

Id Cendoj: 28079110012009100021
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2367/2004
Nº de Resolución: 36/2009
Procedimiento: Casación
Ponente: JOSE ALMAGRO NOSETE
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

* PROPIEDAD INTELECTUAL. PRODUCTORES DE OBRAS AUDIOVISUALES. LA RETRANSMISIÓN DE LA SEÑAL TELEVISIVA EN LAS HABITACIONES DE LOS HOTELES ES COMUNICACIÓN PÚBLICA A LOS EFECTOS DE LA LEY. SE ESTIMA EL RECURSO. FIJACIÓN DEL PAGO DEBIDO AL ASUMIR LA INSTANCIA POR SIMPLE OPERACIÓN ARITMÉTICA.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Enero de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por "Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales" (EGEDA), representada por la Procuradora de los Tribunales, Doña María Eva Guinea Ruenes contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 30 de julio de 2004 por la Audiencia Provincial de Albacete, Sección 1ª en el rollo número 288/2003, dimanante del Juicio ordinario número 552/2002 seguido en el Juzgado de Primera Instancia Número Cuatro de los de Albacete. Es parte recurrida en el presente recurso "Triga S.A." que actúa representada por el Procurador de los Tribunales, D. Miguel Ángel Cabo Picazo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de los de Albacete, fueron vistos los autos de juicio ordinario declarativo promovidos a instancia de la ENTIDAD DE GESTION DE DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES (EGEDA) contra la entidad TRIGA, S.A.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la que solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, se dictara Sentencia "Por la cual acuerde: a) La inmediata suspensión de las actividades de comunicación pública de las obras y grabaciones audiovisuales contenidas en las emisiones de televisión de terceras entidades de radiodifusión; b) La expresa prohibición de reanudar tales actividades en tanto no sea expresamente autorizada al menos por la actora, EGEDA; c) Condenar a la demandada a indemnizar a mi representada de acuerdo con las tarifas generales de las mismas y conforme a su número de habitaciones y apartamentos ocupados/televisiones disponibles en zonas comunes, durante el período durante el cual ha llevado a cabo la actividad ilícita, y d) Al pago de las costas del presente procedimiento."

Admitida a trámite la demanda, la demandada la contestó oponiéndose a ella, en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos y terminó suplicando al Juzgado dictase Sentencia "por la que se desestime íntegramente la demanda formulada de contrario."

Por el Juzgado se dictó Sentencia con fecha 9 de julio de 2003 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Estimar parcialmente la demanda, y en consecuencia: 1º) Condeno a TRIGA, S.A. a suspender las actividades de comunicación pública de las obras y grabaciones audiovisuales que se reciban por emisiones de televisión en los aparatos instalados en zonas comunes y privadas de sus establecimientos hoteleros sitios en c/ San Antonio nº 8 y 39 de esta ciudad, salvo canales exclusivamente deportivos o noticiarios; 2º) Prohibo a TRIGA, S.A. la reanudación de tal actividad hasta obtener autorización de EGEDA, o hasta consignar o hacer efectivas sus tasas, aún con reservas.- 3º) Condeno a

TRIGA, S.A. a indemnizar a EGEDA, y a elección de ésta, en el beneficio que hubiere obtenido presumiblemente, de no mediar la utilización ilícita, o en la remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación desde 1994 hasta el cese de los actos de comunicación, obtención de autorización por EGEDA o pago o consignación reservada de sus tarifas; 4º) Cada parte pagará las costas procesales causadas a su instancia y comunes por mitad."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido y, sustanciado éste, la Audiencia Provincial de Albacete, Sección Primera, dictó sentencia en fecha 30 de julio de 2004 , cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de TRIGA, S.A. contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de 1ª Instancia nº 4 de Albacete con fecha 9 de julio de 2003 en autos 552/02, revocamos la misma en cuanto se refiere a los televisores instalados por la Sociedad demandada en las habitaciones de sus dos hoteles San Antonio y Europa, absolviendo a la demandada de las peticiones formuladas referidas a los expresados televisores y desestimando en la parte restante el recurso de apelación interpuesto, confirmamos los pronunciamientos que hacen referencia a los cuatro televisores instalados en zonas públicas de los hoteles de la demandada, sin especial condena al abono de las costas causadas en ambas instancias."

