

COMUNICACIÓN AL PÚBLICO EN PISOS
ARRENDADOS Y PÚBLICO NUEVO [COMENTARIO
DE LAS STJUE (SALA PRIMERA), DE 20 DE JUNIO
DE 2024, ASUNTO C-135/23, MEGA C. GL]

COMMUNICATION TO THE PUBLIC IN RENTAL
APARTMENT BUILDING AND NEW PUBLIC
[COMMENT ON THE SENTENCE OF THE CJUE
(FIRST CHAMBER), OF JUNE 20, 2024, CASE
C-135/23, MEGA VS. GL]

José Luis GONZÁLEZ SAN JUAN*

RESUMEN

En la sentencia del asunto C-135/23 el TJUE analiza si, en el contexto de la explotación de un edificio de pisos en alquiler, la puesta a disposición deliberada de los arrendatarios de televisores equipados con antenas interiores que captan señales y permiten la difusión de emisiones constituye una «comunicación al público». Si bien el concepto de comunicación al público ha sido tratado en multitud de ocasiones por el TJUE, la novedad de esta sentencia radica en que el Alto Tribunal viene a distinguir entre aquellas situaciones en las que existe un alquiler de corta duración (p. ej., pisos turísticos) que equipara a los establecimientos hoteleros y aquellas en las que el piso arrendado constituye la residencia de los arrendatarios, considerando que en este último caso no se produciría una comunicación al público, al no existir «público nuevo».

Palabras Clave: Comunicación pública, público nuevo, neutralidad tecnológica.

ABSTRACT

In the sentence of the case C-135/23, the CJEU analyzes whether, in the context of the operation of a rental apartment building, the deliberate provision to tenants of televisions equipped with indoor antennas that capture signals and allow broadcasting of emissions constitutes a «communication to the public». Although the concept of communication to the public has been reviewed on many occasions by the CJEU, the novelty of this sentence lies in the fact that the High Court distinguishes between those situations in which there is a short-term rental (e.g., tourist apartments) which equates to hotel establishments and those in which the rented

* Doctor en Derecho Privado por la Universidad de Salamanca e Ingeniero de telecomunicación por la Universidad Politécnica de Madrid. Dirección de correo electrónico: joselgon2006@usal.es.
Fecha de recepción: 27 de febrero de 2025 // Fecha de aceptación: 7 de abril de 2025

apartment constitutes the residence of the tenants, considering that in the latter case there would be no communication to the public, as there is no «new public».

Keywords: Communication to the public, new public, technological neutrality.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: ANTECEDENTES Y RESUMEN DE LA SENTENCIA. — 1. Origen de la controversia y cuestión prejudicial. — 2. Respuesta del Abogado General. 3. Respuesta del TJUE a la cuestión planteada. — II. RESUMEN DEL RAZONAMIENTO DEL TJUE. — III. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA STJUE. — 1. La comunicación pública como un concepto autónomo del derecho comunitario. — 2. Elementos esenciales de la comunicación al público. — 2.1. Acto de comunicación. — 2.2. Dirigido a un público. — 3. Público nuevo y su aplicación al asunto C-135/23 (GEMA). — 4. Otros elementos para valorar la existencia de comunicación pública. — 4.1. Ánimo de lucro y grado de conocimiento. — 4.2. El papel de la duración del arrendamiento. — 5. Posibles situaciones conflictivas. — IV. RESUMEN, CONCLUSIONES Y PROPUESTAS. — V. BIBLIOGRAFÍA.

CONTENTS: I. INTRODUCTION: BACKGROUND AND SUMMARY OF THE JUDGMENT. — 1. Origin of the controversy and preliminary ruling. — 2. Response of Advocate General. — 3. Response of the CJEU to the preliminary ruling. — II. SUMMARY OF THE CJEU'S REASONING. — III. CRITICAL ANALYSIS OF THE CJEU. — 1. Public communication as an autonomous concept of EU law. — 2. Essential elements of communication to the public. 2.1. Act of communication. 2.2. Addressed to an audience. — 3. New public and its application to Case C-135/23 (GEMA). — 4. Other elements to assess the existence of communication to the public. — 4.1. The profit motive and the degree of knowledge. — 4.2. The role of the duration of the lease. — 5. Possible conflict situations. — IV. SUMMARY, CONCLUSIONS AND PROPOSALS. — V. BIBLIOGRAPHY.

I. INTRODUCCIÓN: ANTECEDENTES Y RESUMEN DE LA SENTENCIA

La sentencia de la Sala Primera del TJUE, de 20 de junio de 2024, asunto GEMA c. GL (C-135/23), resuelve una cuestión prejudicial elevada por el Tribunal de lo Civil y Penal de Potsdam, Alemania (Amtsgericht Potsdam) sobre la interpretación del art. 3.1 de la Directiva 2001/29/CE¹, en el marco de un litigio entre GEMA² (entidad de gestión colectiva de derechos de autor en el ámbito musical) y GL (persona dedicada a la explotación de un edificio de apartamentos) por vulneración de los derechos de autor.

1. Origen de la controversia y cuestión prejudicial

La controversia tiene su origen en una demanda por daños y perjuicios en virtud de la legislación de derechos de autor, interpuesta por GEMA contra GL ante el Tribunal de lo Civil y Penal de Potsdam (Alemania), por considerar la primera que esta última, al poner a disposición de los ocupantes de los apartamentos aparatos de televisión dotados de una antena interior que permitía la recepción de emisiones de televisión, realizaba actos de comunicación al público sin autorización de los titulares de los derechos.

Al albergar dudas sobre si dicha puesta a disposición de los televisores en los apartamentos constituía realmente una comunicación al público en el sen-

¹ 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 (<https://www.boe.es/doue/2001/167/L00010-00019.pdf>).

² Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV.

tido de la Directiva 2001/29/CE, puesto que no existía una antena central que permitiera distribuir la señal a los diferentes pisos, el órgano jurisdiccional decidió suspender el procedimiento y plantear la siguiente cuestión prejudicial ante el TJUE:

«¿Constituye comunicación al público, en el sentido del artículo 3 de la Directiva 2001/29/CE, que la persona que se dedica a la explotación de un edificio de pisos ponga a disposición de los arrendatarios, en dicho edificio, televisores que reciben individualmente las emisiones a través de una antena de interior, sin que exista una recepción central para la retransmisión de las señales?»

2. Respuesta del Abogado General

El Abogado General³, Sr. Maciej Szpunar, considera que «a menos que los arrendatarios establezcan en el apartamento arrendado su residencia principal o secundaria, la instalación por la persona que explota un edificio de apartamentos de alquiler, en dichos apartamentos, de televisores equipados con antenas interiores que permiten recibir emisiones de televisión está sujeta al derecho exclusivo de los autores a autorizar o prohibir la comunicación al público de sus obras, reconocido en dicha disposición.»⁴.

