y los puntos 48 y siguientes de las conclusiones de la Abogado General Trstenjak presentadas en dicho asunto.

18 — Presunción recientemente recordada por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 12 de octubre de 2010, Rosenbladt (C-45/09, Rec. p. I-9391), apartado 33.

19 — Ha de señalarse que esta problemática fue abordada por el grupo de trabajo sobre la radiodifusión vía satélite en su segunda reunión, celebrada en 2003. En efecto, el mencionado pasaje, citado por Agicoa, indica lo siguiente: «[a] este respecto, los servicios de la Comisión han recordado que sólo las actividades que tienen una dimensión transfronteriza pueden ser tenidas en cuenta en el marco de la [Directiva 93/83] y que la actividad de retransmisión de canales nacionales por un operador de paquetes vía satélite para la recepción del público dentro de las fronteras nacionales no podía estar comprendida en el ámbito de aplicación de dicha Directiva basada en los artículos 43 CE y 49 CE, relativos a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios.»

20 — Sentencia de 13 de enero de 2000, TK Heimdienst (C-254/98, Rec. p. I-151), apartados 14 y 15.

21 — En efecto, según las dos resoluciones de remisión, el proveedor de paquetes vía satélite es una sociedad belga que colabora con una sociedad neerlandesa, las señales portadoras de programas se reciben tanto en los Países Bajos como en Luxemburgo, y los programas emitidos por vía satélite proceden de varios Estados miembros de la Unión Europea y pueden ser vistos por públicos situados en territorios diferentes, en particular, en Bélgica y en Luxemburgo.

por lo que deseaba completar sus observaciones escritas. [22] Por ello, cabe preguntarse si estas peticiones de decisión prejudicial han sido formuladas de manera suficientemente precisa para que el Tribunal de Justicia pueda pronunciarse.

45. A la vista de los elementos facilitados inicialmente al Tribunal de Justicia y de los comunicados posteriormente en el marco de la fase escrita y de la fase oral, considero que el órgano jurisdiccional remitente definió el marco fáctico, en el que se inscriben las cuestiones que ha planteado, de conformidad con las exigencias del Tribunal de Justicia. [23] En efecto, los datos fácticos son descritos por el hof van beroep te Brussel de una manera ciertamente un poco compleja, pero que no entraña ningún equívoco que pueda inducir a error al lector. La dificultad mencionada por la Comisión se deriva, a mi juicio, de la suposición que hizo en el sentido de que los litigios de que se trata sólo podían referirse a una única forma de actividad.

46. En consecuencia, considero que procede responder a las cuestiones prejudiciales antes recordadas, tal como han sido planteadas al Tribunal de Justicia, y, por tanto, en relación con las disposiciones de la Directiva 93/83.

47. Las propuestas que formularé a tal efecto, después de algunas observaciones generales, se atendrán a la distinción establecida por el órgano jurisdiccional remitente entre, por una parte, los modos de transmisión en que los organismos de radiodifusión retransmiten las señales portadoras de sus programas de televisión hacia el satélite con la ayuda de Airfield y de Canal Digital (primera cuestión prejudicial) y, por otra, el modo en que emiten sus programas sin la ayuda de dicho proveedor de paquetes vía satélite ni de su sociedad vinculada (segunda cuestión prejudicial), en las circunstancias descritas en la exposición de los hechos que originaron los litigios principales.

B. *Observaciones preliminares*

48. Como el órgano jurisdiccional remitente pone de relieve para motivar su doble petición de decisión prejudicial, al adoptar el artículo 1, apartado 2, letras a) a c), de la Directiva 93/83, el legislador quiso definir el concepto de «comunicación al público vía satélite» previsto por esta Directiva, concepto que constituye el objeto de la presente petición de decisión prejudicial, con el fin de

22 — La Comisión ha indicado que, aun albergando dudas sobre si las emisiones realizadas por Airfield eran emisiones primarias, como había considerado en sus escritos, o, por el contrario, retransmisiones, no tenía la intención de modificar su posición inicial en el caso de que el órgano jurisdiccional remitente considerase que en el presente asunto se trata de emisiones primarias, sino de añadir elementos para responder también en relación con el otro supuesto.

23 — A saber, según jurisprudencia reiterada (véase, en particular, la sentencia de 6 de marzo de 2007, Placanica y otros, C-338/04, C-359/04 y C-360/04, Rec. p. I-1891, apartado 34 y la jurisprudencia citada), de modo que no sólo el Tribunal de Justicia puede dar respuestas útiles para resolver los litigios principales, sino que también los Gobiernos de los Estados miembros y el resto de las partes interesadas han tenido la posibilidad de presentar observaciones conforme al artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia.

establecer una seguridad jurídica en el ámbito comunitario.

