

AUDIÈNCIA PROVINCIAL DE BARCELONA



SECCIÓ 15a
ROTLLA 540/2011-1a
J. ORDINARI 117/2010
J. MERCANTIL 6 BARCELONA

SENTÈNCIA núm. 479/2011

Il·lms. Srs:
IGNACIO SANCHO GARGALLO
MARTA RALLO AYEZCUREN
LUIS GARRIDO ESPA

Barcelona, 1 de desembre de 2011.

Vistes en grau d'apel·lació, davant la Secció 15a d'aquesta Audiència Provincial, les actuacions de judici ordinari número 117/2010, seguides davant el Jutjat Mercantil número 6 de Barcelona, a instància de l'ASSOCIACIÓ CATALANA D'ENTITATS DE SALUT (ACES), representada per la procuradora Sra. Luisa Lasarte Díaz i defensada pels lletrats Sr. Javier Vidal-Quadras Trias de Bes i Sra. Miriam Clapés Oleart, contra ARTISTAS INTÉRPRETES, SOCIEDAD DE GESTIÓN (AISGE), representada pel procurador Sr. Jaume Guillem Rodríguez i defensada pel lletrada Sra. Sara López Blanco. La Sala coneix de les actuacions en virtut del recurs d'apel·lació interposat per AISGE, contra la sentència de 24 de gener de 2011.

IL·LUSTRE COL·LEGI PROCURADORS DE BARCELONA	
RECEPCIÓ	NOTIFICACIÓ
-5 -12- 11 / - 7 -12- 11	
1	
Article 151.2	L.E.C. 1/2000

ANTECEDENTS DE FET

1. La part dispositiva de la sentència objecte d'apel·lació diu, literalment:

“Estimar parcialmente la demanda de juicio ordinario promovida por la Procuradora de los Tribunales doña Luisa Lasarte Díaz, en nombre de ASOCIACIÓN CATALANA D'ENTITATS DE SALUT (ACES), contra ARTISTAS INTÉRPRETES, SOCIEDAD DE GESTIÓN (AISGE), con los siguientes pronunciamientos:

I. Declarar que las habitaciones de hospital constituyen ámbito estrictamente doméstico siempre que el paciente no satisfaga por tener acceso a la televisión cantidad alguna ni a la clínica ni a un tercero.

II. Condenar a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración.

Desestimando íntegramente las restantes peticiones formuladas en su contra.

Todo ello sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas.”

2. AISGE va interposar recurs d'apel·lació contra la sentència. Admès el recurs en ambdós efectes i remeses les actuacions a aquesta Sala, prèvia citació a termini de les parts, aquestes van comparèixer. Es van seguir els tràmits legals i es va assenyalar per a votació i decisió el dia 23 de novembre de 2011.

Ponent: la magistrada Sra. Marta Rallo Ayezuren.

FONAMENTS DE DRET

1. *Demanda de l' ASSOCIACIÓ CATALANA D'ENTITATS DE SALUT (ACES)*

La demandant, ASSOCIACIÓ CATALANA D'ENTITATS DE SALUT (ACES), agrupació patronal oberta a tots els centres i serveis sanitaris de caràcter privat de Catalunya, segons exposa la demanda, sol·licitava al jutjat que declarés que:

- 1) Els televisors instal·lats en les habitacions d'hospital o clínica, des d'on es porta a terme la captació i reproducció dels senyals de radiodifusió per mitjans de la mateixa entitat, antenes i televisors, que suposen la posada a disposició i eventualitat d'accés pels destinataris pacients, considerant o no els familiars o amics que els guarden o visiten, no constitueix un acte de comunicació pública de l'article 20 de la Llei de propietat intel·lectual (LPI).
- 2) Les habitacions d'hospital o clínica són espais que constitueixen un àmbit estrictament domèstic en el sentit apuntat en l'article 20 de la LPI.
- 3) En conseqüència, les tarifes d'establiments assimilats als d'allotjament i hostalatge aprovades i dipositades per AISGE davant el Ministeri de Cultura no poden ser aplicables a les clíniques i hospitals associats a ACES i s'ha de declarar nul·la la inclusió dels termes hospitals, clíniques o sanatoris en l'apartat

II relatiu a definicions, subapartat a), establiments assimilats als d'allotjament o hostalatge, de les tarifes d' AISGE.