3. Respuesta del TJUE a la cuestión planteada

El TJUE, siguiendo en esencia la tesis del Abogado General, respondió a la cuestión planteada indicando que el art. 3.1 de la Directiva 2001/29/CE «debe interpretarse en el sentido de que el concepto de “comunicación al público” que figura en dicho precepto comprende la puesta a disposición de los arrendatarios, realizada deliberadamente por la persona que se dedica a la explotación de un edificio de pisos de alquiler, de televisores equipados con una antena de interior que, sin más intervención, captan señales y permiten la difusión de emisiones, siempre que pueda considerarse que dichos arrendatarios constituyen un «público nuevo.»⁵.

II. RESUMEN DEL RAZONAMIENTO DEL TJUE

El TJUE comienza recordando que el derecho de comunicación al público es un derecho de carácter preventivo que permite a los autores prohibir cualquier comunicación de sus obras realizada por terceros para que otras personas puedan disfrutar de ellas. Se trata, además, de un derecho que ha de interpretarse en sentido amplio⁶, de forma que incluya toda comunicación al público no presente en el lugar en que esta se origina, con independencia de la tecnología utilizada para realizar esa comunicación, puesto que el principal objetivo de la

³ Las conclusiones del Abogado General fueron presentadas el 22 de febrero de 2024.

⁴ Vid. apartado 64 de las conclusiones del Abogado General, asunto C-135/23.

⁵ Vid. STJUE C-135/23 de 20 de junio, GEMA, apartado 47.

⁶ Por lo tanto, no cabe una interpretación restrictiva del mismo, aunque sí que es posible limitarlo para proteger derechos fundamentales de los usuarios de las obras protegidas, y en particular las libertades de expresión y de información, pues debe llegarse a un justo equilibrio entre ambos intereses, *vid.* GARROTE (2019), págs. 19-20. Tampoco los Estados miembros pueden ampliarlo incluyendo más actos que los previstos en la Directiva 2001/29/CE, *vid.* JIMÉNEZ (2023), pág. 289.

Directiva 2001/29/CE es instaurar un elevado nivel de protección que permita a los autores recibir una compensación adecuada por sus obras⁷.

No obstante, y tal y como se indica en el considerando 27 de la Directiva 2001/29/CE, que recoge la esencia de la Declaración Concertada relativa al art. 8 del Tratado de la OMPI sobre derechos de autor⁸, la mera puesta a disposición de las instalaciones materiales necesarias para facilitar o efectuar la comunicación no equivale en sí misma a una comunicación en el sentido de la Directiva⁹.

La jurisprudencia del TJUE determina que para calificar un acto como comunicación al público es necesario que concurren dos elementos cumulativos: en primer lugar, que exista efectivamente un acto de comunicación de la obra protegida, y adicionalmente, que este acto se dirija a un público, exigiéndose una apreciación individualizada de las concretas circunstancias de cada caso¹⁰. Para realizar esta apreciación individualizada deben valorarse una serie de criterios complementarios, de naturaleza no autónoma y por tanto dependientes unos de otros, que han de ser considerados tanto individualmente como teniendo en cuenta sus interacciones recíprocas¹¹.

Considera el Alto Tribunal que lo que permite distinguir entre una comunicación al público y una mera puesta a disposición de las instalaciones es el papel ineludible del usuario para dar acceso a las obras y el carácter deliberado de su intervención, sobre todo si los clientes no podrían acceder a las obras si no se hubiera producido esa intervención, y especialmente cuanto tenga una naturaleza lucrativa, y, por otra parte, que el mero hecho de que la utilización del equipo resulte necesaria para el disfrute de la obra no puede determinar automáticamente la existencia de comunicación al público, puesto que se contravendría el considerando 27 de la Directiva 2001/29/CE¹².

Continúa indicando el TJUE que, en este caso, es claro que quien explota el edificio de pisos pone a disposición de los arrendatarios televisores equipados de una antena interior que permite captar señales y con ello el acceso a emisio-

⁷ Vid. STJUE C-135/23 de 20 de junio, GEMA, apartados 17 a 19.

⁸ Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, aprobado por la UE mediante la Decisión 2000/278/CE del Consejo, de 16 de marzo de 2000, que entró en vigor en la UE el 14 de marzo de 2010.

⁹ Vid. STJUE C-135/23 de 20 de junio, GEMA, apartado 20. El TJUE cita como ejemplo su sentencia de 20 de abril de 2018, asunto C-753/18, Stim, en la que se vino a establecer que el arrendamiento de vehículos automóviles equipados con receptores de radio no constituye una comunicación al público en el sentido del art. 3 de la Directiva 2001/29/CE, puesto que se trata de una mera puesta a disposición de instalaciones materiales necesarias para facilitar o realizar dicha comunicación. Tampoco sería comunicación al público, como indicará el TJUE más adelante (apartado 27, asunto C-135/23), la mera puesta a disposición de un equipo de sonorización y en su caso de un software, que permita la difusión de música medioambiental, de conformidad con lo establecido en la STJUE de 20 de abril de 2023, asuntos C-775/21 y C-826/21, Blue Air Aviation, apartado 69 [un comentario de esta sentencia puede verse en JIMÉNEZ (2023), págs. 286-289]. Sin embargo, sí que existirá comunicación al público cuando se realice una transmisión deliberada de la obra mediante la distribución de una señal a los receptores de radio o televisión (apartados 29 y 30, asunto C-135/23) según reiterada jurisprudencia del TJUE (por ejemplo, STJUE de 7 de diciembre de 2006, asunto C-306/05, SGAE).

¹⁰ Vid. STJUE C-135/23 de 20 de junio, GEMA, apartado 21. En el mismo sentido se pronuncia el Abogado General en sus conclusiones (apartado 12), indicando además que el acto de comunicación se puede realizar de dos maneras diferentes, por una parte, mediante servicios de comunicación lineales, como por ejemplo la televisión o la radio, en los que por iniciativa del que realiza el acto se procede a la transmisión de la obra (o de una señal portadora de esta), dependiendo la recepción exclusivamente de los miembros del público, y por otra parte, mediante la puesta a disposición al público de la obra, siendo en este caso los miembros del público los que deciden libremente activar la comunicación accediendo a la obra en el momento que elijan, como ocurre en Internet.

¹¹ Vid. STJUE C-135/23 de 20 de junio, GEMA, apartado 22.

¹² Vid. STJUE C-135/23 de 20 de junio, GEMA, apartados 26 y 28.

nes, en particular de música protegida, en dichos pisos. Y, si bien incumbe al juez nacional determinar si en este asunto existe un acto de comunicación pública en el sentido de la Directiva 2001/29/CE, corresponde al TJUE proporcionar indicaciones útiles que le permitan resolver el litigio¹³.

En primer lugar, es preciso considerar si la intervención se realiza deliberadamente para permitir el acceso a las emisiones, no siendo decisivo que los clientes utilicen o no esa posibilidad. Y también, si la prestación de este servicio se realiza para obtener un beneficio (p. ej., mejorar la categoría de los pisos y con ello su precio o su atractivo). No obstante, carece de pertinencia el hecho de que los televisores estén dotados de antenas interiores, de forma que no exista una antena central y por ende una distribución de la señal, puesto que tal distinción vulneraría el principio de neutralidad tecnológica¹⁴.