49. En efecto, del decimocuarto considerando de la Directiva 93/83 se desprende que el objetivo de dicho artículo es hacer desaparecer la inseguridad jurídica respecto a la adquisición de derechos, que obstaculiza la difusión transfronteriza de programas vía satélite. [24] Además, la definición de este concepto «en la Comunidad» se hizo necesaria para evitar la aplicación acumulativa de varias legislaciones nacionales a un mismo acto de radiodifusión, habida cuenta de las importantes repercusiones territoriales que una difusión vía satélite puede tener. [25]

50. Para ello, el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/83 da una definición muy precisa de la «comunicación al público vía satélite» en el sentido de esta Directiva, que indica también el lugar del acto de comunicación estableciendo como único punto de conexión el país de origen de la difusión y sin remitir al Derecho de los Estados miembros. Por lo tanto, este concepto autónomo, es decir, propio del Derecho de la Unión, debe ser objeto de una interpretación uniforme. Es jurisprudencia reiterada [26] que dicho concepto debe interpretarse no sólo teniendo en cuenta todos los términos utilizados en la disposición de que se trata, sino también con arreglo a sus objetivos, [27] antes recordados, y a la luz de su contexto, teniendo en cuenta en particular la existencia en la materia de convenios internacionales y actos conexos del Derecho de la Unión como la Directiva 2001/29. [28]

51. En el marco del presente asunto, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se dilucide en esencia si en los supuestos de emisiones de programas televisados como los referidos en las dos cuestiones prejudiciales, en los que interviene de una manera más o menos importante un proveedor de paquetes vía satélite, debe considerarse que existe:

— una comunicación al público vía satélite única e imputable solamente al organismo de radiodifusión, que sería en

24 — Dicho objetivo se anuncia también en el quinto considerando de la Directiva 93/83.

25 — Véase la propuesta de la Comisión que dio lugar a Directiva 93/83, COM(91) 276 final, pp. 33 y ss., el informe de la Comisión sobre la aplicación de esta Directiva, COM(2002) 430 final, especialmente pp. 6 a 8, y las sentencias de 3 de febrero de 2000, Egeda (C-293/98, Rec. p. I-629), apartados 15, 20 y 21, y de 14 de julio de 2005, Lagardère Active Broadcast, antes citada, apartado 42.

26 — Véanse la jurisprudencia mencionada en la sentencia Padawan (apartados 31 y ss.), antes citada, y las conclusiones de la Abogado General Trstenjak en dicho asunto (puntos 61 y ss.), cuyas consideraciones me parece que se pueden trasladar al caso de autos.

27 — Véase, entre otras, la sentencia Lagardère Active Broadcast, antes citada, apartados 26 y ss.

28 — Véanse, en particular, el Convenio de Berna y el Tratado sobre derecho de autor adoptado en Ginebra, el 20 de diciembre de 1996, por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en lo sucesivo, «Tratado de la OMPI sobre derecho de autor»). En lo que respecta a los vínculos existentes entre el concepto de «comunicación al público» contenido en dichas normas y el mismo concepto en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, véanse los puntos 35 y ss. de las conclusiones de la Abogado General Sharpston en el asunto SGAE (antes citadas), así como los puntos 127 y ss. de las conclusiones de la Abogado General Kokott en el asunto Football Association Premier League y otros, C-403/08.

consecuencia el único que tendría que obtener los derechos de autor correspondientes a los programas así emitidos,

— o, por el contrario, dos comunicaciones al público vía satélite distintas, una primera desde el organismo de radiodifusión hasta el público de la emisión primaria y una segunda desde el proveedor de paquetes vía satélite hasta el público constituido por sus abonados, [29] lo que entrañaría que deben respetarse los derechos de autor relativos a cada una de dichas operaciones.

52. En primer lugar, procede señalar que debe descartarse un riesgo de malentendidos relacionados con el concepto de emisión simultánea. A diferencia de una emisión diferida, tal retransmisión, también calificada de «redifusión directa» como Sabam señaló en la vista, se lleva a cabo paralelamente, por lo tanto al mismo tiempo, y con el mismo contenido que la emisión inicial de los programas, denominada «emisión primaria» en el sentido de la Directiva 89/552, [30] que presenta vínculos estrechos con la Directiva 93/83. A pesar de su carácter simultáneo y no sucesivo, estas dos emisiones deben distinguirse en lo que respecta a los derechos de autor a los que pueden dar lugar. [31]

53. En la vista, la Comisión declaró que había considerado en sus observaciones escritas el supuesto de una eventual emisión primaria de los programas efectuada directamente por Airfield, cuya actividad, alimentada por simples productores de material difundible, sería entonces asimilable a la de un organismo de radiodifusión, y que sin ninguna duda debería obtener una autorización de los autores para efectuar una comunicación al público vía satélite en ese caso. No obstante, habida cuenta del tenor de las cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia, estimo que el supuesto considerado por el órgano jurisdiccional remitente es completamente diferente, a saber, que se trata exclusivamente de la retransmisión directa por Airfield, que repite la realizada originariamente y en paralelo por un organismo de radiodifusión. En efecto, estas dos cuestiones precisan que el visionado de los programas por los abonados de Airfield se efectúa «simultáneamente y sin

29 — Ha de señalarse que el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 93/83, relativo a la «adquisición de derechos de emisión», dispone que «todo Estado miembro podrá disponer que los contratos colectivos celebrados entre una entidad de gestión colectiva y una entidad de radiodifusión sobre una determinada categoría de obras puedan extenderse a los titulares de derechos de la misma categoría que no estén representados por la entidad de gestión, siempre que la comunicación al público por satélite difunda simultáneamente una emisión terrestre de la misma entidad radiodifusora […]». En este marco, la entidad de radiodifusión sólo se beneficiará del sistema indicado si ha habido una emisión primaria en paralelo a la comunicación al público vía satélite.

30 — El artículo 1, letra a), de la Directiva 89/552, en su versión aplicable al momento de la adopción de la Directiva 93/83, tenía el siguiente tenor: «a los efectos de la presente Directiva, se entenderá por [...] "radiodifusión televisiva", la emisión primaria, con o sin hilo, por tierra o por satélite, codificada o no, de programas televisados destinados al público. Comprenderá la comunicación de programas entre empresas con miras a una radiodifusión televisiva destinada al público. […]». En cambio, considero que la Directiva 93/83 no sólo es aplicable a las emisiones primarias por satélite, recordándose que también regula la distribución por cable.