Es demanava també que es condemnés la demandada a passar per les declaracions anteriors i a abstenir-se de reclamar qualsevol quantitat per aquest concepte a les entitats associades a ACES.

2. *Sentència del jutjat. I. La posada a disposició de l'obra com a acte de comunicació pública*

La sentència del jutjat mercantil, després d'estudiar la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) de 7 de desembre de 2006 (assumpte C-306/05, SGAE vs. Rafael Hoteles, S.A.) i la jurisprudència posterior del Tribunal Suprem, va desestimar la primera de les pretensions declaratives de la demanda. Va considerar que la posada a disposició de l'obra en les habitacions dels pacients ingressats en una clínica o hospital dels associats a l'actora havia de ser qualificada, als efectes de l'article 20 de la LPI, com un acte de comunicació pública, en la mesura que, tal com disposava aquell precepte, es tractava d'un acte pel qual una pluralitat de persones podia tenir accés a l'obra sense distribució prèvia d'exemplars a cadascuna d'elles.

3. *Sentència del jutjat. II. Les habitacions hospitalàries com a àmbit estrictament domèstic*

Un judici diferent va merèixer a la Sra. magistrada la segona de les pretensions de la demanda, és a dir, si l'acte de comunicació pública s'havia d'incloure en l'excepció prevista en l'apartat 1, paràgraf 2n, de l'article 20 LPI, per tractar-se d'un acte que es desenvolupa en un àmbit estrictament domèstic. Respecte de la qüestió, la sentència impugnada va concloure que calia distingir dos supòsits:

- a) Quan l'establiment hospitalari es limita a posar a disposició dels pacients l'aparell receptor i el senyal, en el qual cas l'habitació té la consideració d'àmbit estrictament domèstic i la connexió a una xarxa de difusió ha d'entendre's com el mitjà tècnic idoni per fer accessible l'obra als destinataris, amb aplicació de l'excepció de l'article 20.1.2n LPI.
- b) Quan l'hospital percebi una remuneració a canvi de permetre que el pacient tingui accés al senyal, cas en el qual no es pot qualificar l'àmbit d'èstrictament domèstic, ja que es produirà una sobreexplotació del dret de propietat intel·lectual que exclou l'aplicació del paràgraf 2n de l'article 20.1 LPI. L'autor de l'obra o el titular dels drets afins tindrà dret a ser remunerat.

És a dir, la demanda es va estimar en part, en declarar que les habitacions d'hospital constitueixen àmbit estrictament domèstic sempre que el pacient no satisfaci cap quantitat a la clínica ni a un tercer, per tenir accés a la televisió. En aquests termes limitats es va acollir també la pretensió de condemna formulada per ACES.

4. *Objecte del recurs d'apel·lació*

La sentència del jutjat és objecte d'impugnació només per la part demandada, AISGE, que en sol·licità la revocació i la desestimació de totes les pretensions de la part demandant.

En l'al·legació que titula *preliminar*, indica que l'objecte del recurs és el pronunciament *desestimatori* de la demanda contingut a la sentència. El recurs formula un únic motiu d'apel·lació: per infracció dels articles 20 i 108.5, paràgraf 2, de la LPI, atès que els actes de comunicació que realitza *la clínica* són actes de comunicació pública als efectes de l'article 20 LPI i, en conseqüència, generadors de l'obligació de pagament de *la clínica demandada* de la remuneració equitativa regulada en l'article 108.5 de la LPI, sense que l'estància dels pacients en les habitacions d'una clínica o un hospital pugui ser qualificada com una perllongació de l'àmbit estricte de privacitat similar al del domicili als efectes de generar el dret dels artistes de percebre una remuneració equitativa pels actes de comunicació pública que realitza *la demandada*. En aquest mateix apartat *preliminar* s'afegeix que, amb l'estimació del recurs, és procedent la desestimació de la demanda, amb imposició a la *demandada* de les costes de la primera instància.