En segundo lugar, para que exista comunicación al público es preciso que las obras sean efectivamente comunicadas a un público (número indeterminado pero considerable de destinatarios potenciales). Se trata pues, de un umbral de *minimis* que excluye aquellos casos en los que el número de destinatarios es muy reducido o insignificante¹⁵. No obstante, deben tenerse en cuenta los individuos que puedan tener acceso a la obra tanto simultánea como sucesivamente, de forma que si los arrendamientos son de corta duración (v. gr., alojamientos turísticos) los clientes deben calificarse de público¹⁶.

Y finalmente, la obra protegida debe ser comunicada con una técnica diferente de la utilizada inicialmente o en su defecto, dirigirse a un público nuevo que no haya sido tenido en cuenta al autorizar la comunicación inicial. Si el arrendamiento es de corta duración (alojamientos turísticos), los arrendatarios pueden ser público nuevo puesto que no podrían disfrutar de la obra sin la intervención del arrendador, mientras que si estos establecen su residencia en los pisos no serán público nuevo¹⁷.

Por todo ello, el TJUE concluye que el art. 3.1 de la Directiva 2001/29/CE debe interpretarse en el sentido de que el concepto de comunicación al público comprende la puesta a disposición de los arrendatarios, realizada deliberadamente por quien explota el edificio, de televisores equipados con antena interior, siempre que pueda considerarse que dichos arrendatarios constituyen un público nuevo.

¹³ Vid. STJUE C-135/23 de 20 de junio, GEMA, apartados 31-32.

¹⁴ Vid. STJUE C-135/23 de 20 de junio, GEMA, apartados 33 a 37.

¹⁵ La existencia de este umbral de *minimis* es criticada por una parte de la doctrina, con la que discrepamos. Vid. BRAGADO (2024), págs. 71-72, que considera que este umbral añade un factor de inestabilidad al tenerse que valorar en cada caso su superación, y que técnicamente bastaría con que hubiera dos o más personas. Sin embargo, reconoce que este problema se ve compensado por los efectos acumulativos en el espacio y en el tiempo (público que accede a la obra tanto simultánea como sucesivamente).

¹⁶ Vid. STJUE C-135/23 de 20 de junio, GEMA, apartados 38 a 42. A *contrario sensu*, entendemos que no debería existir público cuando los arrendamientos sean de larga duración, ya que las personas que podrán acceder a la obra no superará ese umbral de *minimis*.

¹⁷ Vid. STJUE C-135/23 de 20 de junio, GEMA, apartados 43 a 45, y conclusiones del Abogado General, apartados 59 y 60.

III. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA STJUE

1. La comunicación pública como concepto autónomo del derecho comunitario

El concepto de «comunicación pública» no se encuentra definido en las Directivas de la UE¹⁸, ni se hace referencia en ellas al Derecho interno para determinarlo, por lo que se trata de un concepto autónomo del Derecho comunitario, esto es, un concepto que debe interpretarse de forma uniforme en toda la UE¹⁹. Esta labor interpretativa la ha venido desarrollando el TJUE en numerosas resoluciones desde hace ya unas dos décadas²⁰, llegando a tener el Alto Tribunal, en ocasiones, un papel más propio del legislador²¹.

Es pues, un derecho de delimitación básicamente jurisprudencial, con la particularidad de que el TJUE se ha centrado más en buscar soluciones casuísticas que en la construcción de una doctrina sistemática y coherente, lo que ha provocado ciertas contradicciones. Además, es el aspecto de la Directiva 2001/29/CE que más cuestiones prejudiciales ha suscitado, superando las resoluciones relativas a este derecho ampliamente la treintena²².

Estas resoluciones podemos clasificarlas en dos grupos, por una parte, aquellas que se refieren a la comunicación llevada a cabo mediante emisión o radiodifusión, en las que el usuario se limita a recibirla de forma pasiva²³, que podríamos denominar comunicación clásica o tradicional (p. ej., la STJUE del asunto C-306/05, SGAE), y por otra, las relativas a la puesta a disposición en una red (normalmente mediante enlaces), donde el usuario juega un papel activo en el acceso a la obra protegida, iniciando la comunicación en el momento y lugar que desee (v. gr., la STJUE del asunto C-466/12, Svensson)²⁴.

La sentencia que estamos analizando pertenece a la primera de estas categorías, y en ella el TJUE viene a perfilar el alcance de la comunicación pública en su modalidad clásica o tradicional, siguiendo la tendencia hacia una interpretación expansiva de este derecho que ya había venido caracterizando su jurisprudencia anterior.

¹⁸ El derecho de comunicación pública (que incluye la puesta a disposición al público) se regula en los arts. 3.1 y 3.2 de la Directiva 2001/29/CE, respectivamente para los derechos de autor y derechos afines. Esta Directiva establece una armonización de máximos, por lo que los Estados miembros no pueden incluir más actos dentro del concepto de comunicación pública que los previsto en dicha disposición. *Vid.* STJUE de 13 de febrero de 2014, asunto C-466/12 (Svensson), apartado 37. También debe tenerse en cuenta el art. 8 de la Directiva 2006/115/CE, que regula este derecho para los artistas intérpretes o ejecutantes, y para las entidades de radiodifusión. Según ha indicado el TJUE, el concepto de comunicación pública ha de ser interpretado de igual manera en ambas Directivas, *vid.* BRAGADO (2024), págs. 66 y 89. En España, la comunicación pública se encuentra regulada en el art. 20 LPI (para una visión general de los aspectos de la regulación española *vid.* MICHINEL (2017), págs. 339-357).

¹⁹ *Vid.* GARROTE (2019), pág. 16.

²⁰ Si bien existen algunos antecedentes en los que el TJUE analizó directa o indirectamente el concepto de comunicación pública —*vid.* RIVAS (2013), págs. 52-59—, podemos considerar que la primera resolución en la que el Alto Tribunal comienza a referirse al mismo como un concepto autónomo del derecho comunitario fue la STJUE de 7 de diciembre de 2006, asunto C-306/05 (SGAE).

²¹ *Vid.* BRAGADO (2024), pág. 69, que se refiere al TJUE como «co-legislador o pseudo-legislador».

²² *Vid.* LÓPEZ RICHART (2024), págs. 1-2. Carla Bragado también defiende una posición similar, considerando que la jurisprudencia del TJUE en esta materia es «altamente casuística e imprevisible» y «difícil de sistematizar y no exenta de contradicciones». *Vid.* BRAGADO (2024), pág. 70.

²³ *Vid.* GARROTE (2019), pág. 15.

²⁴ Para un mayor detalle sobre la doctrina del TJUE relativa a los enlaces a obras protegidas en la Web, así como los problemas que se plantean en relación con la misma, véase GONZÁLEZ (2020), págs. 186-221.

Esta interpretación expansiva se pone especialmente de manifiesto con la puesta a disposición del público mediante enlaces, al incluirse conductas que difícilmente encajan en el concepto tradicional de acto de comunicación²⁵. No obstante, la tendencia expansiva también se da en la comunicación pública clásica o tradicional, y entendemos que la sentencia objeto del presente trabajo es un claro ejemplo, al considerar el TJUE que resulta irrelevante la inexistencia de una antena central, como veremos a continuación.