TERCERO.- Por la representación procesal de EGEDA, S.A. se formuló, ante la mencionada Audiencia, recurso de casación con apoyo procesal en el siguiente motivo: Primero.- Por vulneración del *art. 1.6 del Código Civil* y de la jurisprudencia que lo interpreta.

CUARTO.- Personadas las partes en este Tribunal Supremo, por Auto de esta Sala de fecha 31 de julio de 2007 , se admitió a trámite el recurso de casación y evacuado el traslado conferido, por la representación procesal del recurrido se presentó escrito de oposición al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes personadas la celebración de vista pública, por la Sala se acordó señalar para la votación y fallo del presente recurso, el día 14 de enero del año en curso, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ ALMAGRO NOSETE

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El litigio del que trae causa el presente recurso de casación fue iniciado por la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales, siendo demandada la mercantil "Triga S.A." por la comunicaciones públicas realizadas en los hoteles de su propiedad "Europa" y "San Antonio" de la localidad de Albacete. Solicitaba la suspensión de las actividades, la prohibición de reanudarlas y la condena a indemnizar a las demandantes de acuerdo con las tarifas generales y conforme al número de habitaciones y apartamentos ocupados/ televisores disponibles en zonas comunes.

La parte demandada, "Triga S.A." como propietaria de los establecimientos hoteleros, alegó las excepciones de prescripción y falta de legitimación activa de la demandante en cuanto no están presentes todos los titulares de los derechos, argumentando como cuestión de fondo la inexistencia de una red de difusión, pues era de distribución y el ámbito doméstico en el que se produce la pretendida comunicación.

El Juzgado estimó la demanda considerando que la recepción por el hotel de señal de radiodifusión y el traslado de la misma hasta los aparatos de televisión de las habitaciones suponía un acto de comunicación pública que precisaba de autorización previa por las entidades gestoras y, al no haberse obtenido, condenaba a la indemnización por la actividad ilícita llevada a cabo desde 1.994, aunque remitía su cuantificación a un pleito posterior fundamentando esta decisión en el *artículo 219.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* .

Esta sentencia fue recurrida por la parte demandada planteando las cuestiones de prescripción, falta de legitimación activa e inexistencia de comunicación pública en los términos del *artículo 20 del Texto refundido de la LPI* . La Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso de apelación considerando que la distribución de señales de televisión en habitaciones de hotel no era un acto de comunicación pública pues no sólo se ejercía en el ámbito doméstico sino que, de la prueba practicada, se desprendía la existencia de una red de distribución y no de difusión. Apoyó su argumentación en la Sentencia de Pleno de esta de Sala 10 de mayo de 2.003 . Desestimó, en cambio, la excepción de litisconsorcio activo necesario por la no presencia de las otras entidades de gestión sobre la base de considerar que se reclamaba no una retribución "equitativa y única" por la comunicación pública efectuada en base al *artículo 122 del TRLPI* sino una indemnización por la actividad ilícita llevada a cabo conforme al *artículo 140 TRLPI* y rechazó también

la excepción de prescripción al constar en autos documentos que acreditaban la interrupción de la misma. Contra esta sentencia interpuso recurso de casación la entidad demandante.

SEGUNDO.- El recurso de casación se ha de considerar formalizado por la vía del interés casacional contemplada en el *ordinal tercero del artículo 477.2 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil*, es decir, por presentar la resolución del recurso interés casacional, conforme al criterio mantenido de forma constante por esta Sala y que ha obtenido el refrendo del Tribunal Constitucional (SSTC 150/2004, de 20 de septiembre, y 164/2004, de 4 de octubre, y AATC 191/2004, de 26 de mayo, y 201/2004, de 27 de mayo). La parte recurrente interpuso el recurso alegando oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, contenida en las Sentencias de esta Sala de 19 de julio de 1993, de 11 de marzo de 1996 (Recurso 2486/1996), de 18 de diciembre de 2001 (Recurso 2436/1996) y de 31 de enero de 2003, alegando infracción del *art. 20.1 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual* y del *artículo 1.6 del Código Civil* por haber fundamentado la resolución recurrida en una única sentencia de esta Sala que no justifica el cambio de criterio.

