

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2009
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Remuneración por comunicación pública. Grabaciones audiovisuales.

Transmisiones por satélite. Gestión Colectiva. Repertorio. Prueba.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25ª

FECHA: 21-7-2005

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Portal del Consejo General del Poder Judicial de España, por
<http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>

OTROS DATOS: Recurso 497/2004

SUMARIO:

“...por la ... Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia No. 6 de Majadahonda, se dictó sentencia ..., cuya PARTE DISPOSITIVA dice así:

«FALLO.- Que ... estimando parcialmente la demanda presentada por ... en nombre y representación de Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión (AISGE) y de Artistas Intérpretes o Ejecutante, Sociedad de Gestión de España (AIE) contra Distribuidora de Televisión Digital, S.A., debo declarar y declaro: El derecho de artistas intérpretes o ejecutantes a obtener una remuneración equitativa y única por los actos de comunicación al público mediante la denominada radiodifusión vía satélite que, desde el día de comienzo de sus emisiones, ha realizado la demandada de las obras y/o grabaciones audiovisuales integradas por actuaciones. El derecho de AISGE y AIE a determinar y percibir de la demandada Vía Digital la remuneración a que se refiere el apartado anterior, devengada por los actos de comunicación pública de las obras y/o grabaciones audiovisuales ... realizados por la demandada desde el día en que comenzó sus emisiones hasta la fecha de firmeza de la presente resolución..» ...”.

[...]

“... los artistas ... no realizan contratos con otra persona que no sea el productor, por lo que entendemos que cualquiera que se sirva con fin lucrativo de su trabajo para difundirlo en un medio de comunicación, ... entra en la categoría de usuario, puesto que los artistas no ceden derechos algunos a ninguna persona distinta del productor que no se ocupa de la comunicación de la obra audiovisual”.

[...]

“... no puede ser discutido que las sociedades demandantes representan y defienden los derechos del colectivo de artistas intérpretes o ejecutantes que se ejercitan en juicio frente a quienes han utilizado las obras en beneficio propio mediante la comunicación pública, es indiferente que puedan existir dudas sobre si un determinado intérprete, o grupo de ellos, incluidos los ajenos al marco Comunitario Europeo, han firmado contrato con las entidades gestoras demandantes, pues en todo caso la tienen por el hecho de representar al colectivo formado por todos los que sí han encomendado la gestión de sus derechos, y cuyo número se ha de presumir necesariamente elevado por tratarse las actuantes de las dos únicas entidades gestoras existentes en el momento en que se procedió a la reclamación ...”.

[...]

“En cuanto a la falta de prueba del uso del repertorio de las demandantes, carece por completo de justificación, pues si, como hemos dicho, las demandantes son las únicas entidades que gestionan en España los derechos de artistas intérpretes o ejecutantes, y la demandada desarrolla su actividad comercial mediante la exhibición pública de múltiples y variadas películas y programas televisados, no hay otra posible conclusión que la utilización por la demandada de los derechos de propiedad intelectual de sus representados. Que lo sea en mayor o menor medida o que de unos intérpretes y artistas ejecutantes se hagan emisiones y de otros no, podría haber sido uno de los elementos a tratar para establecer la cuantía de la remuneración compensatoria, pero no para negar la obligación de abonar la retribución, que como ya se ha indicado, es una obligación legalmente impuesta”.

“Con respecto a la aplicación retroactiva de las tarifas fijadas, también debe ser desestimado el motivo, pues si ... el derecho a la retribución económica de los artistas intérpretes o ejecutantes emana de la Ley, la sociedad demandada es deudora de la prestación desde el momento en que comenzó a hacer uso de los derechos de la propiedad intelectual y continúa siéndolo mientras no satisfaga la remuneración, se encuentre definida o no”.

COMENTARIO: Una cosa es la cualidad de titular derivado de los derechos patrimoniales exclusivos sobre la obra audiovisual que ostente el productor, por efecto una cesión legal o contractual de los derechos por parte de los autores de la obra y los artistas intérpretes (o de una titularidad por efecto de la ley, como figura en algunos ordenamientos); y otra es la condición de usuario de dicha obra, quien sin tener ningún contrato celebrado con autores ni artistas, procede a su explotación, por ejemplo, a través de los medios de telecomunicación, analógica o digital, alámbrica o inalámbrica, terrestre o satelital. De allí que buscando fórmulas de equilibrio y que respondan a un sentido de justicia, son cada vez más las legislaciones nacionales según las cuales, no obstante la cesión de los derechos patrimoniales al productor (incluso en forma ilimitada y exclusiva), los autores de la obra audiovisual y sus artistas intérpretes mantienen el derecho irrenunciable a una remuneración equitativa por cada uno de esos actos de explotación, contraprestación que no es pagada por el productor, sino por los usuarios que utilizan la obra y la interpretación artística por cualquiera de las modalidades que conforman el derecho de comunicación pública. Y ante la imposibilidad fáctica de que cada coautor o intérprete pueda controlar directa o personalmente ese derecho, las leyes confían esa administración a las entidades de gestión colectiva autorizadas para funcionar en relación a esa categoría de titulares y modalidad de utilización, entidades que están legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos, para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales, y para acreditar dicha legitimación, únicamente deben aportar copia de sus estatutos y la certificación acreditativa de su autorización