2. Elementos esenciales de la comunicación al público

Como vimos en el epígrafe II, para que se produzca una comunicación al público debe existir un acto de comunicación, y además, es preciso que este acto se dirija a un público. Veamos brevemente estos dos elementos particularizados para este asunto concreto.

2.1. Acto de comunicación

La principal diferencia del asunto C-135/23 (MEGA) con otras situaciones similares anteriores es que ahora quien explota los apartamentos no realiza una distribución de la señal, al estar los televisores dotados de antenas individuales interiores y no existir antena central²⁶. No obstante, el TJUE mantiene que esto resulta irrelevante para la existencia de la comunicación, pues lo contrario vulneraría el principio de neutralidad tecnológica²⁷.

Discrepamos con esta tesis del TJUE²⁸, pues es evidente que la tecnología influye en las concretas características de los actos realizados y por ende, debe hacerlo también en su calificación. Cuando existe una antena colectiva, la señal es captada de forma centralizada para ser posteriormente amplificada y distribuida a las diferentes estancias del edificio, y es obvio que esto supone retransmitir la señal, dando lugar a una comunicación secundaria que podría constituir comunicación pública en el sentido de la Directiva, mientras que si la antena es individual, no existe tal comunicación secundaria. Por ello, en este asunto solo hay una comunicación *stricto sensu*, la realizada por la entidad de radiodifusión²⁹.

²⁵ Como la puesta a disposición y la gestión de una plataforma de intercambio de archivos P2P (STJUE de 14 de junio de 2017, asunto C-610/15, *The Pirate Bay*) o la distribución de equipos reproductores multimedia que integren aplicaciones con enlaces a obras (STJUE de 26 de abril de 2017, asunto C-527/15, *Stiching/Filmspeler*). Vid. GONZÁLEZ (2020), pág. 210.

²⁶ Vid. STJUE C-135/23 de 20 de junio, GEMA, apartado 11. Estas resoluciones son, entre otras: STJUE de 7 de diciembre de 2006, asunto C-306/05 (SGAE); ATJUE de 18 de marzo de 2010, asunto C-136/09 (*Sillogikis*) y STJUE de 11 de abril de 2024, asunto C-723/22 (*Citadines*). En todos estos casos había una antena central (o bien una recepción centralizada) y por ello una distribución de la señal a los televisores, y este parecía ser un elemento especialmente relevante para determinar que no estábamos ante una mera puesta a disposición de instalaciones, pero ahora este hecho carece de toda pertinencia para el TJUE.

²⁷ Vid. STJUE C-135/23 de 20 de junio, GEMA, apartados 36-37.

²⁸ Tesis que coincide en esencia con la del Abogado General (apartados 40-42 de sus conclusiones). En nuestra opinión, es más adecuada la doctrina de la sentencia *Königshof* del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo Federal de lo Civil y Penal alemán), de 17 de diciembre de 2015, que concluyó que la instalación de televisores con antenas interiores en las habitaciones de un hotel no era una comunicación al público.

²⁹ La inexistencia de esta comunicación secundaria es reconocida expresamente por el Abogado General en sus conclusiones (apartados 37 y 40), aunque para después defender la tesis de que existe una comunicación pública a pesar de que no se produzca esa transmisión secundaria. Posteriormente afirma, para reforzar su tesis, en la nota 33 asociada al apartado 41 de sus conclusiones, que «Una antena interior también tiene que ser

Creemos que poner a disposición de los arrendatarios televisores dotados únicamente de antenas interiores es un caso paradigmático de mera puesta a disposición de instalaciones materiales necesarias para facilitar o efectuar la comunicación, y para que no lo fuera, sería necesaria una actuación adicional del arrendador (por ejemplo, la distribución de la señal en el edificio)³⁰. Así, a tenor del considerando 27 de la Directiva 2001/29/CE la actuación del arrendador en este caso no sería una comunicación³¹.

El Abogado General admite que es perfectamente posible defender jurídicamente una solución de este tipo, al ser coherente con la lógica de las resoluciones pertinentes del TJUE y guardar gran similitud este caso con el asunto C-753/18 (Stim) relativo a alquiler de vehículos dotados de receptores de radio: en ambos casos se proporciona al cliente un espacio dotado de un equipo receptor de emisiones de radio o televisión, respectivamente, siendo por ello natural que ambas situaciones tengan igual calificación jurídica³².

2.2. *Dirigido a un público*

También es cuestionable la existencia de público en este asunto, ya que entendemos que difícilmente se superará el umbral de *minimis* exigido por el TJUE, pues los televisores están en el interior de los apartamentos y solo sus ocupantes pueden visualizarlos³³.

Además, cuando se emite por radiodifusión una obra protegida con un modelo que no sea bajo demanda, la comunicación se limita al tiempo de duración de la obra, y por eso las únicas personas que pueden tener acceso a esa comunicación pública concreta son las que se encuentren en ese preciso momento en los apartamentos. Quienes los ocupen otro día distinto no podrán acceder a la obra, al no coincidir con su emisión. Por ello, y salvo que sea un modelo de puesta a disposición (video o audio a la carta), no parece razonable tener en cuenta a todos los arrendatarios futuros del apartamento a los efectos de calcular el público al que se dirige la obra. Esto solo sería posible si las emisiones de la

conectada al televisor mediante un cable», algo que aunque sea formalmente cierto, no puede ser equiparable al hecho de distribuir la señal de una antena central por todo un edificio. No obstante, también nos recuerda el Abogado General (apartado 43), que la interpretación amplia del derecho de comunicación al público permite incluir actos que no consisten, en sentido estricto, en la transmisión de las obras.

³⁰ Coincidimos con Julián López, que en relación con este asunto afirma: «Sin embargo, si una cosa queda clara de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia es que el suministro de las instalaciones materiales (aunque se trate de una intervención necesaria para que tenga lugar el acceso a la obra) solo puede equipararse a un acto de comunicación al público cuando va acompañado de una actuación adicional del usuario dirigida a facilitar de manera deliberada el acceso a las obras o prestaciones protegidas, actuación adicional que ha de ir más allá la instalación de los aparatos de televisión provistos de una antena de interior, pues estas no pasan de ser meras instalaciones materiales.». *Vid.* LÓPEZ RICHART (2024), págs. 9 y 11. Además, el Abogado General nos recuerda que en la sentencia SGAE el TJUE precisó que la mera instalación de los televisores en las habitaciones de un hotel no constituye comunicación al público, pero que al existir una distribución de la señal se posibilita el acceso del público a las obras. *Vid.* apartado 32 de las conclusiones del Abogado General, asunto C-135/23

³¹ *Vid.* STJUE C-135/23 de 20 de junio, GEMA, apartado 20. No obstante, el TJUE ha llevado a cabo una interpretación muy restrictiva de esta exclusión *Vid.* LÓPEZ RICHART (2024), pág. 6.

³² No obstante, descarta esta solución simplemente porque no comparte los resultados a los que conduce. *Vid.* apartados 25-26 y 29 de las conclusiones del Abogado General, asunto C-135/23.