El recurso se circunscribe a la existencia de interés casacional porque la sentencia recurrida considera que en la distribución de señales de televisión en habitaciones de hoteles no se daban los requisitos para considerar este acto como de comunicación pública a tenor del *artículo 20.1 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual*. Para ello no sólo cita sentencias de esta Sala que se oponen a esa consideración (11 de marzo de 1.996, 31 de enero de 2.003) sino que también ataca la aplicación de la doctrina constitucional sobre la consideración de las habitaciones de hotel como domicilio, así como el argumento de la Audiencia Provincial que excepciona del supuesto de comunicación pública a la red de distribución, al no ser una red de difusión.

El motivo ha de ser estimado.

La cuestión jurídica suscitada en este recurso, relativa a si la señal televisiva emitida por los televisores instalados en las habitaciones de los hoteles es o no, a los efectos de la Ley de Propiedad Intelectual, acto de comunicación pública que genera derecho de indemnización a los titulares de los derechos reconocidos en la Ley, ha sido resuelta recientemente por la Sentencia del Pleno de esta Sala, de fecha 16 de abril de 2007. Dicha Sentencia se adecuó a la necesaria armonización y unificación de la interpretación jurisprudencial del *art. 20.1 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual* al Derecho Comunitario, tras el pronunciamiento realizado al respecto por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en Sentencia de fecha 7 de diciembre de 2006, en la cuestión prejudicial C-306/05 (SGAE/RAFAEL HOTELES), tomando en consideración esta Sala la interpretación jurisprudencial del Tribunal de Justicia al ser plenamente aplicable a la norma interna. En igual sentido se pronunciaron las Sentencias de Pleno de 15 de enero de 2008 y de 10 de julio de 2.008.

Con anterioridad a la reciente Sentencia de Pleno, existía una diferente solución para supuestos de hecho parecidos al que nos ocupa, en los que las distintas Audiencias Provinciales entendían, en unos casos, como es el presente, que la difusión de la obra audiovisual a través de los televisores instalados en las habitaciones de los hoteles no constituía difusión pública a los efectos de la ley, al considerar las habitaciones hoteleras ámbitos estrictamente privados y que, por tanto, no fundamentaban la reclamación de indemnización por difusión ilícita pretendida por las entidades gestoras; y, en otros casos, que la difusión televisiva en el interior de las referidas habitaciones hoteleras debía ser considerada difusión pública y, por tanto, susceptible de ser indemnizada a los titulares de los derechos generados por dicha difusión. Esta disparidad tuvo también su reflejo en la jurisprudencia de esta Sala, al mostrarse favorables a la primera postura las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2002 y de 10 de mayo de 2003 y a la segunda, las de 11 de marzo de 1996 y 31 de enero de 2003. Precisamente dicha diversidad de criterios dio lugar a que la Sentencia de 10 de mayo de 2003, la última cronológicamente, fuese de Pleno, con finalidad unificadora, y en la que se mantuvo la postura contraria a que la mentada difusión, a través de receptores de televisión, diese lugar a indemnizar a los titulares de derechos de propiedad intelectual por considerarse que dicha difusión se realizaba en el ámbito estrictamente privado. Sin embargo, a consecuencia de la citada Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Tercera) de 7 de diciembre de 2006, asunto prejudicial C-306/05, se ha producido un cambio jurisprudencial de esta Sala, plasmado en la referida Sentencia del Pleno, de 16 de abril de 2007 (Recurso 2454/1999), estableciéndose el criterio contrario al seguido en la anterior Sentencia de pleno. En la cuestión prejudicial C-306/05 se planteó la siguiente pregunta: «si la captación por el titular de una explotación hotelera de señales de televisión de entidades de radiodifusión y su posterior distribución a los habitantes de un hotel constituye un acto de comunicación pública sobre el que se extiende la pretendida armonización de las normativas nacionales de protección de los derechos de autor prevista en el *art. 3 de la directiva 2001/29/CE del Reglamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001*», cuestión claramente coincidente con la del supuesto que nos ocupa.