La part apel·lada, ACES, s'agafa a aquestes al·legacions preliminars contradictòries i sosté que la sentència del jutjat ha esdevingut ferma, perquè només la part actora té legitimació per apel·lar contra el pronunciament que desestima la demanda, únic que afirma impugnar la part recurrent, AISGE, mancada de legitimació, en la mesura que aquell pronunciament la beneficia.

La interpretació d'ACES no es pot acollir. La lectura de la totalitat d'al·legacions del recurs d'apel·lació i de la súplica permet entendre, sense dubtes, quin és el pronunciament de la sentència del jutjat que AISGE impugna en la segona instància i els motius pels quals l'impugna -coincideixen amb l'oposició i les causes d'oposició mantingudes a la demanda (article 456 de la Llei d'enjudiciament civil, LEC). Probablement, pel seu contingut, l'error manifest de l'al·legació preliminar obeeix a l'utilització d'un cas en el qual AISGE actuava com a demandant. Probablement també, gosem afirmar, si la part apel·lant hagués llegit l'escrit d'oposició d'ACES hagués intentat corregir l'error -l'escrit de recurs acaba amb una invocació expressa de l'article 231 LEC. En qualsevol cas, el considerem un error material evident, sense més transcendència i, per tant, incapaç de induir a equívocs ni a la part contrària, la qual, prudentment, entra en el fons del recurs, ni al tribunal d'apel·lació, que hi ha d'entrar també.

5. *La al·legació d'infracció dels articles 20 i 108.5.II LPI*

AISGE impugna la conclusió del jutjat segons la qual, sempre que el pacient no satisfaci cap quantitat a la clínica ni a un tercer per tenir accés a la televisió, les habitacions d'hospital constitueixen un àmbit estrictament domèstic. La recurrent considera que:

- a) El raonament de la sentència combatuda és contrari a la més recent doctrina del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) i del Tribunal Suprem (TS) –i de les Audiències Provincials, afegeix.
- b) L'article 20 LPI exclou només de la consideració de comunicació pública aquella que es produeix en un àmbit *estrictament* domèstic.
- c) Per considerar com a pública la comunicació és irrellevant que la clínica persegueixi o no una finalitat lucrativa –que sempre té, directament o indirecta– i la prestació és accessòria o suplementària.
- d) L'estància a la clínica no participa de la característica pròpia del concepte de domicili, com és la voluntat d'establir-s'hi de efectivament i permanent.

6. Normativa aplicable i doctrina del TJUE i del TS

I. L'article 20.1 LPI estableix literalment: *“Se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas.”*

No se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo.”

L'article 108.5 LPI diu: *“Los usuarios de las grabaciones audiovisuales que se utilicen para los actos de comunicación pública previstos en el artículo 20.2.f) y g) tienen obligación de pagar a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de grabaciones audiovisuales la remuneración que proceda, de acuerdo con las tarifas generales establecidas por la correspondiente entidad de gestión.”*

II. Aquesta Secció 15a ha tractat la matèria que és objecte de la controvèrsia actual en resolucions anteriors (així, en aquest any 2011, sentències de 21 de febrer, 24 de febrer, 17 de març i 31 de març), dictades en litigis instats per AISGE contra establiments hospitalaris.