³³ Aunque el TJUE ha indicado que resulta irrelevante el carácter privado o público del lugar donde se produce la recepción de la comunicación, *vid.* LÓPEZ RICHART (2024), pág. 4, este carácter privado o público sí que resulta pertinente a la hora de determinar el número de personas que pueden acceder a la obra de forma simultánea, y también, pero en menor medida, de forma sucesiva.

obra se repitiesen en el tiempo, aunque se trataría de comunicaciones públicas diferentes³⁴.

En nuestra opinión, el TJUE realiza casi siempre un cálculo excesivamente agregado, considerando todas las sucesivas comunicaciones públicas de todas las obras y sin limitarlas en el tiempo, en todas las cadenas y además teniendo en cuenta todos los posibles ocupantes de los apartamentos, tanto los actuales como los potenciales futuros. Con un cálculo como este resulta bastante sencillo superar cualquier umbral de *minimis*³⁵.

Por todo ello, consideramos que en este asunto la obra no se comunica a un público, lo que haría innecesario evaluar la existencia de público nuevo³⁶. No obstante, como tanto el Abogado General como el TJUE centran su respuesta final en este último concepto, vamos a analizarlo en el epígrafe siguiente.

3. Público nuevo y su aplicación al asunto C-135/23 (GEMA)

El concepto de público nuevo es utilizado por el TJUE cuando existen dos actos de comunicación encadenados (uno es dependiente del otro), entendiéndose en estos casos que el segundo solo será comunicación pública en el sentido de la Directiva 2001/29/CE, y requerirá autorización, cuando se utilice una tecnología diferente a la del primero o cuando, siendo la tecnología la misma, el segundo acto se dirija a un público que no fue tenido en cuenta por el titular de los derechos al autorizar la primera comunicación³⁷.

Fue introducido por el TJUE³⁸, entendemos que de una forma un tanto forzada, para limitar en cierta medida su interpretación expansiva del derecho de comunicación pública, pues actúa como una válvula de escape, permitiendo excluir ciertos supuestos que el Alto Tribunal entiende no han de quedar sujetos a la autorización de los titulares³⁹.

En todo caso, se trata de un concepto polémico, no contemplado ni en la Directiva 2001/29/CE ni en los tratados internacionales pertinentes⁴⁰, por lo que

³⁴ En relación con este tema, tanto el TJUE como la doctrina mayoritaria mantienen que lo relevante no son las personas que efectivamente acceden a las obras, sino las que potencialmente pueden hacerlo. *Vid.* RIVAS (2013), pág. 73, que defiende que la existencia de comunicación pública debe hacerse en función del público potencial: «Poco importa, a efectos de reconocer o negar la existencia de comunicación al público, la cantidad de personas efectivamente receptoras de la comunicación». En el mismo sentido se pronuncia BRAGADO (2024), pág. 71.

³⁵ No obstante, la STJUE del asunto C-135/10 (Del Corso) es una excepción. En esta sentencia, en relación con el público que accede a las obras en la consulta de un odontólogo, el TJUE afirma lo siguiente: «aunque los pacientes se sucedan, al estar presentes por turnos no son, por lo general, destinatarios de los mismos fonogramas, especialmente en el caso de los radiodifundidos.», llegando a la conclusión de que no se supera el umbral de *minimis*. *Vid.* STJUE de 15 de marzo de 2012, asunto C-135/10 (Del Corso), apartado 96.

³⁶ Sería, por tanto, una situación muy similar a la del asunto Del Corso, a la que nos hemos referido en la nota a pie anterior. *Vid.* GARROTE (2019), pág. 35.

³⁷ *Vid.* GONZÁLEZ (2020), pág. 177. No tiene sentido, pues, utilizar este concepto si únicamente existe un acto de comunicación, ni cuando la comunicación secundaria se realice con una tecnología diferente a la utilizada en la primera. *Vid.* apartado 24 de las conclusiones del Abogado General, asunto C-135/23.

³⁸ Ya en la sentencia SGAE el TJUE hizo referencia a este concepto de público nuevo. *Vid.* STJUE de 7 de diciembre de 2006, asunto C-306/05 (SGAE), apartado 42.

³⁹ Es pues, un elemento que actúa como moderador para limitar el alcance del derecho de comunicación pública y lograr un justo equilibrio entre los derechos de los titulares de las obras y los de los usuarios de estas. *Vid.* GARROTE (2019), págs. 28 y 41-42.

⁴⁰ No obstante, en la sentencia SGAE el TJUE introduce este concepto haciendo referencia a la Guía del Convenio de Berna publicada por la OMPI, pero aclarando que no es un texto vinculante (además, no se trata

ha recibido muchas críticas doctrinales, además de tener un importante componente subjetivo difícil de evaluar (público no tenido en cuenta por el titular al autorizar la primera comunicación)⁴¹.

Obviando que, como explicamos en los epígrafes anteriores, en este caso no debería haber ni acto de comunicación ni público, consideramos que tampoco existe público nuevo.

Y esto es así porque cuando se lleva a cabo una difusión de señales de radio o TV en abierto, y por ello sin ningún tipo de medida tecnológica de protección, el público objetivo de esa comunicación deberían conformarlo todas las personas que, encontrándose dentro de la zona de cobertura de la emisión⁴², estén en posesión de un aparato receptor adecuado (dotado de la antena apropiada, bien sea interior o colectiva), con independencia de cómo hayan obtenido su posesión (propio, arrendado o incluso prestado)⁴³.

Además, resulta discutible que todos los titulares de los derechos de las obras emitidas por una cadena de televisión o radiodifusión coincidan al establecer a qué público van dirigidas sus emisiones: cada uno tendrá sus propios intereses particulares, que además podrán variar con cada obra concreta. Incluso, aunque todos coincidieran, resulta ingenuo pensar que es posible presumir o adivinar a qué público se dirigió la comunicación inicial.

Por ello, entendemos que no tiene sentido considerar como público nuevo a las personas presentes en esas habitaciones, con independencia de cuál sea el carácter del arrendamiento y su duración, y además, debe ser irrelevante cómo hayan obtenido la posesión del dispositivo utilizado para recibir las emisiones.

4. Otros elementos para valorar la existencia de comunicación pública

4.1. *Ánimo de lucro y grado de conocimiento*

El ánimo de lucro no es requisito necesario para que exista la comunicación pública, pero el TJUE considera que no carece de pertinencia⁴⁴. El lucro puede

de una interpretación auténtica de dicho Convenio), *vid.* OMPI (1978) «Guía del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas (Acta de París, 1971)», Publicación OMPI n° 615 (S), pág. 81 y apartado 41 de la STJUE de 7 de diciembre de 2006, asunto C-306/05 (SGAE). Para algunos autores, con los que nos alineamos, el TJUE malinterpretó el art. 11bis(1) del Convenio de Berna, *vid.* HUGENHOLTZ y VAN VELZE (2016), epígrafe 4.1. En este mismo sentido se pronuncia la ALAI, en su «Dictamen en relación con el criterio de «público nuevo» desarrollado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), puesto en el contexto de la puesta a disposición y comunicación al público», de fecha 17/09/2014, págs. 16-19.