administrativa. Por consecuencia, el demandado sólo puede fundar su oposición en la falta de representación de la actora, la autorización del titular del respectivo derecho o el pago de la remuneración correspondiente. En cuanto a la prueba de uso del repertorio, es aplicable la regla “*res ipsa loquitur*”, porque es evidente que las estaciones de televisión utilizan como gran parte de su programación obras e interpretaciones audiovisuales protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos, de suerte que como lo sentenció la Corte Suprema de Justicia de Chile con relación a la música que se comunica en discotecas, “...*incumbe probar al que sostiene una proposición contraria al estado normal u ordinario de las cosas*”¹, de modo que si la estación televisora alega que el contenido de sus transmisiones no está protegido, tiene la carga de la prueba.

© Ricardo Antequera Parilli, 2009

TEXTO COMPLETO:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que los autos originales No. 195/00, procedentes del Juzgado de Primera Instancia No. 6 de los de Majadahonda, fueron remitidos a esta Sección Vigésimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, de conformidad con lo dispuesto en las Normas de Reparto aprobadas por la Sala de Gobierno del Excmo. Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

SEGUNDO.- Que por la Ilma. Sra. D^a. Belén Verdyguer Dúo, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Majadahonda, se dictó sentencia con fecha 28 de Octubre de 2003, cuya PARTE DISPOSITIVA dice así: FALLO.- “Que desestimando la excepción de falta de legitimación activa y estimando parcialmente la demanda presentada por la Procuradora Sra. Jiménez de la Peña, en nombre y representación de Artistas Interpretes, Sociedad de Gestión (AISGE) y de Artistas Interpretes o Ejecutante, Sociedad de Gestión de España (AIE) contra Distribuidora de Televisión Digital, S.A., debo declarar y declaro:

El derecho de artistas interpretes o ejecutantes a obtener una remuneración equitativa y única por los actos de comunicación al público mediante la denominada radiodifusión vía satélite que, desde el día de comienzo de sus emisiones, ha realizado la demandada de las obras y/o grabaciones audiovisuales integradas por actuaciones.

El derecho de AISGE y AIE a determinar y percibir de la demandada Via Digital la remuneración a que se refiere el apartado

¹ Fallo del 15-1-2001. Rol 2.293.

anterior, devengada por los actos de comunicación pública de las obras y/o grabaciones audiovisuales de los previstos en el art. 20.2 d) del TRLPI realizados por la demandada desde el día en que comenzó sus emisiones hasta la fecha de firmeza de la presente resolución.

Condenando a la demandada a abonar y liquidar a AISGE y AIE la indicada remuneración, cuyo importe deberá determinarse en ejecución de sentencia, tomando como criterio de cálculo las tarifas generales que las actoras tienen comunicadas al Ministerio de Educación y Cultura, las cuales deberán verse incrementadas con el IVA correspondiente. Condenando así mismo a la demandada a poner a disposición de la parte actora, en fase de ejecución de sentencia, los libros de contabilidad y documentación que sirva de soporte a los asientos relativos a sus ingresos de explotación, con el fin de proceder al cálculo específico de la remuneración a satisfacer.

No habiendo lugar al resto de las pretensiones ejercitadas.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.”

TERCERO.- Que contra dicha Sentencia se prepararon e interpusieron en tiempo y forma recursos de apelación por la representación de la parte demandante, la Procuradora Sra. D^a. Teresa Jiménez de la Peña, y por la

representación de la parte demandada el Procurador Sr. D. Juan Bosco Hornedo, dándoles traslado de los mismos a las partes, presentabndo en tiempo y forma escrito de oposición al recurso de contrario; remitiéndose los autos a esta Sección Vigésimoquinta, se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 13 de Julio del año en curso.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de primera instancia estimó todas las pretensiones de las demandantes excepto la condena al pago de los intereses por mora de la indemnización que debía fijarse en ejecución de sentencia, y las costas, que no se impusieron a ninguno de los litigantes.

Contra la expresada resolución se alzan todos los contendientes. Las dos demandantes, por separado, se oponen a la absolución de la demandada relativa a los intereses por mora y a la no imposición de costas.

La parte demandada alega como primer motivo de apelación la ausencia de fundamentación de la sentencia al remitirse íntegramente a la sentencia de esta Sala dictada por la Sección 13ª de 11 de septiembre de 2002. El segundo de los planteamientos en esta alzada lo destina a instar de este Tribunal la inaplicación del párrafo segundo del artículo 108.3 TRLPI o que, alternativamente, promueva cuestión de inconstitucionalidad. El tercero insta igualmente a que propongamos cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En el cuarto insiste en la ausencia de legitimación ad causam de las demandantes. El quinto dice que la fijación del importe de las tarifas generales por el derecho de remuneración equitativa y única por la comunicación de grabaciones audiovisuales es ilícita al declarar el Centro de Tribunal de Defensa de la Competencia que es contraria al ordenamiento jurídico, decisión confirmada por la Audiencia Nacional. El sexto incide en que la reclamación de los artistas que no sean nacionales o

residentes en la Unión Europea, es improcedente. El séptimo se fundamenta en la ausencia de prueba de la utilización por parte de la demandada de grabaciones audiovisuales que contengan actuaciones de los representados de las actoras. El último motivo opone que se están aplicando retroactivamente las tarifas aprobadas en 1999 a ejercicios anteriores, considerando que con ello se incurre en abuso de derecho.