31 — Compárese con el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 93/83, relativo a la difusión por cable, que establece que «a efectos de la presente Directiva, se entenderá por "distribución por cable", la retransmisión simultánea, inalterada e íntegra, por medio de cable o microondas para su recepción por el público, de emisiones primarias desde otro Estado miembro, alámbricas o inalámbricas, incluidas las realizadas por satélite, de programas de televisión o de radiodifusión destinados a ser recibidos por el público.»

modificar», lo que sugiere que éstos son accesibles al mismo tiempo que los programas, accesibles a través de un sistema de emisión distinto del de Airfield, que son emitidos por el organismo de radiodifusión que «transmite» a este último.

54. En el marco de los litigios principales, consta que el organismo de radiodifusión y el proveedor de paquetes vía satélite son operadores distintos desde los puntos de vista estructural y económico, pero ¿qué sucede desde el punto de vista jurídico, es decir, en lo que se refiere a la explotación de las obras protegidas por derechos de autor? La trascendencia de la respuesta que debe darse es importante porque en el primer supuesto mencionado, los autores, gracias a su derecho a autorizar o prohibir la explotación, percibirán una sola remuneración abonada por los organismos de radiodifusión, mientras que, en el segundo, cobrarán además una remuneración abonada por el proveedor de paquetes vía satélite.

55. Ha de señalarse que el Gobierno finlandés estima que las disposiciones de la Directiva 93/83 no permiten responder a las cuestiones planteadas en las dos resoluciones de remisión y que es preciso remitirse a las legislaciones de los Estados miembros, con arreglo a la sentencia Egeda, [32] para determinar qué entidad efectúa una «comunicación al público vía satélite» y debe, por tanto, obtener la autorización de los autores de programas televisados. No comparto este punto de vista, ya que de los trabajos preparatorios resulta que el artículo 1 de la Directiva 93/83 tenía por objeto determinar tanto qué acto de difusión de programas constituye una comunicación al público por satélite como quién es responsable de dicho acto, lo que entraña que dicha persona está obligada a obtener los derechos de explotación. [33]

C. *Sobre la autorización que debe obtenerse en el marco de una retransmisión indirecta de los canales de televisión incluidos en el paquete vía satélite*

56. Mediante su primera cuestión prejudicial, el hof van beroep te Brussel pregunta en esencia si la Directiva 93/83 se opone a que un proveedor de paquetes vía satélite esté obligado a obtener una autorización de los titulares de los derechos relativos a la comunicación de obras protegidas en el marco de una retransmisión indirecta de canales de televisión por un organismo de radiodifusión en circunstancias como las de los litigios principales.

32 — Véase también, a este respecto, la sentencia SGAE, antes citada, apartado 30.

33 — Véase la propuesta inicial de directiva [COM(91) 276 final, p. 33, apartado 3], y la propuesta modificada de directiva [COM(92) 526 final, especialmente p. 7].

57. El carácter indirecto de las operaciones de que se trata [34] resulta del hecho de que el organismo de radiodifusión transmite las señales portadoras de sus programas, bien por vía terrestre, bien por vía satélite con una codificación, no sólo, sino a través de Airfield, el cual, como señala el órgano jurisdiccional remitente es independiente de dicho organismo. Concretamente, este proveedor de televisión por satélite deja que una sociedad vinculada, a saber, Canal Digitaal, codifique y emita esas señales hacia el satélite Astra.

58. Para responder a las cuestiones planteadas, ha de recordarse que el artículo 2 de la Directiva 93/83 establece que el autor de una obra protegida por los derechos de los que es titular posee el derecho exclusivo de autorizar la comunicación al público vía satélite de dicha obra. Las disposiciones pertinentes de la Directiva 93/83 en el presente asunto son las del artículo 1, apartado 2, letras a) y c), que define el concepto de «comunicación al público vía satélite» en el sentido de ésta.

59. El tenor de estas disposiciones pone de manifiesto que deben tenerse en cuenta varios criterios para que la operación de que se trata pueda ser calificada de «comunicación al público vía satélite» que conlleve la necesidad de una autorización del titular de los derechos relativos a la obra difundida.

60. Las partes en los litigios principales están de acuerdo en la serie de elementos que el Tribunal de Justicia debería examinar, pero discrepan en lo que respecta a la respuesta que debe darse a las cuestiones prejudiciales. Por un lado, Airfield y Canal Digitaal consideran que la Directiva 93/83 se opone a que se obligue al proveedor de paquetes vía satélite a obtener una autorización específica de los autores de programas, basándose en que la intervención de éste se limita a meros servicios técnicos. Por otro, Agicoa y Sabam sostienen lo contrario, alegando que una «comunicación al público vía satélite» es efectuada no sólo por los organismos de radiodifusión, sino también por dicho proveedor de paquetes vía satélite.

61. En primer lugar, ha de señalarse que el concepto de «señales portadoras de programas» en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/83 no plantea problemas. En efecto, no existe ninguna duda sobre el hecho de que las señales de que se trata en los litigios principales pueden ser calificadas como tales.