⁴¹ Por todo ello, son numerosos los autores que han criticado la utilización del concepto de público nuevo por parte del TJUE: LÓPEZ RICHART (2024), pág. 4; GONZÁLEZ (2020), pág. 212; LÓPEZ MAZA (2021), pág. 8; CARBAJO (2014), pág. 605; APARICIO (2017), pág. 314-315; HUGENHOLTZ y VAN VELZE (2016); entre muchos otros. También la ALAI lo ha criticado en su «Dictamen en relación con el criterio de «público nuevo» desarrollado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), puesto en el contexto de la puesta a disposición y comunicación al público», de fecha 17/09/2014, págs. 9-21.

⁴² La señal emitida por radiodifusión ilumina todo el espacio dentro de la zona de cobertura de la antena emisora, incluido el interior de las habitaciones de hoteles y apartamentos. Otra cosa es que se precise una antena con amplificador para recibirla y exista una distribución de la señal en el edificio para ello.

⁴³ *Vid.* LÓPEZ RICHART (2024), pág. 12.

⁴⁴ No obstante, se trata de un elemento que no aparece reflejado en ningún tratado internacional y que no es necesario para que exista una vulneración de los derechos de autor, por lo que no debería operar como criterio para establecer la existencia o no de una comunicación pública, aunque sí que tiene que ser considerado a la hora de calcular la compensación o remuneración. *Vid.* RIVAS (2013), págs. 74-77, y STJUE de 31 de mayo de 2016, asunto C-117/15 (Reha Training), apartados 49 y 64.

ser tanto directo (v. gr., cobro de una entrada) como indirecto, pues existirá siempre que se obtenga una mejora del servicio o redunde en la prestación de servicios adicionales, circunstancias ambas que permiten obtener un beneficio o ventaja para quien realiza la comunicación⁴⁵.

Y para valorar este lucro, deberá tenerse en cuenta la receptividad del público, en el sentido de que la difusión de la obra revestirá carácter lucrativo cuando permita obtener una ventaja asociada al mayor atractivo del establecimiento para los clientes, y no la tendrá cuando el público no le conceda importancia. Por otra parte, también resulta relevante el carácter deliberado de la intervención, es decir, que se lleve a cabo con pleno conocimiento de que se permite o facilita el acceso a las obras protegidas.

Se introducen, por tanto, elementos esencialmente subjetivos para calificar un acto como comunicación pública, algo que debería establecerse en base a criterios objetivos⁴⁶.

Por otra parte, el ánimo de lucro también es utilizado por el TJUE, en este caso en el ámbito de los enlaces en la Web, como elemento para determinar el grado de diligencia exigible a la hora de conocer la existencia de una ilicitud, presumiéndose *iuris tantum* el conocimiento cuando exista ánimo de lucro⁴⁷. Por ello, el ánimo de lucro actúa, en cierta medida, como un elemento que permite presumir el carácter deliberado de la intervención.

Sin embargo, en el asunto que nos ocupa la existencia del ánimo de lucro resulta discutible. Desde hace ya muchos años, el hecho de que una habitación de un hotel o apartamento arrendado disponga de un receptor de TV no supone ningún elemento diferenciador del servicio ofertado o una mejora en la percepción de este, pues, salvo raras excepciones, todas las habitaciones lo tienen, de forma que podemos considerar que, en la práctica, se trata de un accesorio obligatorio⁴⁸. Por ello, difícilmente va a existir receptividad del público en relación con este hecho, y por ende, ánimo de lucro.

4.2. *El papel de la duración del arrendamiento*

Tanto el TJUE como el Abogado General dan una especial relevancia a la duración del arrendamiento y a su carácter (turístico o residencial) a la hora de determinar si existe o no comunicación pública, claramente con la intención de equiparar los arrendamientos de pisos turísticos con los hoteles y poder aplicar la doctrina de la sentencia SGAE.

Para determinar la existencia de público, el TJUE utiliza como criterio la duración del arrendamiento, considerando que cuando este sea de corta duración entonces existirá público, lo que implica, a *contrario sensu*, que cuando sea de larga duración no lo habrá, y además, afirma posteriormente que estos arrenda-

⁴⁵ Vid. GARROTE (2019), pág. 51.

⁴⁶ En este sentido, coincidimos con Ignacio Garrote, *vid.* GARROTE (2019), pág. 53, y también con Carla Bragado, que defiende una posición similar, *vid.* BRAGADO (2024), pág. 84.

⁴⁷ Vid. GONZÁLEZ (2020), pág. 210.

⁴⁸ Vid. LÓPEZ RICHART (2024), pág. 9. Lo raro es, hoy en día, que una habitación de un hotel o un apartamento de uso turístico no disponga de un receptor de TV, proporcionado, además, de forma gratuita.

tarios de corta duración podrán constituir público nuevo⁴⁹. Sin embargo, cuando los arrendatarios tengan su residencia principal o secundaria en el apartamento no habrá público nuevo⁵⁰.

Discrepamos con esta argumentación. Principalmente, porque entendemos que existe una clara contradicción ínsita en la tesis del Abogado General (que luego hace suya el TJUE). Por una parte, equipara los arrendamientos por cortos períodos de tiempo con los hoteles, considerando que en este caso los arrendatarios constituyen un público (y además nuevo), pues no podrían beneficiarse de la emisión de las obras sin la intervención del arrendador que les da acceso a estas mediante los televisores dotados de antena interior⁵¹. Pero, justo a continuación, afirma que los arrendatarios son «poseedores» de los aparatos receptores, en el sentido del apartado 41 de la sentencia SGAE⁵², cuando el apartamento constituye su residencia principal o secundaria, añadiendo que estas personas disfrutan de la obra en su círculo privado o familiar, y adicionalmente, que resulta irrelevante que el televisor le haya sido proporcionado por el arrendador o sea de su propiedad⁵³.

Pero, resulta claro que también los arrendatarios de pisos turísticos o de corta duración disfrutan de las obras dentro de su círculo privado o familiar, puesto que los televisores se encuentran situados en el interior de los apartamentos y los programas son captados de forma individual por cada receptor. Además, es evidente que estos arrendatarios son poseedores de los televisores que se encuentran en los apartamentos, y también debería ser irrelevante el modo en que han obtenido su posesión⁵⁴. Por ello, entendemos que no hay motivos significativos suficientes para considerar que, cuando el arrendamiento es de corta duración, existe comunicación al público, y sin embargo, cuando el apartamento constituye la residencia principal o secundaria del arrendatario no la hay. A tenor del apartado 41 de la sentencia SGAE, ambos casos deberían ser calificados como de mera puesta a disposición de instalaciones materiales necesarias para facilitar o efectuar la comunicación.

Por otra parte, normalmente existirá cierta dificultad práctica para establecer cuándo un arrendamiento es de corta duración y cuándo el apartamento es residencia del arrendatario, circunstancias ambas que deberá determinar el juez nacional. Será difícil poner un límite objetivo a la duración del arrendamiento para que pase a ser de larga duración, y además, el concepto de residencia es relativamente difuso, por lo que estará sujeto a apreciaciones subjetivas. Por ende, nuevamente la existencia de comunicación pública tendrá que ser determinada valorando una serie de elementos subjetivos⁵⁵.

⁴⁹ Vid. STJUE C-135/23 de 20 de junio, GEMA, apartados 42 y 44.