III. Recordàvem la doctrina de la Sentència del TJUE de 7 de desembre de 2006 (assumpte C-306/05, SGAE vs. RAFAEL HOTELES), en resposta a una qüestió prejudicial plantejada per aquesta Secció 15a. La STJUE declarava que:

- 1) Si bé la mera posada a disposició de les instal·lacions materials no equival en si mateixa a una comunicació en el sentit de la Directiva 2001/29/CE del parlament Europeu i del Consell, de 22 de maig de 2001, relativa a l'harmonització de determinats aspectes dels drets d'autor i drets afins als drets d'autor en la societat de la informació, la distribució d'un senyal per un establiment hotel·ler als clients allotjats en les habitacions, efectuada mitjançant televisors, constitueix un acte de comunicació al públic en el sentit de l'article 3, apartat 1, de la Directiva citada, qualsevol que sigui la tècnica emprada per la transmissió del senyal.

- 2) El caràcter privat dels dormitoris d'un establiment hotelier no impedeix que es consideri que la comunicació d'una obra en aquestes habitacions, efectuada mitjançant televisors, constitueix un acte de comunicació al públic en el sentit de l'article 3, apartat 1, de la Directiva 2001/29.

IV. La Sentència del Ple de la Sala Primera del TS de 16 d'abril de 2007 resumeix els termes de la citada STJUE en els apartats següents:

- a) El concepte de "*comunicació al públic*" s'ha d'entendre en un sentit ampli.
- b) El TJUE ha declarat que el terme "*públic*" fa referència a un número indeterminat de telespectadors potencials.
- c) La clientela d'un establiment hotelier normalment es renova amb rapidesa, per la qual cosa, en general, es tracta d'un nombre número considerable de persones.
- d) Si es tenen en compte els efectes acumulatius provocats per la possibilitat que es concedeix als espectadors potencials d'accedir a l'obra, aquests poden adquirir, en el context del qual es tracta, una importància significativa.
- e) La clientela d'un establiment hotelier és un públic nou. Les comunicacions que s'efectuen en circumstàncies com les de l'assumpte principal són comunicacions realitzades per un organisme de retransmissió diferent al d'origen, en el sentit de l'article 11 bis, apartat 1, incís ii), del Conveni de Berna, per la qual cosa aquestes transmissions s'adrecen a un públic que no coincideix amb el previst per l'acte de comunicació original de l'obra, és a dir, a un públic nou.
- f) Per tal que hi hagi comunicació al públic és suficient que l'obra es posi a disposició del públic, de tal manera que aquells que el componen hi puguin accedir.
- g) S'estimi o no la concurrència d'una finalitat lucrativa com a condició necessària perquè es doni una comunicació al públic, en el cas que es tracta hi ha una prestació de serveis suplementària efectuada amb l'objectiu d'obtenir algun benefici, ja que l'inclusió del servei influeix en la categoria de l'hotel i, per tant, en el preu de les habitacions.
- h) Si bé la mera posada a disposició de les instal·lacions no equival en si mateixa a una comunicació, sí hi ha un acte de comunicació al públic perquè aquestes instal·lacions possibiliten tècnicament l'accés del públic a les obres radiodifoses, sense que tingui rellevància la tècnica emprada per al senyal.
- i) El caràcter privat o públic del lloc en el qual es produeix la comunicació no té cap rellevància. El dret de comunicar al públic quedaria manifestament desproveït de contingut si no abastés també les comunicacions efectuades en llocs privats.
- j) Conseqüentment, el caràcter privat dels dormitoris d'un establiment hotelier no impedeix que es consideri que la comunicació d'una obra en aquestes habitacions, efectuada mitjançant televisors, constitueix un acte de comunicació al públic en el sentit de l'article 3, apartat 1, de la Directiva 2001/29.

La STS de 16 d'abril de 2007, que canvia la jurisprudència del Tribunal Suprem sobre la matèria, com a conseqüència de la STJUE, va ser seguida, entre d'altres, per les SSTS de 6 i 17 de juliol de 2007; 15 de gener, 10 de juliol, 14 de novembre i 21 de novembre de 2008; 22 de gener, 26 de gener, 25 de març i 28 d'octubre de 2009; 6 de juliol i 20 de juliol de 2010.