SEGUNDO. - Recurso de DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A.

1.- En cuanto a la ausencia de fundamentación de la sentencia apelada por haber transcrito literalmente los contenidos en la resolución dictada por la Sección 13ª de esta Sala el día 11 de septiembre de 2002, la Sra. Magistrado de primera instancia no se limita a realizar una mera transcripción de los fundamentos de la sentencia de apelación, sino que previamente analiza las cuestiones sometidas a debate desarrollando un resumen de las mismas y destina el segundo de los fundamentos a exponer el resultado de su estudio sobre los antecedentes judiciales en cuestiones sustancialmente idénticas, justificando con ello la aplicación que hace de los argumentos dados por esta Sala al caso resuelto ahora en la primera instancia, y lo hace, además, separando el análisis de los diferentes puntos litigiosos objeto del debate. En consecuencia, la resolución cumple con las exigencias de exhaustividad y congruencia impuestos por el artículo 218 LEC, obteniendo los litigantes elementos de juicios suficientes para conocer la ratio decidendi del Juzgador, siendo suficientemente justificadores de los pronunciamientos alcanzados, y cumple así los presupuestos desarrollados en la Doctrina del Tribunal Constitucional recogida, entre otras, en la sentencia 735/2000 del Tribunal Supremo, con el siguiente tenor: "la sentencia del Tribunal Constitucional 54/1997, de 17 de marzo lo desarrolla en estos términos: la motivación de las sentencias como exigencia constitucional (art. 120.3 de la Constitución Española) que se integra sin violencia conceptual alguna en el derecho a una efectiva tutela judicial, ofrece una doble función. Por una parte, da a conocer las reflexiones que conducen al fallo, como factor de racionalidad

en el ejercicio del poder y a la vez facilita su control mediante los recursos que proceden (uno de ellos, éste de amparo). Actúa, en suma, para favorecer un más completo derecho de la defensa en juicio y como un elemento preventivo de la arbitrariedad; la sentencia anterior 32/1996, de 27 de febrero declara que la motivación de las resoluciones judiciales es garantía o elemento preventivo frente a la arbitrariedad, pero este derecho o más bien principio no autoriza a exigir un razonamiento exhaustivo; a esto último se refiere también la 153/1995, de 24 de octubre, que matiza que deben considerarse suficientemente motivadas las resoluciones que vengán apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir la "ratio decidendi" que ha determinado aquélla, en lo que reitera la doctrina mantenida por la anterior sentencia 28/1994, de 27 de enero. Asimismo la de 18 de noviembre de 1999 añade: La Constitución Española consagra en el artículo 120-3 el deber de motivar las sentencias, o sea la obligación que tiene todo juzgador de exponer las razones y argumentos que llevan o conducen al fallo judicial con base en unos antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos que lo sustenten. Además hay que destacar que la motivación de las sentencias desde un punto de vista amplio, se fundamenta en unos datos ineludibles, como son: a) que no se puede olvidar que la norma opera sobre la realidad social y que al aplicarla al caso concreto hay que hacerlo de una manera adecuada, b) que la obligación del juzgador es establecer el imperio de la Ley y dicho imperio aplicado al caso concreto ha de ser explicado, y c) que la motivación de la sentencia es un dato indicador del grado de formación, conocimiento y cultura del juez que la dicta."

Por lo demás, no cabe duda que nos hallamos ante un supuesto con identidad fáctica y jurídica a otros anteriores resueltos en grado de apelación por esta Sala donde las cuestiones objeto de debate son sustancialmente las mismas, aunque desde la posición demandada se trata de aportar matices diferenciales que realmente conducen al análisis de la naturaleza jurídica de la institución, donde se encuentra la clave de la

contienda y en la que descansa el derecho ejercitado que proporciona a las demandantes las acciones ejercitadas y de las que obtienen su legitimación ad causam, análisis llevado a cabo con gran profundidad por la sentencia de la Sección 13ª, dándose ya con ello respuesta a casi todos los puntos del litigio.