⁵⁰ Vid. STJUE C-135/23 de 20 de junio, GEMA, apartado 45. No obstante, al ser prácticamente siempre los arrendamientos de larga duración en estos casos, entendemos que no sería preciso evaluar si el público es nuevo, puesto que simplemente no existirá público.

⁵¹ Vid. apartados 58-59 de las conclusiones del Abogado General, asunto C-135/23.

⁵² «[...] el autor, al autorizar la radiodifusión de su obra, sólo tiene en cuenta a los usuarios directos, es decir, a los poseedores de aparatos receptores que captan los programas individualmente o en un ámbito privado o familiar.» Vid. STJUE de 7 de diciembre de 2006, asunto C-306/05 (SGAE), apartado 41.

⁵³ Vid. apartado 60 de las conclusiones del Abogado General, asunto C-135/23.

⁵⁴ Vid. LÓPEZ RICHART (2024), pág. 9.

⁵⁵ Normalmente, cuando el apartamento sea residencia del arrendatario se tratará de arrendamientos de larga duración, pero no siempre tiene que ser así. Por ejemplo, un apartamento en la playa arrendado por una familia para pasar una quincena de vacaciones entendemos que debería ser considerado como su residencia se-

5. Posibles situaciones conflictivas

Finalmente, en este epígrafe vamos a indicar algunas situaciones conflictivas que pueden plantearse y que harán, sin lugar a dudas, que el TJUE tenga que seguir resolviendo cuestiones prejudiciales relativas al derecho de comunicación pública en el futuro.

Hoy en día resulta habitual que muchos hoteles dispongan de ordenadores con conexión a Internet en las zonas comunes. ¿Constituye esta actuación una comunicación pública en el sentido de la Directiva 2001/29/CE? ¿Y si los ordenadores se encuentran en el interior de las habitaciones? ¿Y si en vez de un ordenador se ofrece otro dispositivo que permite el acceso a la Web, por ejemplo, una tablet? Entendemos que en todos estos casos la respuesta debe ser que no existe comunicación pública, principalmente por aplicación de la doctrina del caso Svensson y otras que resuelven asuntos relativos a la puesta a disposición del público en Internet⁵⁶.

También resulta muy común que las habitaciones de hoteles y apartamentos turísticos incluyan televisores inteligentes (Smart TV) con conexión a Internet, y casi siempre, además, con conexión adicional a una antena central. ¿Estamos en estos casos ante una comunicación al público en el sentido de la Directiva? Si solamente existiera conexión a Internet, entendemos que la situación sería equiparable al caso anterior de los ordenadores (pues una Smart TV funciona de forma muy similar a un ordenador en lo que se refiere al acceso a Internet), pero si se conectan además a una antena central, aplicando la jurisprudencia del TJUE es claro que habría que considerar que existe comunicación al público, produciéndose una situación hasta cierto punto contradictoria, pues el ocupante de la habitación podría ver la misma cadena de TV por Internet o por TDT, y en el primer caso se trataría de una mera puesta a disposición de instalaciones y en el segundo de una comunicación pública, lo cual no tiene demasiado sentido⁵⁷.

Otra situación conflictiva se daría si un tercero proporciona un servicio de alquiler de televisores, en un local situado dentro del hotel o del edificio de apartamentos, o en un lugar próximo⁵⁸. En este caso, ni el propietario del hotel ni el arrendador proporcionan los receptores, por lo que no debería existir comunicación pública. Pero, ¿cambiaría la situación si este servicio lo prestaran directamente el hotel o el arrendador?

¿Qué ocurre cuando se alquila una única vivienda, especialmente si quien realiza el arrendamiento es un particular? En esos casos, normalmente se tratará de un apartamento o vivienda situado en un edificio residencial, que vendrá equipado

cundaria durante ese período, pero alguien desplazado a un hotel por motivos de trabajo, también durante quince días o incluso durante un mes, probablemente no considerará el hotel como su residencia.

⁵⁶ No existe público nuevo puesto que, según esta doctrina, el público objetivo son todos los usuarios de Internet. Además, si el usuario accediera a obras puestas a disposición del público ilícitamente en Internet, podría existir comunicación pública, pero no en relación con la actuación del propietario del hotel o el arrendador (instalar el equipo en las habitaciones) sino respecto de los actos realizados por los responsables de las páginas Web que incluyan los enlaces a contenidos ilícitos y/o del arrendatario que los utilice.

⁵⁷ ¿Qué ocurre si solo se incluye una toma de antena colectiva en la habitación, sin proporcionar el televisor? ¿Y si se trata de una mera conexión a Internet, bien por cable o mediante Wifi, sin incluir el dispositivo? ¿Es la puesta a disposición del aparato lo que resulta relevante, o la conexión de éste?

⁵⁸ Que podría incluir el servicio de transporte e instalación del dispositivo en la habitación.

de serie con una antena central y una distribución de la señal captada por esta, por lo que será una situación parecida al asunto relativo al arrendamientos de vehículos dotados de receptores de radio instalados de serie (asunto C-753/18, Stim)⁵⁹. Además, el número de personas que podrán acceder a la vivienda será mucho más reducido que los que accederían en el caso de un hotel o un edificio de apartamentos. ¿Cambiaría la situación si la habitación se cede a título gratuito, por ejemplo a un amigo, o si se trata de un intercambio de apartamentos entre dos particulares? Entendemos que en todos estos casos no debería existir comunicación pública.

V. RESUMEN, CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

La jurisprudencia del TJUE en materia de comunicación pública es muy extensa y no se encuentra exenta de contradicciones, de forma que no se ha conseguido establecer una doctrina coherente y sistemática, y esto hará, sin lugar a dudas, que se sigan presentando nuevas cuestiones prejudiciales ante el TJUE en el futuro, tanto por la existencia de zonas ambiguas o poco claras, como por los nuevos desarrollos tecnológicos futuros.

Como se ha puesto de manifiesto, el TJUE ha venido realizando una interpretación claramente expansiva del derecho de comunicación pública (la sentencia que hemos comentado es un ejemplo de ello)⁶⁰, que además, va acompañada de una aplicación restrictiva del considerando 27 (no es comunicación la mera puesta a disposición de instalaciones)⁶¹. Por ello, el TJUE ha necesitado incorporar elementos subjetivos para moderar o limitar su alcance (público nuevo, ánimo de lucro, receptividad del público, grado de conocimiento, que el apartamento sea la residencia del ocupante, etc.), cuando la existencia o no de una comunicación pública debería establecerse principal o esencialmente en base a criterios puramente objetivos.

Por otra parte, echamos en falta una mayor importancia del papel de las medidas tecnológicas de protección, pues si bien es cierto que el TJUE las ha considerado como un elemento muy relevante para establecer la existencia de comunicación pública en el caso de los enlaces en la Web, hasta donde conocemos, apenas hay referencias a las mismas en el caso de la comunicación pública tradicional. En nuestra opinión, podría entenderse que quien emite por radiodifusión una obra protegida sin utilizar estas medidas de protección está autorizando a todos los usuarios que se encuentren en la zona de cobertura a recibir la señal, con independencia de la forma concreta a la que hayan accedido a la posesión del receptor.

