IUSPORT
La 1ª web de Derecho Deportivo

El TJCE marca el camino hacia un auténtico mercado único de las retransmisiones deportivas

Por Juan José Gómez Losada

La Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 4 de octubre de 2011 ha supuesto un autentico cañonazo en la línea de flotación del actual sistema de reparto y comercialización de los derechos televisivos del fútbol europeo.

La mencionada sentencia resuelve las cuestiones prejudiciales planteadas en sendos litigios que venían a dirimir en la jurisdicción británica los derechos de la «Premier League» frente a diversos pubs y particulares que usaban decodificadores griegos de la plataforma NOVA para visionar los partidos de la liga inglesa dentro de las fronteras de Reino Unido. Lo cual no solo perjudicaba los derechos de la cadena concesionaria de la emisión exclusiva en Reino Unido sino que contravenía las normas internas británicas que prohibían la importación, venta y utilización de decodificadores extranjeros dentro de sus fronteras.

Planteado el supuesto veremos cuales son los 4 bloques de cuestiones principales examinadas por el Tribunal y cuales son las respuestas que ofrece dicho Tribunal a las citadas cuestiones.

1º) En primer lugar, se pregunta al Tribunal si los decodificadores extranjeros, aquellos obtenidos con dirección y teléfono falsos (como fue el caso) o aquellos utilizados incumpliendo una limitación contractual para su uso privado se han de considerar "dispositivo ilícito" según los establecido en la Directiva 98/84/CE, relativa a la protección jurídica de los servicios de acceso condicional o basados en dicho acceso.
A lo cual, y ante la definición de tal concepto de "dispositivo ilícito" proporcionada por la mencionada Directiva- "cualquier equipo o programa informático diseñado o adaptado para hacer posible el acceso a un servicio protegido en forma inteligible sin autorización del proveedor del servicio"- el Tribunal concluye que en ninguno de los 3 casos planteados se estaría ante el uso de un "dispositivo ilícito" puesto que en ningún caso se usa instrumento alguno "diseñado o adaptado" para tal fin.

Siendo consecuencia de lo anterior que el Tribunal entienda que cualquier norma interna que se oponga al uso de decodificadores extranjeros, incluidos los obtenidos con direcciones y teléfonos falsos o los utilizados incumpliendo una limitación contractual, no es contraria a la Directiva de acceso condicional puesto que tal normativa nacional no está comprendida en el ámbito coordinado por dicha Directiva.

2º) La segunda cuestión planteada gira entorno a si la normativa británica que prohíbe la importación, venta y utilización de decodificadores extranjeros es contraria a las normas del Tratado de la Unión relativas a la libre circulación de mercancías y de servicios.

Como cuestión previa, el Tribunal establece como disposición aplicable el Art. 56 TFUE referido a la libre prestación de servicios, pues entiende que los decodificadores son meros instrumentos necesarios para la prestación del servicio principal consistente en proveer de contenidos audiovisuales al contratante.

En base a lo anterior, el Tribunal comienza afirmando que no pueden invocarse derechos de autor sobre los partidos puesto que estos no pueden calificarse de obras en el sentido de la Directiva sobre derechos de autor. "Esto es así, en particular, en el caso de los partidos de fútbol, delimitados por reglas de juego que no dejan espacio a la libertad creativa, en el sentido de los derechos de autor."

En segundo lugar, el Tribunal admite que el derecho comunitario no se opone a la protección de los derechos de propiedad intelectual, permitiéndose la concesión de licencias a cambio de remuneración. No obstante, "solo se les asegura –como establecen el décimo considerando de la Directiva sobre los derechos de autor y el quinto considerando de la Directiva sobre los derechos afines- una remuneración adecuada por cada utilización de los objetos protegidos" y no la máxima remuneración. Incluso, señalando el Tribunal que serian perfectamente validos los contratos que se ponderasen en base a las audiencias globales y que tuvieran en cuenta dichos datos a la hora de ser cuantificados.

Sin embargo y refiriéndose al suplemento por compartimentación territorial nos indica que "puede provocar diferencias de precio artificiales entre los mercados nacionales compartimentados. Pues bien, tal compartimentación y la diferencia artificial de precio que de ella resulta son incompatibles con el objetivo esencial del Tratado, que es la realización del mercado interior. En estas circunstancias, no cabe considerar que dicho suplemento forme parte de la remuneración adecuada que debe asegurarse a los titulares de derechos afectados."

Por lo cual, el Tribunal estima que dicha normativa interna es contraria a la libre prestación de servicios consagrada en el Art. 56 del TFUE.