7. La sentència del jutjat mercantil que és objecte del recurs no ignora la doctrina jurisprudencial referida, que cita amb amplitud. Com hem dit, la Sra. magistrada considera que, en principi, conformement amb aquella doctrina, en les habitacions dels centres hospitalaris, com en les dels hotels, l'acte de comunicació de l'obra mitjançant televisors, és comunicació pública. Ara bé, la jutgessa es fonamenta en un fet que considera notori, el de la falta d'identitat absoluta entre els hotels i els hospitals, per arribar a la conclusió que les habitacions de l'hospital constitueixen, en determinades ocasions, l'àmbit estrictament domèstic no integrat ni connectat a una xarxa de difusió de qualsevol tipus, determinant que, d'acord amb l'article 20.1.2n LPI, no es consideri pública la comunicació.

Assumim, òbviament, que els establiments hotelers no són el mateix que els establiments hospitalaris. Com vam dir a la sentència de 21 de febrer de 2011, la finalitat perseguida amb l'ocupació de les habitacions és ben diferent: en el cas de l'hotel prima la finalitat d'allotjament, mentre que en la clínica l'allotjament està subordinat a la prestació assistencial-sanitària. És una altra qüestió la que interessa: si la diferència entre la funció de l'hotel i la de la clínica té transcendència quant als drets de propietat intel·lectual controvertits. I, com igualment, vam entendre, entre d'altres, en la sentència esmentada, la diferent funció de l'hotel i la clínica no trenca la identitat de raó que hem considerat, ja que el que resulta essencial, als efectes d'aquests litigis, és que tant els clients, en l'hotel, com els pacients, en la clínica, ocupen una habitació que disposa de monitors de televisió als quals arriba un senyal captat i distribuït per l'establiment i mitjançant els quals es poden dur a terme actes de comunicació de les obres objecte de propietat intel·lectual. No s'altera, per tant, la raó per la qual el TJUE, primer, i el TS, després, han exclòs el caràcter domèstic de la comunicació feta mitjançant la transmissió als televisors de les habitacions de l'hotel (aquí, del centre hospitalari) del senyal prèviament captat. A aquests efectes no és rellevant ni el motiu de l'estada en la clínica ni la suposada contribució a la distracció del pacient. En una clínica privada, es tracta d'un servei addicional i no obligatori que, en la mesura que implica la comunicació pública de continguts protegits per drets de propietat intel·lectual, justifica que l'acte de comunicació generi la remuneració prevista per la LPI a favor dels titulars d'aquells drets.

Tal com va exposar AISGE en la contestació a la demanda d'aquest judici, la llei espanyola no ha incorporat cap excepció a la previsió de remuneració d'aquests actes de comunicació pública. La Directiva 2001/29/CE, del Parlament europeu i del Consell, de 22 de maig de 2001, relativa a l'harmonització de determinats aspectes dels drets d'autor i drets afins als drets d'autor en la societat de la informació, en

l'article 5.2, preveia que els estats membres poguessin establir excepcions o limitacions al dret de reproducció contemplat en l'article 2, entre d'altres casos, e), en relació amb reproduccions de radiodifusions efectuades per institucions socials que no persegueixin finalitats comercials, com ara hospitals o presons, a condició que els titulars dels drets rebessin una compensació equitativa. Encara que l'excepció es referia al dret de reproducció (no al dret de comunicació al públic), en relació amb hospitals que no perseguissin finalitats comercials, i que preveia, en tot cas, una compensació equitativa pels titulars dels drets, el cert és que la LPI no ha acollit l'excepció.

En conseqüència, com sosté la part apel·lant, els arguments de la doctrina jurisprudencial transcrita al fonament de dret anterior determinen el caràcter de comunicació pública dels actes i exclouen que ens trobem en un àmbit estrictament domèstic exceptuat.