2.- Con relación al deseo por la demandada, nuevamente reiterado, de que por este Tribunal no se aplique la norma contenida en el artículo 108.3 e inciso final del apartado 4 TRLPI o que alternativamente promovamos cuestión de inconstitucionalidad, fundándose para ello en el pretendido exceso del Gobierno de España en el ejercicio de las facultades concedidas para la aprobación del texto refundido, consideramos acertado que la sentencia de primera instancia no haya tomado en cuenta la pretensión, por tanto, tampoco lo hacemos nosotros en este momento. En primer lugar, no es conforme a nuestro Ordenamiento Jurídico instar al Órgano Jurisdiccional a que deje de aplicar una norma con rango de Ley por considerarla contraria a la Constitución, pues en caso de verlo así, únicamente está autorizado por el artículo 163 CE, 5 LOPJ y 35 LOTC a plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional, y ello definido como una prerrogativa distinguida por la discrecionalidad que otorga ser únicamente el Juzgador del caso quien puede decidir, ya de oficio, ya a instancia de parte, si asume la responsabilidad de llevar a cabo el planteamiento, de modo que la actuación del litigante no pasa de ser una mera solicitud no vinculante, y su denegación no supone la lesión de bien jurídico alguno, ya que el interés protegido con esa facultad judicial es la depuración del Ordenamiento, y no una pretensión subjetiva y particular del interesado, todo ello según Doctrina del Tribunal Constitucional expresada en sus Sentencias números 25/84, 133/87, 67/88, 78/88, 148/86 y 23/88 y en los Autos 275/83, 301/85 y 10/83, entre otras. En segundo lugar, en esta Sala no vemos motivo alguno para dudar sobre la constitucionalidad de las normas contenidas en los señalados párrafos del artículo 108 LPI por el pretendido exceso del Gobierno en el ejercicio de las facultades concedidas por el Legislador como consecuencia de la delegación para aprobar el Texto Refundido, cuestión que, por otro lado, fue examinada en la sentencia de 28 de octubre de 2003 dictada

por la Sección 14^a de esta Sala y en la que se concluyó "no vemos motivos justificados para eliminar, a efectos del estudio comparativo de las normas que estaban vigentes antes de la aprobación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y las incluidas en este, los párrafos primero y segundo del artículo 7.3 de la ley 43/1994, pues la labor del jurista en una situación como la presente se debe llevar a cabo confrontando las normas tal como estaban vigentes antes que se autorizase al Gobierno a redactar el Texto Refundido y las aprobadas en este último, sin necesidad de realizar investigaciones sobre los estudios en el seno del Gobierno ni sobre los informes preceptivos del Consejo de Estado que precedieron a la redacción del Texto Refundido, salvo que, en algún caso concreto, fuese imprescindible para entender la coordinación de las leyes, que no creemos que ocurra en este caso", argumentos que compartimos y trasladamos a nuestro caso, como todos los demás de la misma resolución en los que se sigue tratando la cuestión y donde se dice: "SEXTO.- Tras realizar un estudio completo del Texto Refundido no podemos aceptar que se hayan cambiado los perceptores de la remuneración por los actos de comunicación pública de las obras audiovisuales grabadas, pues la nueva ley reconoce una remuneración económica a ambas partes (productores y artistas intérpretes o ejecutantes) tanto en los actos de comunicación que hemos denominado especiales o derivados (artículo 20 f y g, en relación con el art. 108.3), como en actos de comunicación normal o primaria de la obra (restantes supuestos del art. 20).

Es cierto que si analizamos el artículo 108.3 veremos que no se alude a los productores en los actos de comunicación primaria, pero ello es debido a que en estos casos los productores perciben esa remuneración directamente de los usuarios (cesionarios en este caso) de las grabaciones audiovisuales al suscribir con los mismos los contratos que les habilitan para ello sin esperar a los actos de comunicación, por lo que su mención en este artículo 108 era innecesaria al existir otras preceptos donde se reconoce sus derechos, como ocurre con el artículo 122 donde se recoge que corresponde al productor de la primera fijación de una

grabación audiovisual el derecho exclusivo a la comunicación pública de las grabaciones audiovisuales.

En definitiva no cabe duda que la ley reconoce que el productor tiene derecho a recibir una contraprestación por todos los actos de comunicación, sean normales o especiales, que se realicen de las obras audiovisuales que haya producido, como lo hace para los artistas intérpretes o ejecutantes dentro del artículo 108, como veremos a continuación.

SÉPTIMO.- Para regular la percepción que corresponde a los artistas intérpretes o ejecutantes la ley establece el mismo sistema de la remuneración equitativa y única, cualquiera que sea la forma de la comunicación (normal o especial), regulándose esta materia en los dos párrafos del art. 108 del Texto refundido, situación que es criticada por la parte apelante ya que mantiene que en los supuestos normales de difusión el artículo 108 se ha excedido de la delegación, pues tal remuneración se encuentra incluida en el precio que obtenga por el productor al realizar su trabajo y no estaba protegida por el artículo 7.3 de la Ley 43/1994, pero ello, salvo que eliminemos los dos primeros párrafos del citado artículo 7.3, no se puede deducir, ya que el mismo, tras reconocer en el primer párrafo que al firmar un contrato de producción de una grabación audiovisual entre un intérprete o ejecutante y un productor de grabaciones audiovisuales el intérprete o ejecutante autoriza la comunicación pública de su actuación, indicaba textualmente en el segundo, sin excluir los supuestos de explotación normal o primaria ni limitarlo, por tanto, a los de comunicación especiales o derivados, que:

"Sin perjuicio de ello el intérprete o ejecutante conservará de forma irrenunciable el derecho a obtener una remuneración equitativa y justa por la comunicación pública de su actuación", con lo que se independiza la remuneración que el percibe de la productora de la que tiene derecho a recibir de los usuarios de los medios de comunicación, haciendo compatibles ambas, por lo que la persona que emite por un medio de comunicación tal obra no se puede amparar para negarse al pago de la

remuneración equitativa y justa que se haya pagado previamente al por el productor.