62. Agicoa y Sabam alegan que dichas señales están destinadas al proveedor de paquetes vía satélite y no al público como tal, mientras

34 — A saber, las «situaciones 1 y 3», que son expuestas por el órgano jurisdiccional remitente, en contraposición con la «situación 2», cuyo tenor ha sido recordado antes, en el marco fáctico.

que, según Airfield y Canal Digitaal, no es dicho proveedor quien emite hacia el público, en particular en la fase de enlace ascendente.

63. De la jurisprudencia resulta que el concepto de «público» en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/83 se refiere al público en general, por oposición a los profesionales. [35] Por consiguiente, debe excluirse de la calificación de «comunicación al público vía satélite» la parte de los actos de retransmisión que corresponde a la captación de las señales por un profesional como Airfield. El supuesto considerado por el órgano jurisdiccional remitente es el de la operación que comienza con la transmisión de las señales portadoras de sus programas por un organismo de radiodifusión y que da lugar a que los abonados del proveedor de televisión por satélite puedan ver al final los programas de que se trata en su totalidad, sin aplazamiento ni desnaturalización. En mi opinión, sólo dicho público, aunque sólo sea potencial, [36] es pertinente en relación con la cuestión prejudicial.

64. En el presente asunto, el público afectado por la actividad de Airfield es el constituido por las personas que han suscrito un abono con él. El organismo de radiodifusión puede haberse dirigido perfectamente a un público diferente de este último, precisándose que ninguno de los organismos cuyos programas son recogidos en los paquetes de Airfield reserva exclusivamente a ésta la transmisión de sus señales. Pues bien, este enfoque relativo a la existencia de un «público nuevo» fue adoptado por el Tribunal de Justicia en la sentencia SGAE, antes citada, en relación con el concepto de «comunicación al público vía satélite» previsto en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, [37] que tiene por objeto, en esencia, sustituir al artículo 2 de la Directiva 93/83. [38] En el presente asunto, cabe considerar que debe disociarse la comunicación al público inicialmente realizada por el organismo de radiodifusión, que puede ser captada a título gratuito por cualquier persona que disponga de un medio de acceso adecuado, y la efectuada por el proveedor de paquetes vía satélite, que sólo es accesible para los abonados a los que se ha entregado una carta de

35 — Sobre el concepto de «público» en el sentido de la Directiva 93/83, véase la sentencia Lagardère Active Broadcast, antes citada (apartados 31 y ss.), que cita la sentencia de 2 junio de 2005, Mediakabel (C-89/04, Rec. p. I-4891), apartado 30, relativa a la interpretación de este concepto en el sentido de la Directiva 89/552. En la sentencia SGAE, antes citada (apartados 37 y ss.), el Tribunal de Justicia hizo referencia a estas dos sentencias para interpretar el mismo concepto en el sentido de la Directiva 2001/29.

36 — Es indiferente que los programas emitidos sean o no efectivamente visualizados, del mismo modo que, en lo que respecta a un libro, sólo la puesta de la obra a disposición del público cuenta para justificar el cobro de los derechos de autor en caso de venta.

37 — En la sentencia SGAE, antes citada, apartados 40 y ss., el Tribunal de Justicia, basándose en las disposiciones del Convenio de Berna, señala que «las transmisiones [de obras comunicadas por medio de televisores instalados en habitaciones de un hotel] 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». Dado que la captación de las emisiones de que se trata se realiza para destinarla a un auditorio todavía más vasto por un acto independiente mediante el cual la obra emitida se comunica a un público nuevo, esta recepción pública da lugar al derecho exclusivo del autor a autorizarla. Véanse también el auto de 18 de marzo de 2010, Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon (C-136/09), apartados 38 y ss., y las conclusiones de la Abogado General Kokott en el asunto Football Association Premier League y otros, antes citado (puntos 118 y ss.).

38 — Véase, en este sentido, Hugenholtz, B.: «Nouvelle lecture de la Directiva Satellite-Câble: passé, présent, avenir», *Convergence, droit d'auteur et télévision transfrontière*, IRIS Plus 2009-8, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, p. 10), que indica que el artículo 3 de la Directiva 2001/29 establece un derecho de comunicación al público formulado de una manera tan general que probablemente engloba los actos de radiodifusión por satélite. Ha de señalarse también que el vigésimo tercero considerando de dicha Directiva establece que este derecho debe entenderse en sentido amplio y abarca toda transmisión o retransmisión a un público no presente en el lugar de origen de la comunicación, en particular la radiodifusión.

descodificación. Dado que sus públicos son diferentes, los intereses económicos de estos dos operadores, que son independientes según se indica en las dos resoluciones de remisión, son también distintos. [39]

65. En la vista, Airfield admitió que una autorización especial de los autores y, en consecuencia, otra remuneración a su favor, sería necesaria en el supuesto, no verificado en el presente asunto, de que la retransmisión que efectúa fuera posterior a la efectuada por los organismos de radiodifusión. No obstante, como Sabam y la Comisión, estimo que carece de pertenencia que la emisión por el proveedor de paquetes vía satélite sea diferida o, como en los litigios principales, simultánea. El criterio esencial para que existan actos de explotación distintos es que Airfield haya actuado con un objetivo particular, a saber, el público al que se dirige específicamente mediante la agrupación de los programas, operación que ofrece un valor económico añadido al proveedor de paquetes vía satélite.