A continuación, la Premier trata de justificar la restricción a la libre prestación de servicios con el fin de incentivar la asistencia de publico a los estadios, ante lo cual el tribunal señala que: " A este respecto, aun suponiendo que el objetivo de incentivar dicha presencia de público en los estadios pudiese justificar una

restricción de las libertades fundamentales, basta señalar que, en cualquier caso, el respeto a dicha norma puede garantizarse mediante una limitación contractual incorporada al contrato de licencia celebrado entre los titulares de derechos y los organismos de radiodifusión, por la cual dichos organismos quedarían obligados a no emitir esos encuentros de la «Premier League» durante los períodos de exclusión. Pues bien, no puede negarse que tal medida menoscaba en menor grado las libertades fundamentales que la aplicación de la restricción controvertida en los litigios principales."

Y finalmente el Tribunal señala que la falsedad de los datos o el uso del decodificador para fines distintos a los señalados en el contrato tendrán las consecuencias jurídicas pertinentes sin que ello invalide las conclusiones anteriormente expuestas por el Tribunal.

3º) La siguiente cuestión prejudicial planteada cuestiona "si las cláusulas de un contrato de licencia exclusiva celebrado entre un titular de derechos de propiedad intelectual y un organismo de radiodifusión constituyen una restricción de la competencia prohibida por el artículo 101 TFUE, dado que imponen a dicho organismo la obligación de no suministrar decodificadores que den acceso en el exterior del territorio cubierto por el contrato de licencia en cuestión a los objetos protegidos de ese titular."

A lo cual el Tribunal concluye que"cabe afirmar que se considera que, cuando un contrato de licencia pretende prohibir o limitar la prestación transfronteriza de servicios de radiodifusión, tiene por objeto una restricción de la competencia, salvo que otras circunstancias en su contexto económico y jurídico permitan comprobar que dicho contrato no puede menoscabar la competencia." Circunstancias que la «Premier League» no ha invocado en momento alguno, como señala el propio Tribunal.

4º) Finalmente, se plantea la posibilidad de aplicar la Directiva de derechos de autor sobre las emisiones de los partidos ante lo cual y habiendo contestado el Tribunal anteriormente que los partidos de fútbol no son obras definidas en esta Directiva, matiza que si serian obras encuadradas en ella las secuencias de video de apertura, el himno, las películas pregrabadas con los mejores momentos de la competición o los diversos diseños que aparecen en la retransmisión. Y de lo que se trata es de fijar si la emisión de dichas obras protegidas por los derechos de autor requiere de autorización de este para su visionado.

Fijado lo anterior el Tribunal concluye para el caso de reproducciones de uso privado "que los actos de reproducción como los controvertidos en el asunto C 403/08, realizados en la memoria de un decodificador de la señal vía satélite y en una pantalla de televisión, reúnen los requisitos que establece el artículo 5, apartado 1, de la Directiva sobre los derechos de autor y, por tanto, pueden realizarse sin la autorización de los titulares de derechos de autor afectados."

No obstante, el Tribunal entiende que "el concepto de «comunicación al público» a efectos del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 debe interpretarse en

el sentido de que comprende la transmisión de obras difundidas mediante una pantalla de televisión y altavoces a los clientes presentes en un establecimiento de restauración." Señalando como relevante el carácter lucrativo de la "comunicación" a efectos de aplicarle la preceptiva autorización del autor de la obra.

En resumen hemos de señalar como conclusiones principales de la Sentencia que:

A) Una norma interna que prohíba la importación, venta y utilización de decodificadores extranjeros es contraria a la libre prestación de servicios consagrada en el Art. 56 del TFUE.
B) Las cláusulas de un contrato de licencia territorial exclusiva celebrado entre un titular de derechos de propiedad intelectual y un organismo de radiodifusión constituyen una restricción de la competencia prohibida por el artículo 101 TFUE.
C) Los partidos de fútbol no se encuentran comprendidos entre las obras referidas en la Directiva 2001/29/CEE de los derechos de autor y afines pero determinados contenidos emitidos en las retransmisiones de los partidos si quedan comprendidos en la susodicha definición de obras.
D) A pesar de lo expuesto anteriormente, los actos de reproducción privada referidos en el Art. 5.1 de la citada Directiva no necesitan autorización del autor mientras que los actos de comunicación al público del Art. 3.1 si que requieren dicha autorización.

Todo lo cual nos puede llevar a concluir que la situación de los derechos audiovisuales de nuestro fútbol puede sufrir un importante cambio ante la inseguridad que planea sobre los operadores televisivos, que hasta ahora aspiraban a una situación de exclusividad territorial que ahora no tienen asegurada. La cuestión es como y cuanto influirá dicha inseguridad sobre el valor de los derechos televisivos de nuestros equipos de fútbol. Aunque sin duda el consumidor se beneficiará de una mayor y más competitiva oferta de fútbol televisado.

Juan José Gómez Losada es abogado del departamento de "deporte y entretenimiento"-CIALT ASESORES
j.gomez@cialt.com

Noviembre de 2011.

© Juan José Gómez Losada (Autor)

© IUSPORT (Editor)

www.iusport.es