La Sentencia de 16 de abril de 2007 se ha pronunciado al respecto, teniendo en cuenta la respuesta dada por el TJCE, por lo que procede efectuar en el presente recurso, dada su similitud, una remisión al tenor literal de aquélla, para aplicar la doctrina al presente supuesto, considerando la anterior resolución que: «Bajo dicha jurisprudencia la demanda de la actora, y ahora el recurso de casación, no tendrían ninguna posibilidad de prosperar, sin embargo dicha doctrina jurisprudencial debe ser modificada, en el sentido de entender que hay acto de comunicación pública, como consecuencia del criterio interpretativo establecido en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Tercera) de 7 de diciembre de 2006 , Asunto prejudicial C-306/05, que exige mantener un criterio uniforme en la materia. El cambio jurisprudencial se justifica por las siguientes razones: 1) Si bien es cierto que los principios de igualdad en la aplicación de la ley y seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva (*arts. 14.3 y 24.1 CE*) exigen cierta permanencia y estabilidad en la doctrina jurisprudencial, en cuanto que complementa el ordenamiento jurídico (*art. 1.6 CC*) y debe ser seguida por el propio Tribunal y restantes tribunales, sin embargo la jurisprudencia puede y debe ser cambiada cuando se dé una razón poderosa que lo justifique, tal y como sucede en el caso enjuiciado por la necesidad de armonizar y unificar la aplicación del derecho acomodando la interpretación de la norma interna a la del Derecho Comunitario.- 2) Las normas del ordenamiento jurídico interno deben ser interpretadas por todos los tribunales en el sentido más conforme al Derecho Comunitario, con independencia de que la norma sea anterior o posterior a una Directiva, y que ésta haya sido o no transpuesta mediante *ley interna*.- 3) Nada obsta a que la interpretación de la Sentencia del TJCEE de 7 de diciembre de 2006 se refiera a una *Directiva, la 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001* , que es posterior a la demanda del pleito que se enjuicia, porque lo que se toma en consideración no es la regulación de la Directiva, sino una interpretación jurisprudencial (del TJCEE) que es plenamente aplicable a la norma interna *art. 20.1 de la LOPJ 22/1987* , y del TR 1/1996), la cual no disiente del Derecho Comunitario; y ello máxime si se tiene en cuenta que ni la norma interna ni la Directiva definen qué es la "Comunicación al público". Por consiguiente, no hay retroactividad normativa (por cierto, tampoco se contradice su prohibición cuando se trata de normas interpretativas o aclaratorias -retroacción impropia-, S. 17 septiembre 2006), ni se afecta a la "perpetuatio actionis".- 4) Tampoco obsta que la Sentencia del Tribunal de la Unión Europea aluda concretamente a los autores, en tanto el caso que se enjuicia se refiere a los productores de grabaciones audiovisuales, porque, aparte del carácter general de la "comunicación al público" respecto de todos los derechos de propiedad intelectual, en cualquier caso, una elemental regla de lógica formal no permite que una misma cosa pueda ser y no ser a la vez o al mismo tiempo. Por ello, si en el supuesto de los hoteles contemplado hay acto de comunicación pública para los autores también lo hay para los titulares de derechos afines.- 5) Los términos de la Sentencia del TJCEE son claros y se pueden resumir en los apartados siguientes: a) El concepto de "comunicación al público" debe entenderse en un sentido amplio; b) El T. de J. ha declarado que el término "público" hace referencia a un número indeterminado de telespectadores potenciales; c) La clientela de un establecimiento hotelero normalmente se renueva con rapidez, por lo que, por lo general, se trata de un número considerable de personas; d) Si se tienen en cuenta los efectos acumulativos provocados por la posibilidad que se concede a los telespectadores potenciales de acceder a la obra, los mismos pueden adquirir en el contexto de que se trata una importancia significativa; e) La clientela de un establecimiento hotelero es un público nuevo. Las comunicaciones que se efectúan en circunstancias como las del asunto principal son comunicaciones realizadas por un organismo de retransmisión distinto al de origen, en el sentido del *art. 11 bis, apartado 1, inciso ii), del Convenio de Berna*, por lo que estas transmisiones 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; f) Para que haya comunicación al público basta con que la obra se ponga a disposición del público, de tal forma que quienes lo compongan puedan acceder a ella; g) Se estime o no la concurrencia de un fin lucrativo como condición necesaria para que se dé una comunicación al público, en el caso de que se trata hay una prestación de servicios suplementaria efectuada con el objetivo de obtener algún beneficio, pues la inclusión del servicio influye en la categoría del hotel y, por tanto, en el precio de las habitaciones; h) Si bien la mera puesta a disposición de las instalaciones no equivale en sí misma a una comunicación, sin embargo hay acto de comunicación al público porque "tales instalaciones posibilitan técnicamente el acceso del público a las obras radiodifundidas", "sin que tenga relevancia la técnica empleada para la transmisión de la señal"; i) El carácter privado o público del lugar en que se produce la comunicación no tiene relevancia alguna. El derecho de comunicar al público quedaría manifiestamente desprovisto de contenido si no abarcara también las comunicaciones efectuadas en lugares privados; y, j) Por consiguiente, el carácter privado de los dormitorios de un establecimiento hostelero no impide que se considere que la comunicación de una obra en tales habitaciones, efectuada por medio de televisores, constituye un acto de comunicación al público en el sentido del *art. 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29* .