66. Airfield define su propio público confeccionando los paquetes de canales televisados que, por definición, son un producto audiovisual distinto de los canales individuales que los integran. Como la Comisión señaló en la vista, podría tratarse bien de una emisión primaria por Airfield, bien de una redifusión, si bien en ambos casos el proveedor de paquetes vía satélite debe disponer de su propia autorización de los titulares de derechos de autor. La única excepción admisible, a mi juicio, sería la relativa al supuesto en que, en virtud de un acuerdo contractual celebrado con los autores y con arreglo a la legislación nacional, [40] el organismo de radiodifusión haya podido ceder su autorización al proveedor de paquetes vía satélite que efectúe una retransmisión simultánea. Ahora bien, esta posibilidad parece excluida en el caso de autos, habida cuenta de las indicaciones proporcionadas en la vista por Sabam, que señaló que los contratos generales de autorización y de remuneración que había celebrado con los organismos de radiodifusión de que se trata exigían que éstos garantizasen ellos mismos la difusión de las obras protegidas y excluían expresamente la posibilidad de recurrir a un tercero para distribuir o reemitir los programas objeto de la autorización que les han concedido los titulares de los derechos de autor.

39 — Sobre la toma en consideración de los actos autónomos de explotación realizados por un operador y de la ventaja económica que éste obtiene, véanse los puntos 56, 57 y 64 de las conclusiones de la Abogado General Sharpston en el asunto que dio lugar a la sentencia SGAE, antes citada, que se refiere a la posición adoptada a este respecto por el Abogado General La Pergola en el asunto que dio lugar a la sentencia Egeda, antes citada. El Tribunal de Justicia, en la sentencia SGAE, antes citada (apartado 44), tomó en consideración el carácter lucrativo de la comunicación.

40 — Véase el decimoquinto considerando de la Directiva 93/83.

67. Después de haber señalado que la Directiva 93/83 no define claramente el concepto de «acto de introducir, bajo el control y la responsabilidad de la entidad radiodifusora» en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra a), de dicha Directiva, Airfield y Canal Digitaal consideran que intervienen en calidad de meros subcontratistas, limitándose a aportar una ayuda técnica a los organismos de radiodifusión, ya que ellas mismas no deciden ni el contenido de los programas emitidos, ni el momento de su emisión. [41]

68. En la vista, la Comisión estimó que el proveedor de paquetes vía satélite actuaba, no obstante, como un organismo de radiodifusión en la medida en que imparte, cuando menos, instrucciones y realiza una agrupación de los canales de televisión. Agicoa y Sabam refutan también el análisis de Airfield y de Canal Digitaal basándose en que éstas desempeñan una función de «facilitadores» con respecto a los organismos de radiodifusión con los que se han celebrado contratos.

69. Ha de señalarse que, en el presente asunto, a tenor de su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente presume que «[el] organismo de radiodifusión transmite sus señales portadoras de programa […] a un proveedor de televisión digital por satélite». De ello resulta que es efectivamente ese organismo el que parece encontrarse en el origen del proceso de comunicación. Queda por determinar si es él y no Airfield quien realiza «el acto de introducir» pertinente de una comunicación al público vía satélite en el sentido de la Directiva 93/83, o si se limita, como mero productor de material difundible, a transmitir el contenido audiovisual cuya difusión por satélite se realizará jurídica y técnicamente bajo el control de Airfield y Canal Digitaal.

70. En mi opinión, la respuesta se encuentra en los contratos de transporte que Airfield celebra con los organismos de radiodifusión. En efecto, de la cláusula 7.2 del contrato tipo «carriage agreement» aportado a los autos se desprende que Airfield dispone de la facultad discrecional de seleccionar los programas televisados que desea incluir en su oferta en todo un territorio o en una parte de éste, ventaja que se obtiene como contrapartida de una remuneración. En consecuencia, es este proveedor de paquetes vía satélite quien define el contenido de lo que se envía en el enlace ascendente. Por tanto, como responsable de la comunicación al público, debe obtener una autorización de los titulares de derechos.

71. Ha de recordarse que el efecto útil del artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 93/83 es definir el acto de explotación pertinente desde el punto de vista de los derechos de autor en el contexto de la radiodifusión por satélite. La solución adoptada por el legislador comunitario sólo tiene sentido si la comunicación al público por satélite se entiende como una cadena causal única y cerrada,

41 — Los criterios relativos a una decisión unívoca en cuanto al contenido y la difusión son efectivamente importantes a la vista de los trabajos preparatorios de la Directiva 93/83 [véanse COM(91) 276 final, pp. 33 y ss., así como COM(92) 526 final, p. 7].

que consiste en un acto de introducción de las señales, seguido de un enlace ascendente hacia el satélite y después de un enlace descendente, todo ello bajo la responsabilidad y el control del organismo de radiodifusión que ha efectuado la emisión primaria.

72. En sus observaciones escritas, la Comisión ha señalado que, habida cuenta del objetivo de seguridad jurídica contemplado por la Directiva 93/83, no debe hacerse depender la aplicabilidad de sus disposiciones de los avatares técnicos relacionados con el satélite. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que es preciso que el sistema de difusión sea cerrado, en el sentido de que el público no debe tener acceso a las señales portadoras de programas mientras se encuentren en la cadena de comunicación. [42] Considero que así sucede en el presente asunto, ya que ninguna intercepción por terceros es posible al estar codificada la señal transmitida.

73. Airfield y Canal Digitaal sostienen que, dado que sus intervenciones se limitan a «procedimientos técnicos habituales», no cabe considerar que pueden ocasionar una interrupción de la señal, [43] con arreglo a lo dispuesto en el decimocuarto considerando de la Directiva 93/83. [44] En la vista, los interesados afirmaron que la composición de paquetes vía satélite no causa ninguna interrupción, ya que los programas se retransmiten tal como los reciben del organismo de radiodifusión, sin modificación de su contenido, ni siquiera del horario de su difusión, y que las operaciones técnicas que realizan no constituyen por tanto actos que dan derecho a la percepción de derechos de autor.