En definitiva, la ley fija un sistema por el cual la remuneración que percibe el no es igual según la obra audiovisual grabada se llega a emitir en un medio de comunicación o no.

Esta interpretación que hemos venido sosteniendo sobre el alcance de la remuneración que percibe el del productor se confirma cuando analizamos el Convenio Colectivo Estatal de las relaciones laborales entre los productores de obras audiovisuales y los artistas que fue publicado en el BOE de 17 de julio de 1995, ya que el art. 2.3 del Convenio establece que los derechos y obligaciones que derivan del contrato de interpretación son independientes de los derechos que a los actores reconoce la vigente normativa sobre la propiedad industrial y al fijar la remuneración por la cesión de derechos de propiedad intelectual (art. 8.j y Anexo I) indica que se abonará a los artistas un cinco por ciento del importe del salario por la cesión derechos de fijación, reproducción y distribución de la grabación audiovisual, sin referirse a los de la comunicación pública de la obra.

En concreto, entendemos que mientras el párrafo segundo del artículo 108.3 del Texto Refundido ha venido a recoger el contenido del párrafo segundo del artículo 7.3 de la Ley 43/1994 y que el párrafo primero del artículo 108.3 ha venido a recoger el párrafo tercero del artículo 7.3. de la citada ley, entendiéndolo, por tanto, que con lo se hubiese excedido de la delegación legislativa hubiese sido suprimiendo este derecho irrenunciable de los artistas ejecutantes e intérpretes, al margen de la remuneración que perciben de los productores, en todos los casos de comunicación pública de la obra, ya sea por vía normal o primaria o derivada o especial.

En definitiva lo único que ha hecho la ley, a nuestro criterio, es sistematizar la materia reconociendo claramente a los artistas el derecho a percibir la remuneración equitativa en todos los actos de comunicación pública de la obra audiovisual, lo que entra dentro de las facultades que el artículo 82.5 de la Constitución concede al Gobierno para

regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.

OCTAVO.- *Igualmente debemos decir que no vemos motivo para afirmar que se ha producido una alteración de la distribución de la cuantía económica que reciben de los responsables de los actos de comunicación pública de las obras, pues tal distribución, tal como indica el párrafo primero del citado artículo 108.3, en concordancia con el 122.2, siguiendo los criterios del 7.3.3 de la ley 43/1994, solo tiene sentido en aquellos casos en que el productor no ha recibido directamente ninguna compensación económica por la comunicación pública, situaciones de comunicación especiales o de utilización derivada, en cuyo se hace necesario distribuir entre todos los interesados la remuneración equitativa y justa.*

Tal criterio de compartir la remuneración resulta injustificado cuando se trate de supuestos de comunicación primaria o normal, pues el productor ya ha sido remunerado directamente por el cesionario de la obra audiovisual grabada y, en otro caso, se remuneraría por dos veces la comunicación pública de la citada obra audiovisual si participase en la remuneración que recibe el, lo que explica que el párrafo segundo del artículo 108.3. del Texto Refundido no imponga ninguna distribución ni mencione al productor.

Por tanto, entendemos que simplemente se ha sistematizado la materia y se ha conseguido una regulación más sencilla de los derechos que corresponden a los artistas, aclarando que el 7.3.3. de la Ley de 1994 cuando hablaba de compartir la cuantía de la remuneración se refería exclusivamente a los supuestos de comunicación especial o derivada de la obra grabada.

NOVENO.- *Aunque es cierto que el 7.3.2 de la Ley no indica, de manera expresa, quien sea el obligado a prestar la remuneración equitativa o justa, no creemos que existe dificultad para afirmar que tal obligado debe ser quien se vaya a beneficiar de algún modo de la difusión o comunicación pública de la obra, siendo, por tanto, indudable que la demandada Sogetable, que explota un canal de televisión (CANAL +),*

se encuentra entre las destinatarias de la misma.

Igualmente parece irrelevante pretender diferenciar en estos supuestos la figura del usuario del cesionario, pues tal diferencia cobra sentido exclusivamente frente al productor que realiza contratos con los titulares para difundir sus producciones a quien se les ceden sus derechos, pero nunca frente a los artistas ya que los mismos no realizan contratos con otra persona que no sea el productor, por lo que entendemos que cualquiera que se sirva con fin lucrativo de su trabajo para difundirlo en un medio de comunicación, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 20, entra en la categoría de usuario, puesto que los artistas no ceden derechos algunos a ninguna persona distinta del productor que no se ocupa de la comunicación de la obra audiovisual.

Esta interpretación, además, es la que aparece en el Anexo II del convenio entre los productores y artistas al que aludimos con anterioridad, al indicar que, para los artistas intérpretes o ejecutantes, se entiende por usuario de la comunicación pública toda persona física o jurídica que realiza alguno de los actos de comunicación pública detallados en el artículo 20.2 de la Ley de Propiedad Intelectual."