La aplicación del criterio interpretativo expuesto a nuestra normativa interna exige examinar el precepto del *art. 20.1 de la LPI* el cual dispone que "se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas puedan tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas", y que "no se entenderá 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". En el supuesto que se examina concurren los requisitos positivos consistentes en a) una actividad o actuación del hotel; b) por medio del cual una pluralidad de personas; y c) pueden tener acceso a una obra audiovisual; y no concurren los requisitos negativos de "sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas", "celebración dentro de un ámbito estrictamente doméstico" y "no estar integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo", procediendo advertir respecto de estos dos últimos que la exclusión de la "comunicación pública" exige la concurrencia de ambos, sin que baste la de uno sólo.

Hay retransmisión porque el Hotel recepciona o capta la señal televisiva original o primaria y la transmite -retransmite (radiodifusión secundaria)- a los televisores instalados en las habitaciones. Esta comunicación es a un público nuevo, integrado por la pluralidad de personas, indeterminada e indeterminable, que constituyen la clientela, cuya pluralidad se contempla en las perspectivas acumulativas espacial (conjunto de huéspedes de las diversas habitaciones del hotel) y temporal (los huéspedes sucesivos que ocupan y pueden acceder a la señal), que tienen la accesibilidad -potencialidad- de recepcionar la señal difundida. La retransmisión puede tener lugar por cualquier medio técnico alámbrico o inalámbrico, y, además, las habitaciones de los hoteles no tienen carácter "estrictamente doméstico" a los efectos del *art. 20.1 LPI*. Por consiguiente en el supuesto enjuiciado hay acto de comunicación pública de conformidad con el *art. 20, apartados 1 y 2 e) y f) LPI 22/1987* ».

TERCERO.-Habiendo sido resuelta la cuestión jurídica planteada por la recurrente en los términos anteriores, de conformidad con lo establecido en el *artículo 487.2 LEC*, debe casarse la resolución recurrida, siendo deber de esta Sala, por el efecto positivo de la jurisdicción, asumir la instancia, con lo que procede examinar en primer lugar las excepciones procesales planteadas por la demandada en su recurso de apelación.