74. Vistos la formulación de la cuestión prejudicial y los elementos que figuran en el expediente comparto el análisis contrario de Agicoa y de Sabam, con arreglo al cual dichas intervenciones [45] requieren una adaptación técnica de las señales emitidas por los organismos de radiodifusión y, en consecuencia,

42 — En el apartado 39 de la sentencia Lagardère Active Broadcast, antes citada, se dice que «[la] Directiva [93/83] se refiere a un sistema de comunicación cerrado, del que el satélite constituye el elemento central, esencial e irremplazable, de modo que, en caso de avería de éste, la transmisión de la señal es técnicamente imposible y que, por ello, el público no recibe ninguna emisión». En el presente asunto, no se cuestiona que el satélite representa el elemento clave del sistema de que se trata.

43 — Un ejemplo de ruptura de la cadena de comunicación tras el paso de las señales por el satélite se señaló en el asunto que dio lugar a la sentencia Lagardère Active Broadcast, antes citada (véanse los puntos 48 y ss. de las conclusiones del Abogado General Tizzano en dicho asunto). La ruptura también podría ser el resultado de la introducción de publicidades diferentes de las contenidas en los programas iniciales.

44 — La propuesta modificada que dio lugar a la adopción de la Directiva 93/83 [COM(92) 526 final, p. 7] señala que no existe interrupción mientras el procedimiento técnico utilizado sea habitual y durante el tiempo en que la comunicación permanezca bajo el control del organismo de radiodifusión. Sobre el carácter continuo de la cadena, véase también la propuesta de directiva inicial [COM(91) 276 final, apartado 4].

45 — A saber, en particular operaciones de compresión, de multiplexado, de codificación y de selección de las señales destinadas a formar los paquetes transmitidos por Airfield, lo cual es más que un simple «medio técnico para garantizar o mejorar la recepción de la emisión de origen» y constituye «una intervención técnica [...] que permite al cliente captar la señal [...] y así tener acceso a la obra protegida». Como el Tribunal de Justicia ha podido señalar en la sentencia SGAE, antes citada (apartado 42) y en el auto Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon, antes citado (apartados 40 y ss.).

producen una interrupción de la cadena de comunicación. Conviene señalar que Airfield, con la ayuda técnica de Canal Digitaal, modifica la naturaleza de las señales emitidas por los organismos de radiodifusión y utiliza su propia frecuencia para emitir los programas televisados, lo que permite considerar que este proveedor de paquetes vía satélite actúa de manera autónoma con respecto a dichos organismos. Considero que estos actos van más allá de «procedimientos técnicos habituales», [46] que se produce una interrupción de la cadena de comunicación que ha sido inicialmente comenzada por los organismos de radiodifusión y que Airfield crea y define entonces una nueva cadena. Esta operación le permite orientar la retransmisión por satélite de los programas de que se trata hacia un público diferente del del organismo de radiodifusión que ha efectuado la emisión primaria, aun cuando la difusión de dichos programas sea simultánea y su contenido totalmente idéntico.

75. De la lectura de las resoluciones de remisión resulta que el órgano jurisdiccional nacional parte del supuesto de que las señales portadoras de programas son emitidas en forma codificada y recibidas en este estado por los abonados del proveedor de paquetes vía satélite, que les entrega una tarjeta de descodificación para que puedan descodificar dichas señales. Por tanto, el supuesto considerado está comprendido en las disposiciones del artículo 1, apartado 2, letra c), de la Directiva 93/83.

76. Airfield indica que los organismos de radiodifusión han dado su consentimiento para que venda dichas tarjetas a sus clientes. Sin embargo, según Agicoa y Sabam, la prueba de este supuesto consentimiento no ha sido aportada por los interesados. Corresponderá al órgano jurisdiccional nacional apreciar si se aportan pruebas suficientes.

77. Al manifestarse sobre este último criterio en la vista, Airfield alegó que los organismos de radiodifusión solicitan su ayuda técnica para codificar los programas, precisamente con el fin de que sólo puedan ser recibidos en el territorio elegido, a saber, en Flandes, y no sean accesibles por cualquier público. [47] Ello demuestra, a mi juicio, que la intervención del proveedor de paquetes vía satélite tiene una repercusión importante en la orientación de la «comunicación al público vía satélite» en el sentido de la Directiva 93/83. En mi opinión, no cabe presumir que la autorización concedida por los titulares de derechos a un organismo para el acto de explotación que consiste en la difusión de emisiones primarias

46 — Concepto que debe relacionarse, por analogía, con la declaración concertada relativa al artículo 8 del Tratado de la OMPI sobre derecho de autor que dispone que «queda entendido que el simple suministro de instalaciones físicas para facilitar o realizar una comunicación, en sí mismo, no representa una comunicación en el sentido del presente Tratado o del Convenio de Berna.»

47 — En su informe relativo a la aplicación de la Directiva 93/83 elaborado en 2002 [COM(2002) 430 final, apartado 3.1.1], la Comisión señaló que la utilización de la codificación, asociada a una puesta a disposición limitada de los dispositivos de descodificación necesarios, da lugar a la atribución de exclusividades territoriales y, en consecuencia, a la fragmentación del mercado interior, en contra de los objetivos previstos por la Directiva.

por satélite comprende la retransmisión de los mismos programas por un operador independiente destinada a sus clientes, que constituyen un público diferente.