3.- El mismo fundamento expresado al comienzo del fundamento anterior lo encontramos cuando se trata de acudir al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para que se pronuncie con carácter prejudicial sobre interpretación de normas de Derecho Comunitario o la errónea transposición de las normas comunitarias a las del Estado, pues el artículo 177 TCEE y la Doctrina sentada en su exégesis por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, no permite otra legitimación que la de los Órganos Jurisdiccionales, como facultad exclusiva suya y no extensible a los litigantes, es más, la norma sólo regula esa posibilidad cuando se trate de un Órgano Jurisdiccional cuyas resoluciones no sean susceptibles de ulterior recurso en vía judicial, situación en la que no nos encontramos. Aún así, y aunque puede entenderse que cualquier Tribunal de Justicia tiene también la facultad de plantear la cuestión

prejudicial aunque sus resoluciones sean susceptibles de recurso, se precisa, además, la existencia de una duda sobre la interpretación del Derecho comunitario, de modo que está injustificada cuando a criterio del Tribunal se está ante una norma clara, como es el caso, pues no vemos la contradicción que, a juicio de la recurrente, existe entre el artículo 8.2 de la Directiva 82/1000 y el Ordenamiento Español.

4.- Con relación a la falta de legitimación activa ad causam de las demandantes, la cuestión fue profusamente tratada en la Sentencia de esta Sala reproducida en la de primera instancia que ahora se apela. En ella se decía, y ahora de nuevo lo reiteramos, que la titularidad de la acción que faculta a las demandantes para actuar en juicio provenía de derechos de autor no susceptibles de disponibilidad por sus titulares, ni de defensa individual, ni de gestión directa, sino que pertenecen al colectivo profesional en cuyo favor y beneficio el artículo 108.4 TRLPI encomienda a las dos sociedades actuantes la gestión de sus derechos económicos devengados por la comunicación pública de sus creaciones y ejecuciones, disponibilidad de derechos que se completa, como también ocurre en este caso, al haber demostrado mediante la certificación obrante al folio 71 ser las únicas que a la fecha de emisión del documento (24 de abril de 2000) estaban legitimadas para recaudar los derechos intelectuales de artistas intérpretes o ejecutantes, que nos ocupan, en el ámbito territorial del Estado Español. Por otro lado, la existencia de otras entidades de gestión no significa que postulen por los mismos titulares de derechos de propiedad intelectual colectivamente representados por las actoras, pues como se advierte en los documentos obrantes a los folios 462 y 464, SGAE engloba a los autores y editores, mientras EGEDA a los productores audiovisuales.

Partiendo de cuanto llevamos dicho, y en cuanto no puede ser discutido que las sociedades demandantes representan y defienden los derechos del colectivo de artistas intérpretes o ejecutantes que se ejercitan en juicio frente a quienes han utilizado las obras en beneficio propio mediante la comunicación pública, es indiferente que puedan existir dudas sobre si un determinado intérprete, o grupo de ellos, incluidos los ajenos al marco Comunitario

Europeo, han firmado contrato con las entidades gestoras demandantes, pues en todo caso la tienen por el hecho de representar al colectivo formado por todos los que sí han encomendado la gestión de sus derechos, y cuyo número se ha de presumir necesariamente elevado por tratarse las actantes de las dos únicas entidades gestoras existentes en el momento en que se procedió a la reclamación, razones que nos llevan a desestimar este motivo del recurso.

5.- Con relación a la fijación de las tarifas y la pretendida ilegalidad de las mismas apoyándose en la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, lo primero que resulta de la lectura de ésta es que no se refiere a las tarifas que ahora nos ocupan, sino a las fijadas a los establecimientos hoteleros, que, obviamente, tienen unas posibilidades y condiciones de uso de la obra intelectual muy diferentes de las de aquéllos, pero, por encima de todo, conviene resaltar que la decisión se tomó en un ámbito ajeno al civil y sobre presupuestos diferentes a los que nos ocupan, pues no se trata en el caso de autos de establecer si el establecimiento de las tarifas quiebra normas reguladoras de la competencia en el mercado.

Estamos ante la fijación del precio justo como remuneración compensatoria al uso de un derecho que produce indudable beneficio económico a quien lo utiliza. El mecanismo adecuado para ello es la negociación y el acuerdo de voluntades, pero no puede olvidarse que al ser legalmente obligatoria ese tipo de retribución por imposición del artículo 108.3 TRPI, en caso de no obtenerse ningún acuerdo se habrá de fijar aquélla de un modo objetivo, pues de otra manera se permitiría al deudor eludir el cumplimiento de la Ley. La alternativa prevista en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual es la fijación de tarifas que se recoge como una facultad, y al mismo tiempo deber, en el artículo 157.1 b), que con el fin de impedir conductas abusivas o desproporcionadas se somete a la tutela de la Administración, que puede ejercer un alto grado de control sobre la entidad de gestión mediante inspecciones, auditorías o asistencia a reuniones de sus órganos deliberantes y ejecutivos, estando la entidad obligada a

notificar las tarifas (art. 159). En este caso, como también ocurrió en el estudiado por la Sección 13ª cuya sentencia se reproduce en la apelada, hubo un largo proceso negociador iniciado a finales del año 1997, como así resulta del envío de carta por vía notarial obrante al folio 161, que dio lugar a diversas reuniones entre los contendientes, y del que es exponente la correspondencia cruzada aportada con la demanda, proceso que no llegó a fructificar en acuerdo alguno cuando en el año 2000 se deciden las demandantes a ejercitar acciones judiciales.