Así, en cuanto a la prescripción de la acción, la parte demandada alegaba en su recurso de apelación vulneración del *artículo 140 de la Ley de Propiedad Intelectual* en relación con el *artículo 1.973 del Código Civil* al considerar que los documentos que interrumpían la prescripción no habían sido recibidos por la parte demandada. Constando en autos los acuses de recibo, es razonable el criterio de la Audiencia que determina que, al no existir ningún otro tipo de relación entre las partes, el contenido de estos acuses no puede ser otro que "la reclamación por la difusión de contenidos sujetos a propiedad intelectual". Por lo que, en este sentido, debe confirmarse el criterio de la Audiencia.

A continuación, plantea la demandada en su contestación y en el recurso de apelación la falta de legitimación "ad causam" de EGEDA por la no presencia en el proceso como demandantes de AIE y AISGE a los efectos de exigir la "remuneración equitativa y única" del *artículo 122 TRLPI*. Siendo cierta la doctrina de esta Sala, citada por la parte recurrente, en cuanto a la figura del litisconsorcio activo necesario que, como señala la Sentencia de fecha 12 de febrero de 2008, supone «el principio de que nadie puede ser obligado a litigar, ni aislada ni conjuntamente con otros, a menos que la disponibilidad del demandante sobre la cosa reclamada no pueda ejercitarse sino en forma conjunta y mancomunada con otro, lo que se traduciría sólo en falta de legitimación activa "ad causam">>. Sin embargo, la misma no es aplicable al caso de autos, pues la legitimación "ad causam" y "ad procesum" de EGEDA ha sido reiteradamente reconocida por esta Sala. En este sentido, cabría tan sólo citar la ya aludida Sentencia de Pleno de 16 de abril de 2007. Pero además, EGEDA, como representante de los productores de obras y grabaciones audiovisuales, representa unos derechos de propiedad intelectual que son independientes de los que representan las entidades de gestión AIE o AISGE. Al reclamar en este procedimiento la indemnización procedente por la actividad ilícita llevada a cabo por la demandada en relación a los intereses que representa, los de los productores y no otros, se encuentra legitimada para ello, sin que sea necesaria la presencia de otras entidades de gestión que no representan estos intereses, por lo que no cabe sino coincidir con la Audiencia Provincial en cuanto a la desestimación de la excepción propuesta.

Una vez desestimadas las excepciones, debe resolverse en cuanto a las consecuencias inherentes a la estimación del recurso, lo que se hace en el sentido de casar la sentencia impugnada y estimar las peticiones contenidas en los apartados a) y b) del suplico de la demanda. Queda por decidir la cantidad a que debe ser condenada la demandada por las tarifas generales reclamadas en el apartado c).

En primer lugar, ante la oposición a su pago por la demandada alegando el carácter abusivo de las tarifas, ha de mencionarse el contenido de las recientes sentencias de Pleno de esta Sala de 15 de enero de 2008 [Recursos 3623/2000 y 681/2001], las que, al hilo de dicha cuestión, establecieron que «La estimación parcial del petitum c) de la demanda: "declarar el derecho de la demandante a ser indemnizada por la demandada de acuerdo con las tarifas generales de la misma y conforme a su número de habitaciones y apartamentos ocupados durante el periodo durante el cual ha llevado a cabo en los términos que se determine en ejecución de sentencia" se ajusta a los criterios equitativos para la fijación de tarifas