78. A la vista de todos estos elementos, considero que se debe responder negativamente a la primera cuestión prejudicial, a saber, declarar que la Directiva 93/83 debe interpretarse en el sentido de que no es incompatible con el Derecho de la Unión el hecho de que el Derecho de un Estado miembro exija a un proveedor de paquetes vía satélite que obtenga una autorización específica para utilizar las señales portadoras de programas que están protegidos por derechos de autor, cuando dichas señales son retransmitidas de manera indirecta por un organismo de radiodifusión, lo que implica una participación reforzada de dicho proveedor, en circunstancias como las de los litigios principales.

D. *Sobre la autorización que debe obtenerse en el marco de una retransmisión directa de los canales de televisión incluidos en el paquete vía satélite*

79. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el hof van beroep te Brussel pregunta en esencia si la Directiva 93/83 se opone a que un proveedor de paquetes vía satélite esté obligado a obtener una autorización de los titulares de derechos relativos a la comunicación de obras protegidas en el marco de una retransmisión directa de canales de televisión por un organismo de radiodifusión en las circunstancias del presente asunto.

80. Los elementos que diferencian esta cuestión prejudicial de la primera se refieren no a las normas del Derecho de la Unión cuya interpretación se solicita, ya que son también disposiciones pertinentes de dicha Directiva, sino a los datos fácticos de los litigios principales que constituyen el objeto de la petición de decisión prejudicial. En efecto, en el supuesto que plantea en relación con la «situación 2», el órgano jurisdiccional remitente establece otro reparto de funciones con arreglo al cual el organismo de radiodifusión es más activo en la difusión de los canales de televisión propuestos por el proveedor de paquetes vía satélite, más concretamente en la etapa inicial de este proceso que constituye el enlace ascendente. [48]

81. En este supuesto, la retransmisión puede considerarse «directa», ya que el organismo de radiodifusión garantiza, él mismo o con ayuda de terceros, la codificación de las señales que transmiten sus programas y el envío de éstas hacia el satélite, sin que intervengan Airfield y Canal Digitaal. El proveedor de

48 — Ha de señalarse que, en cambio, las dos cuestiones prejudiciales están formuladas de manera idéntica en todos los puntos en lo que respecta a los datos relativos al enlace descendente.

paquetes vía satélite y la empresa vinculada a él se limitan a dar a dicho organismo «instrucciones», según la terminología empleada en la segunda cuestión prejudicial.

82. Los requisitos de aplicación de las disposiciones del artículo 1, apartado 2, letras a) y c), de la Directiva 93/83, que han sido analizados en relación con la primera cuestión prejudicial, son también operantes a este respecto. Si bien las consideraciones generales que se han expuesto anteriormente en relación con dichos requisitos siguen siendo válidas a los presentes efectos, en cambio, deben ser objeto de un examen concreto que se ajuste a esta situación, dadas las diferencias señaladas con respecto a las otras situaciones expuestas por el órgano jurisdiccional remitente.

83. Las partes en los litigios principales adoptan las mismas posiciones antagonistas que en el marco de la respuesta a la primera cuestión prejudicial. Teniendo en cuenta el hecho de que la intervención del proveedor de paquetes vía satélite en la operación de que se trata es, por definición, más limitada en este caso que en el caso de la cuestión anterior, en el supuesto de que se diera a ésta una respuesta afirmativa estimo que el Tribunal de Justicia debería considerar *a fortiori* que no puede exigirse a dicho proveedor que obtenga una autorización para una retransmisión realizada de una manera más activa por el organismo de radiodifusión. Desde este momento, he de indicar que propongo al Tribunal de Justicia que dé a las disposiciones pertinentes de la Directiva 93/83 una interpretación que conduzca a una respuesta inversa en los dos supuestos.

84. Como se ha indicado en relación con la primera cuestión, cabe considerar que las señales portadoras de los programas televisados que emite el órgano de radiodifusión, esta vez de manera directa, en la fase del enlace ascendente no están destinadas como tales a ser captadas por el público, mientras que sí lo son en la fase de enlace descendente. No obstante, al final de la cadena de comunicación, que debe considerarse en su conjunto, dichas señales son recibidas por el público específico, y, por lo tanto, nuevo en el aspecto económico, que constituyen los clientes de Airfield.

85. En mi opinión, el proveedor de paquetes vía satélite interviene aquí también desde la primera fase de la difusión, aunque de manera más breve que en los supuestos contemplados en la primera cuestión prejudicial. En efecto, según las dos resoluciones de remisión, imparte sus «instrucciones» a los organismos de radiodifusión de que se trata para que, en las operaciones de codificación que ellos mismos realizan, utilicen los mismos códigos que los

suyos para que, posteriormente, los clientes de Airfield puedan descodificar las señales mediante la tarjeta que ésta les ha suministrado y ver los programas de dichos organismos.

86. En el presente supuesto, es indiscutible que las señales portadoras de programas son introducidas en la cadena de comunicación bajo el control y la responsabilidad del organismo de radiodifusión, ya que –y ésta es la diferencia más notable con respecto a la situación contemplada anteriormente–, dicho organismo envía sus señales hacia el satélite por sus propios medios. En consecuencia, este acto es imputable al organismo de radiodifusión y no al proveedor, debiéndose tener presente que el órgano jurisdiccional remitente señala que son entidades independientes entre sí.