⁵⁹ Vid. LÓPEZ RICHART (2024), pág. 12. La normativa española determina que los edificios de viviendas deben contar con un proyecto de ICT (Infraestructura Común de Telecomunicaciones), en el que se incluyen, entre otras cosas, las antenas colectivas a instalar y la distribución de las señales captadas por estas a cada una de las viviendas y locales. Por ello, se trata de una situación similar a la de los coches equipados de fábrica con receptores de radio, pues las antenas centrales y la distribución de sus señales fueron incorporadas «de serie» al construir el edificio y además, en este caso, por imperativo legal.

⁶⁰ Que podría ser contraria al considerando 23 de la Directiva 2001/29/CE, pues si bien indica que este derecho ha de interpretarse en sentido amplio, establece que no debe abarcar ningún otro tipo de actos.

⁶¹ Es cierto que existen importantes intereses económicos en juego (principalmente de las entidades de gestión encargadas del cobro de las compensaciones, pero también de los autores y otros titulares de derechos), y esto puede condicionar algunas decisiones. Por ello, no debemos olvidar los derechos fundamentales de los usuarios de las obras y prestaciones protegidas, especialmente de las libertades de expresión y de información, pues es preciso buscar a un justo equilibrio entre ambos intereses.

Finalmente, debemos tener presente que la Directiva 2001/29/CE tiene ya casi un cuarto de siglo de existencia, por lo que es urgente su reforma. En estos ya casi 25 años desde su promulgación, período especialmente elevado en el ámbito tecnológico, han surgido nuevos tipos de obras, así como nuevas formas de explotación acompañadas de nuevos modelos de negocios. Además, se ha producido un espectacular desarrollo de las redes de comunicaciones, especialmente Internet y se ha generalizado el uso de la telefonía móvil.

Es necesaria, por tanto, una reforma legislativa que contemple estas nuevas formas de explotación que no existían o eran incipientes cuando se promulgó la Directiva (p. ej., video bajo demanda o puesta a disposición de las obras a través de la Web), así como los nuevos modelos de negocio surgidos en torno a ellas. Todos estos cambios han afectado ya tanto al derecho de comunicación pública como a otros aspectos de la Directiva⁶².

Y una posible opción sería valorar, de *lege ferenda*, la incorporación de algunas instituciones no presentes en el derecho de la UE, como por ejemplo, la licencia implícita, o también establecer formalmente el agotamiento del derecho de comunicación pública en algunos casos concretos, v. gr., en Internet, de forma que podría enlazarse libremente cualquier obra que haya sido puesta a disposición del público en la Web con autorización de los titulares y sin utilizar medidas tecnológicas de protección⁶³. Otra opción podría ser explorar la creación de nuevos límites o excepciones al derecho de comunicación pública.

Pero, de producirse esta reforma legislativa, consideramos que es bastante probable que el legislador europeo se decante finalmente por intentar sistematizar la doctrina del TJUE sobre la comunicación pública en esa nueva normativa, y entendemos que esto puede ser contraproducente, pues, como ya hemos indicado, supone hacer depender de una serie de elementos subjetivos un hecho (la existencia de una comunicación pública) que tendría que fijarse en torno a criterios esencialmente objetivos. Y, de esta forma, seguirán teniendo una especial relevancia las concretas circunstancias de cada asunto, incentivándose las controversias futuras en los tribunales, que acabarán llegando al TJUE.

VI. BIBLIOGRAFÍA

APARICIO VAQUERO, Juan Pablo (2017), «Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 8 de septiembre de 2016, asunto c-160/15, GS Media BV vs. Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc. y Britt Geertruida Dekker», *Ars Iuris Salmanticensis* 5-1 (junio 2017), págs. 312-316.

BRAGADO HERRERO DE EGAÑA, Carla Lavinia (2024), «El derecho de comunicación al público en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Pe. i. revista de propiedad intelectual*, 76 (enero-abril 2024), págs. 63-110.

⁶² Entre ellos, el alcance del límite de copia privada para tener en cuenta, por ejemplo, las copias privadas en la nube, que hoy en día todos utilizamos ya de forma generalizada y que plantean una problemática específica. Vid. GONZÁLEZ (2023), pág. 428.

⁶³ Pues si bien existe una tradicional interdicción del agotamiento del derecho de comunicación pública en la totalidad de tratados internacionales y también en las normativas de la mayor parte de los países, en la práctica, las soluciones planteadas por el TJUE y por una parte relevante de la doctrina producen efectos muy similares, especialmente en el ámbito de los enlaces en la red, por lo que entendemos que no es descabellado un planteamiento para introducirlo en este ámbito, aunque de forma muy limitada.

- CARBAJO CASCÓN, Fernando (2014) «Sobre la consideración de los enlaces a obras de terceros como actos de comunicación pública», *ADI* 34 (2013-2014), págs. 602-607.
- GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, Ignacio (2019), «El concepto autónomo de «Comunicación al público» en la jurisprudencia del TJUE», *Pe. i. revista de propiedad intelectual* 64 (enero-abril 2019), págs. 13-67.
- GONZÁLEZ SAN JUAN, José Luis (2020), *Enlaces en la Web y derechos de autor y conexos*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- (2023), «Copia privada en la nube y compensación equitativa [comentario de la STJUE (Sala Segunda), de 24 de marzo de 2022, asunto C-433/20, Austro-Mechana c. Strato]», *ADI* 43 (2023), págs. 411-429.
- HUGENHOLTZ, P. Bernt y VAN VELZE, Sam C. (2016) «Communication to a New Public? Three reasons why EU copyright law can do without a “new public”», *SSRN* (21/07/2016). Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=2811777> (consulta 11/01/2025)
- JIMÉNEZ SERRANÍA, Vanessa (2023), «Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 20 de abril de 2023. Asuntos acumulados c-775/21 (Blue Air Aviation) y c-826/21 (UPFR)», *Ars Iuris Salmanticensis* 11 (diciembre 2023), págs. 286-289. Disponible en <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/ais/article/view/31866> (consulta 10/01/2025).
- LÓPEZ MAZA, Sebastián (2021), «*Framing* y comunicación pública de contenidos protegidos por la propiedad intelectual. Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de marzo de 2021 (asunto C-392/19: VG Bild-Kunst)», *La Ley Unión Europea* 91 (abril 2021), págs. 1-16 (versión online).
- LÓPEZ RICHART, Julián (2024), «Público nuevo, viejos problemas: reflexiones en torno al concepto de comunicación al público. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de junio de 2024, as. C-135/23 (GEMA)», *La Ley Unión Europea* 129 (octubre 2024), págs. 1-18 (versión online).
- MICHINEL ÁLVAREZ, Miguel Ángel (2017), «Artículo 20. Comunicación pública», en PALAU RAMÍREZ, Felipe y PALAO MORENO, Guillermo, *Comentarios a la ley de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 339-357.
- RIVAS PRIETO, Pedro (2013), «El concepto comunicación al público del TJUE: los criterios que informan los asuntos del Corso y Phonographic Performance», *Pe. i. revista de propiedad intelectual* 43 (enero-abril 2013), págs. 49-88.