Para terminar, los argumentos de la parte apelante relativos a la ausencia de equidad y carácter arbitrario de las tarifas no tienen otro fundamento que su propio parecer, sin existir prueba alguna que permita justificar el reproche de exceso y desproporción.

Todo cuanto hemos expuesto en este fundamento coincide con la postura mantenida por esta Sala, no sólo en la sentencia tantas veces nombrada de la Sección 13ª, sino también en la de 21 de marzo de 2003 de la misma Sección, y en las de 28 de octubre de 2003 y 13 de abril de 2004 de la Sección 14ª, criterio que plenamente compartimos y que nos lleva a desestimar este motivo del recurso.

6.- Con respecto a la improcedencia de la reclamación de pago de los **artistas** que no sean nacionales o residentes en un Estado de la Unión Europea, el debate resulta estéril y justifica el rechazo del motivo, pues si de conformidad con la regla 3 del artículo 108 la obligación de la demandada consiste en satisfacer una "remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de grabaciones audiovisuales, entre los cuales se efectuará el reparto de la misma", es evidente que no se trata de una prestación individual donde el deudor pueda decidir a quienes se ha de repartir, actuación que sólo compete a la entidad de gestión (regla 4 del artículo 108 TRLPI) en el marco obligacional previsto por el artículo 154 TRLPI que remite a las normas estatutarias controladas por la Administración (1. El reparto de los derechos recaudados se efectuará equitativamente entre los titulares de las obras o producciones utilizadas, con arreglo a un

sistema predeterminado en los estatutos y que excluya la arbitrariedad. 2. Las entidades de gestión deberán reservar a los titulares una participación en los derechos recaudados (proporcional a la utilización de sus obras), de modo que la cuestión planteada deberá solucionarse en el ámbito interno de relación entre la entidad de gestión y quienes tienen representados por ella sus intereses.

7.- En cuanto a la falta de prueba del uso del repertorio de las demandantes, carece por completo de justificación, pues si, como hemos dicho, las demandantes son las únicas entidades que gestionan en España los derechos de artistas intérpretes o ejecutantes, y la demandada desarrolla su actividad comercial mediante la exhibición pública de múltiples y variadas películas y programas televisados, no hay otra posible conclusión que la utilización por la demandada de los derechos de propiedad intelectual de sus representados. Que lo sea en mayor o menor medida o que de unos intérpretes y artistas ejecutantes se hagan emisiones y de otros no, podría haber sido uno de los elementos a tratar para establecer la cuantía de la remuneración compensatoria, pero no para negar la obligación de abonar la retribución, que como ya se ha indicado, es una obligación legalmente impuesta.

8.- Con respecto a la aplicación retroactiva de las tarifas fijadas, también debe ser desestimado el motivo, pues si, como ya hemos reiterado, el derecho a la retribución económica de los artistas intérpretes o ejecutantes emana de la Ley, la sociedad demandada es deudora de la prestación desde el momento en que comenzó a hacer uso de los derechos de la propiedad intelectual y continúa siéndolo mientras no satisfaga la remuneración, se encuentre definida o no. Si para fijar ésta, la entidad de gestión inició conversaciones en el año 1997 con la sociedad demandada, ya entonces pudo estar definido el precio si hubiera existido verdadera voluntad de pago, por lo que el hecho de terminar concretándose con posterioridad no es obstáculo para llevarlo al momento en que debió determinarse.

Entenderlo de otro modo y concluir, como se desprende del recurso, que la exacción de la

remuneración sólo puede aplicarse a las anualidades posteriores a aquella en la que se definió el precio, sería tanto como decir que los artistas intérpretes o ejecutantes han perdido el derecho a la retribución durante los años que con anterioridad la demandada se estuvo beneficiando económicamente por el uso de sus derechos y, además, cuando el retraso lo ha provocado la resistencia de la deudora a alcanzar un acuerdo. Obvio es que semejante conclusión contradice de plano el sentido y finalidad de la norma contenida en el artículo 108.3 TRLPI, por lo que admitirla sería tanto como tolerar un acto en fraude de Ley, inaceptable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.4 CC, que expresamente lo prohíbe, y, por tanto, no puede hablarse de abuso de derecho.

De cualquier forma, conviene recordar que no es aplicable al caso el principio de irretroactividad de las normas al que se alude en el recurso sin demasiada convicción, pues no es la aplicación de un precepto legal la que se retrotrae, sino un acto de parte con eficacia dentro del marco del negocio jurídico que lo envuelve, eficacia que depende de la propia naturaleza de esa relación privada y de las normas a las que está sometida.

TERCERO. - Recursos de AISGE y AIE.

1.- Respecto a los intereses por mora.