por comunicación pública, a falta de acuerdo, en virtud de las prevenciones de los *artículos 157.1 b), 159.3 y 122.3 del Real Decreto Legislativo 1/1996*, Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Pues no puede razonablemente considerarse abusiva la aplicación de las tarifas formuladas, a falta de acuerdo, cuando se reducen a la utilización real de la comunicación pública, por referirse a habitaciones y apartamentos "ocupados". Distinta consideración merecería la pretensión indemnizatoria a calcular sobre número de habitaciones y apartamentos "disponibles". Y todo ello sin olvidar la insuperable dificultad probatoria sobre cuál fue realmente la programación televisiva de las cadenas captadas por los aparatos de televisión de cada habitación. Y es que la invocación a la equidad no puede implicar que la fijación de la indemnización debida quede simplemente al arbitrio del Juez. No es, en nuestro ordenamiento positivo, la equidad sino un criterio general en que deberá ponderarse la aplicación de las normas, pero sin que, tal elemento de interpretación y dulcificación del derecho por la ética -Sentencias de 9 de mayo de 1983 y 3 de noviembre de 1987 - pueda fundar, por sí sólo, una resolución judicial -Sentencias de 3 de febrero y 10 de octubre de 1986, 18 de mayo de 1987 y 11 de octubre de 1988 -, ya que el propio *precepto legal -apartado 2 del artículo 3 del Código -*, textualmente prohíbe que las resoluciones de los Tribunales "puedan descansar de manera exclusiva en ella (equidad), salvo cuando la Ley expresamente lo permita" (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1993). En parecidos términos las Sentencias de 6 de julio de 1993 y 14 de mayo de 1993. Se hace conveniente la anterior reflexión en cuanto que la legislación establecida para retribución de la comunicación pública en cuestión queda referida a tarifas aplicadas con criterios equitativos, lo que excluye la remisión a la fijación soberana del órgano jurisdiccional» (recurso 681/2001).

También debe tenerse en cuenta que, como ya dijimos en la Sentencia de 20 de Julio de 2008 (recurso 654/2004), <<Si bien en aplicación de la anterior doctrina las bases de cálculo de la indemnización solicitada han sido establecidas por el demandante conforme a derecho, en atención a las "habitaciones y apartamentos ocupados/televisores disponibles en zonas comunes", las tarifas aplicables a dichas bases para los años 1994, 1995 y 1997 han sido declaradas abusivas por la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 27 de julio de 2000 (Expediente sancionador 465/1999) en los siguientes términos: "1. Declarar que EGEDA, AISGE y AIE han explotado abusivamente su posición de dominio en la gestión de los derechos de propiedad intelectual cuya gestión tienen encomendados, con vulneración del *art. 6 de la Ley de Defensa de la Competencia* y del *art. 86 del Tratado de la Comunidad Europea*: a) la primera, individualmente, al tratar de imponer sin negociación sus tarifas a los hoteles en 1994; b) EGEDA y AISGE, conjuntamente, al pretender imponer a los establecimientos hoteleros unas inequitativas tarifas en 1995, unilateralmente establecidas; c) EGEDA, AISGE y AIE, colectivamente, al pretender en 1997 aplicar unas tarifas no equitativas sin negociación">>. Igualmente debe hacerse constar que la posibilidad, conforme al 219.3 de la LEC, de remitir a un pleito posterior para fijar la cuantía de la indemnización, sólo debe utilizarse cuando no existan datos en el pleito para ello, lo que no es el caso, pues en la demanda se han fijado las bases para calcular dicha cuantía (aplicación de la tarifa de la demandante al tiempo de funcionamiento del sistema, el grado de ocupación del establecimiento durante dicho período de tiempo y el número de habitaciones, según se expresa en la página 40 de la demanda).

Pues bien, teniendo en cuenta las anteriores circunstancias, es decir, la declaración de la Sentencia del Pleno de 15 de enero de 2008 sobre la aplicación, en principio, de las tarifas fijadas por la entidad demandante a falta de acuerdo con el establecimiento demandado, y la conducta abusiva que aprecia el Tribunal de Defensa de la Competencia en la fijación respecto a los años que en su resolución se mencionan, esta Sala debe fijar la indemnización reclamada, para lo que, como se dijo en la Sentencia de 10 de julio de 2008, aplicando el *artículo 217.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, la entidad demandante tiene a su cargo la prueba no solo de las tarifas, sino también de las retransmisiones y el establecimiento demandado ha de facilitar los índices de ocupación del número de habitaciones.

Como la indemnización se reclama desde 1994, la operación aritmética exigida ha de partir de las tarifas aportadas por la demandante (folio 71 de los autos de primera instancia) y la certificación de ocupación aportada por el establecimiento demandado (folios 449 y siguientes).