8. Pel que s'ha exposat, la primera de les al·legacions del recurs ha de conduir a estimar-lo. Afegirem només dos paràgrafs en relació amb la resta d'al·legacions de la part apel·lant.

Tal com subratlla la segona de les al·legacions d'AISGE, l'article 20.1 parla no solament d'un àmbit domèstic, sinó d'un àmbit *estricte*ment domèstic que no estigui integrat o connectat a una xarxa de difusió de qualsevol tipus. Estableix, per tant, un concepte restringit de *domèstic*, en concordança amb el sentit ampli en què ha d'entendre's el concepte de comunicació pública, d'acord amb el considerand 23 de la Directiva 2001/29, interpretació que el TJUE estima indispensable per aconseguir l'objectiu principal de la Directiva, assolir un nivell elevat de protecció a favor, entre d'altres, dels autors, amb el fi que aquests puguin rebre una compensació adequada per l'ús de l'obra i, en concret, en el cas de la comunicació al públic (apartat 36 de la STJUE de 7 de desembre de 2006).

L'element que, en definitiva, la sentència del jutjat considera determinant per concloure en cada cas si la comunicació és o no pública, que el pacient satisfaci o no, respectivament, alguna quantitat econòmica a la mateixa clínica o a un tercer –normalment, concessionari del servei–, no pot erigir-se en criteri de decisió, per irrellevant. En primer lloc, com ja hem raonat, l'existència de finalitat lucrativa no és una condició perquè hi hagi la comunicació al públic regulada en la LPI. Per altra banda, en el cas de les clíniques privades associades a ACES, com en el cas de les habitacions d'hotel examinat en la STJUE, hem de considerar que la intervenció de l'establiment per donar accés als pacients a l'obra mitjançant els televisors és una prestació de serveis accessòria o suplementària efectuada amb l'objectiu d'obtenir algun benefici. Encara que el pacient no faci un pagament separat per la prestació, no pot negar-se que la inclusió del servei influeix –com altre tipus de dotacions– en la categoria, la imatge o la valoració de l'establiment en el mercat dels serveis sanitaris del qual són partícips els centres i, per tant, s'ha de concloure que la comunicació s'orienta, directament o indirectament, per un fi lucratiu.

9. L'estimació del recurs d'apel·lació ha de determinar que no s'imposin les costes de la segona instància (article 398.2 LEC).

Malgrat la desestimació de la demanda, els dubtes seriosos de dret, davant la inexistència de sentències de les Audiències al temps de la interposició de la demanda del judici, condueixen a confirmar el pronunciament de no imposició de costes de la sentència del jutjat (article 394.1 LEC).

DECIDIM

ESTIMEM el recurs d'apel·lació interposat per ARTISTAS INTÉRPRETES, SOCIEDAD DE GESTIÓN (AISGE), contra la sentència dictada pel Jutjat Mercantil número 6 de Barcelona, el 24 de gener de 2011, en el judici ordinari número 117/2010, seguit a instàncies de l'ASSOCIACIÓ CATALANA D'ENTITATS DE SALUT (ACES), contra AISGE.

REVOQUEM la sentència.

No imposem les costes de cap de les dues instàncies del judici.

Contra aquesta resolució les parts legitimades podran preparar recurs de cassació i/o extraordinari per infracció processal, davant d'aquest Tribunal, en el termini de 20 dies, de conformitat amb els criteris legals i jurisprudencials d'aplicació.

Ferma aquesta resolució, es tornaran les actuacions originals al Jutjat de procedència, amb testimoni per al compliment.

Així per aquesta sentència, de la qual s'unirà certificació al rotllo, ho pronunciem, manem i signem.

PUBLICACIÓ.- Avui la magistrada-ponent ha publicat la sentència anterior. En dono fe.