Sobre esta materia la fórmula en su día escogida por la Sección 13ª en la sentencia de 11 de septiembre de 2001 para absolver a la demandada en ese juicio, y que fue asumida por la resolución apelada, no ha tenido continuidad con posterioridad, como puede verse en las sentencias de ese mismo Tribunal en casos sustancialmente idénticos dictadas el 21 de marzo de 2003 y 11 de junio de 2004, ni tampoco se asumió por la Sección 14ª en sus sentencias de 28 de octubre de 2003 y 13 de abril de 2004.

En nuestro caso vamos a seguir con la postura marcada por estas últimas, pues del mismo modo que ocurrió en los cuatro casos que hemos citado, no puede hablarse de indeterminación ni de cantidad ilíquida a los efectos previstos en el artículo 1.100 CC si la

cantidad a pagar se define en ejecución de sentencia por una mera operación aritmética mediante el simple cómputo de aplicar la cifra porcentual, con la que se identifica la tarifa, a los resultados económicos obtenidos por la demandada cuando por ésta sean aportados.

A mayor abundamiento, también sería aplicable al caso la Jurisprudencia del Tribunal Supremo surgida de las sentencias de 5 de abril de 1992 y de 18 de febrero de 1.994 con las que se atenúa el automatismo del principio in illiquidis non fit mora, al establecer que "junto a la consideración de la condena de abono de intereses por las cantidades debidas como una indemnización o sanción que se impone el deudor moroso, precisamente por su conducta renuente en el pago que da lugar a la mora, cabe también concebir que si se pretende conceder al acreedor a quien se debe una cantidad, una protección judicial de sus derechos, no basta con entregar aquello que, en su día, se le adeudaba, sino también lo que, en el momento en que se le entrega, debe representar tal suma, y ello, no por tratarse de una deuda de valor, sino también y aunque no lo fuera, porque si las cosas, incluso fungibles y dinerarias, son susceptibles de producir frutos - léase frutos civiles o intereses-, no parece justo que los produzcan en favor de quien debió entregarlas ya con anterioridad a su verdadero dueño, es decir, el acreedor". Por lo que si en este caso se mantuvo la indefinición del precio retributivo y, por ende, la imposibilidad de obtener el efectivo pago de la justa compensación a cambio del uso de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes por causa imputable a la demandada, en cuanto provocó un largo proceso negociador que terminó en una vía muerta y del que hasta ahora sólo ella obtuvo beneficio económico, sin que conste comportamiento por su parte que permita deducir que el retraso se produjo por causa imputable a las demandantes, que, por lógica, ninguna rentabilidad económica obtienen con el retraso, se les ha causado un perjuicio indudable.

Tales razonamientos nos llevan a estimar este motivo de las dos demandantes.

2.- Con relación a las costas de la primera instancia.

Lo expresado en el fundamento anterior supone la estimación en todas sus partes de las pretensiones de la demanda, y con ello, aplicando el principio del vencimiento previsto en el artículo 523 LEC 1881, vigente al inicio de la contienda, las costas de ese grado se han de imponer a la parte demandada.

CUARTO. - *Considerando lo dispuesto en el artículo 398 LEC, las costas causadas por el recurso de la demandada, se han de imponer a ésta en cuanto sus pretensiones en esta alzada fueron rechazadas, mientras que no se condena a ninguna de las partes por los recursos planteados por las demandantes al haberse estimado sus respectivas pretensiones.*

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación planteado por el Procurador de los Tribunales D. Juan Bosco Hornedo, y mantenido en la actualidad por el Procurador D. Pablo Hornedo Muguero, en nombre y representación de DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A. y con estimación de los recursos de apelación interpuestos por los Procuradores de los Tribunales D^ª. Teresa Jiménez de la Peña, y mantenidos en la actualidad por los Procuradores D. Anibal Bordallo Huidobro y D. Emilio Álvarez Zancada, en nombre y representación respectivamente de ARTISTAS INTÉRPRETES, SOCIEDAD DE GESTIÓN Y ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA contra la sentencia de fecha 28 de Octubre de 2003 por el Juzgado de 1^ª. Instancia n^º. 6 de Majadahonda en autos de Juicio de Mayor Cuantía n^º. 195/00, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE la expresada resolución en el sentido de:

- CONDENAR a la sociedad demandada a pagar a las actoras el interés legal por mora de la cantidad que resulte fijada en ejecución de sentencia de acuerdo con los pronunciamientos

de condena contenidos en la sentencia de primera instancia, desde la fecha de presentación de la demanda,

- CONDENAR igualmente a la demandada al pago de las costas causadas en el primer grado

CONFIRMAMOS el resto de los pronunciamientos de la resolución apelada. CONDENAMOS a DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A. al pago de las costas causadas a las demandantes por su recurso de apelación, sin hacer

pronunciamiento en cuanto a las devengadas por el recurso de las actoras.

Notifíquese la presente resolución a las partes interesadas, haciéndoles saber que la misma puede ser susceptible de recurso de casación o de recurso extraordinario por infracción procesal, debiendo preparar cualquiera de ellos mediante escrito en el plazo de cinco días siguientes a la notificación ante esta Sala que la dicta.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.