En cuanto a las tarifas aplicables se ha de partir de dos condiciones: la primera, que constan desde el año 1998, lo que determina la desestimación de cualquier petición indemnizatoria o de pago anterior a tal fecha y la necesidad de no aplicar, en atención a las anteriores consideraciones la prevención contenida en las tarifas consistente en que "se exceptúan de la reducción de la tarifa, así como de la aplicación temporal indicada, aquellos casos de incumplimiento por parte del usuario de las obligaciones derivadas de la legislación vigente en materia de propiedad intelectual; en estos supuestos será de aplicación la tarifa de 0,54 euros (90 pesetas) por cada emisión y/o transmisión retransmitida, día y habitación o apartamento ocupado, con el límite de aplicación a seis señales retransmitidas, esto es, un máximo de 3,25 euros (540 pesetas) por día y habitación". Ello implica que la tarifa aplicable queda referida a una sola emisión por día y habitación ocupada (habida cuenta de la falta de prueba sobre el número real de emisiones) y por el 50% de su importe.

En definitiva, la operación aritmética para fijar la indemnización y pago será la siguiente: la que resulte de multiplicar el 50% de las tarifas señaladas respectivamente para los establecimientos de categoría de cuatro y tres estrellas a las que corresponden los hoteles demandados, según las tarifas que constan al folio 71 de las actuaciones, desde 1.998 hasta la fecha del cese efectivo de la actividad ilícita, y todo ello según el índice de ocupación de las 119 habitaciones de un hotel y 32 del otro, cuya media anual ha de realizarse conforme a los documentos obrantes a los folios 449 y siguientes, donde consta la ocupación efectiva de los dos hoteles, todo lo cual implica una estimación parcial del punto c) de la pretensión deducida en la demanda.

CUARTO.- En materia de costas procesales, no procede hacer imposición de las de este recurso de casación, de acuerdo con lo dispuesto en el *artículo 398.2 LEC, así como tampoco procede la imposición en las causadas en primera instancia, conforme al artículo 394.2 de la misma ley*, ni de las de apelación.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

1º.- Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la ENTIDAD DE GESTIÓN DE DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES (EGEDA) contra la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Albacete de fecha 30 de julio de 2.004, en el rollo número 288/2003.

2º.- Casar y anular la sentencia recurrida y, en la misma medida, la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Albacete de fecha 9 de julio de 2.003 en los autos 552/2002 y, con estimación de la demanda entablada por ENTIDAD DE GESTIÓN DE DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES (EGEDA), Acordamos: a) la inmediata suspensión de las actividades de comunicación pública de las obras y grabaciones audiovisuales contenidas en las emisiones de televisión de terceras entidades de radiodifusión; b) la expresa prohibición de reanudar tales actividades en tanto no sea expresamente autorizada al menos por la actora, EGEDA; c) condenar a la demandada a indemnizar a la actora en la cantidad que resulte calculada en la ejecución, conforme a las bases establecidas en el fundamento jurídico tercero de la presente resolución, por la actividad ilícita desarrollada desde el año 1998 hasta la fecha del cese efectivo de la actividad ilícita.

3º.- Declarar como doctrina jurisprudencial que la instalación de aparatos de televisión en las habitaciones de los hoteles es acto de comunicación pública a los efectos de la Ley de Propiedad Intelectual y generador, por tanto, de un derecho de los titulares de los derechos sobre los contenidos audiovisuales protegidos a percibir una indemnización por dicho acto ilícito y/o a cobrar una remuneración una vez autorizada la citada comunicación.

4º.- No hacer pronunciamiento en costas por las causadas en este recurso de casación, así como tampoco de las causadas en primera instancia ni en apelación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala remitidos

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Juan Antonio Xiol Ríos.-Javier O'Callaghan Muñoz.-Jesús Corbal Fernández.-José Ramón Ferrándiz Gabriel.-Antonio Salas Carceller.-José Almagro Nosete.- Firmado y Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Almagro Nosete, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.