87. Sin embargo, los organismos de radiodifusión pierden el control de las operaciones como consecuencia de la intervención de Airfield. Concretamente, ésta les aporta más que un mero apoyo técnico, puesto que define, por una parte, las claves de codificación y, por otra, la composición de los paquetes de programas en las condiciones vinculantes previstas por los «heads of agreement» que celebra con cada uno de los organismos de radiodifusión que han optado por una retransmisión denominada directa. En particular, la cláusula 3.1 de dichos contratos estipula que Airfield dispondrá de la facultad discrecional de incluir o no en su oferta los programas televisados, con el pago de una remuneración por la ventaja así concedida. Considero que, en tales circunstancias, los organismos de que se trata no tienen el control total ni, en consecuencia, toda la responsabilidad de las operaciones relativas al enlace ascendente, pero que, como mínimo, comparten estos atributos con el proveedor de paquetes vía satélite, o incluso que éste los posee él solo.

88. Según Airfield, su intervención limitada en la cadena de comunicación es un procedimiento técnico habitual y no constituye una causa de interrupción de ésta. Sin embargo, en mi opinión, las «instrucciones» que imparte no son insignificantes, ya que son frecuentes [49] y, sobre todo, porque son ellas las que, por una parte, garantizan que el público al que se dirige dicho proveedor, es decir, las personas que han suscrito un abono con él, pueda recibir correctamente los programas emitidos y descodificarlos, [50] y, por otra, permiten que estos programas sean agrupados en paquetes confeccionados de acuerdo con la selección realizada por el proveedor.

49 — En la vista, el representante de Airfield señaló que los códigos se modifican todos los meses, lo que significa que el operador imparte periódicamente nuevas directivas a los organismos de radiodifusión en cuanto al método de codificación que deben utilizar.

50 — Agicoa ha puesto de relieve con razón que Airfield, que es el único que tiene el dominio de las señales, podría decidir interrumpir la transmisión de éstas a un cliente, sin intervención alguna de los organismos de radiodifusión, en caso de que el afectado no pagara su abono.

89. Ahora bien, la autorización de comunicación al público que ha sido concedida al organismo de radiodifusión por el autor de un programa televisado no constituye forzosamente un consentimiento para que éste se asocie, por medio de la agrupación elegida por Airfield, con otros programas cuya naturaleza u objeto podría parecer poco compatible con el público al que el autor de dicha obra protegida pretendía, por su parte, dirigirse. [51] El hecho de que el proveedor de paquetes vía satélite deba obtener también una autorización del autor permitiría a éste preservar tanto sus intereses económicos como sus derechos morales sobre el programa emitido de manera agrupada.

90. El dispositivo de descodificación que es necesario para ver las emisiones de que se trata es entregado por el proveedor de paquetes vía satélite a sus abonados, si bien, al parecer, con el acuerdo del organismo de radiodifusión. Dado que este hecho ha sido cuestionado, corresponderá al órgano jurisdiccional remitente apreciar si se ha aportado la prueba correspondiente.

91. Este último elemento no afecta a mi análisis según el cual el proveedor de paquetes vía satélite efectúa, en realidad, un acto de explotación de las obras protegidas por derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor, que es distinto del acto del organismo de radiodifusión y que constituye una «comunicación al público vía satélite» en el sentido de la Directiva 93/83. [52]

92. Por consiguiente, considero que debe darse una respuesta negativa a la segunda cuestión prejudicial, del mismo modo que a la primera, aunque las señales portadoras de programas sean, en este caso, retransmitidas de manera directa por el organismo de radiodifusión y, por lo tanto, con una intervención más moderada del proveedor de paquetes vía satélite, en las circunstancias del presente asunto.

51 — Del mismo modo, un autor literario podría oponerse a que su libro se vendiera en un lote indivisible, constituyendo un producto nuevo, que contuviera obras que, a su juicio, pudieran transmitir una mala imagen.

52 — En este sentido, ha de señalarse que en la reunión de trabajo celebrada en 2003 por el grupo de trabajo sobre la radiodifusión por satélite, al pronunciarse en relación con canales extranjeros gratuitos no codificados emitidos por satélite desde otro Estado miembro pero cuya recepción es posible en todos los Estados miembros, la mayoría de los participantes había considerado que un acuerdo contractual entre un proveedor de paquetes vía satélite y un organismo de radiodifusión, con vistas a que dicho canal constituyese parte integrante del paquete (a efectos de una mejor visibilidad en el paquete a través del lugar en la guía electrónica de programas) era un acuerdo equivalente a una autorización concedida por el organismo de radiodifusión, lo que implicaba una remuneración de los titulares de derechos (acta accesible en el sitio Internet de la Comisión, antes mencionado). En mi opinión, si un acuerdo del mismo tipo se refiere a una emisión transitoria de canales de pago, el proveedor de paquetes vía satélite, que obtiene una ventaja todavía más cierta de la operación, debería, *a fortiori,* satisfacer las obligaciones en materia de derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor

## VI. Conclusión

93. En vista de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las dos cuestiones prejudiciales planteadas por el hof van beroep te Brussel:

«La Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable, no se opone a que un proveedor de paquetes de canales de televisión vía satélite esté obligado a obtener la autorización de los titulares de derechos de autor o de derechos afines a los derechos de autor para operaciones en las que un organismo de radiodifusión le transmite las señales portadoras de sus programas en circunstancias como las controvertidas en los litigios principales».