

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 cable. Tarifas.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14^a

FECHA: 28-10-2003

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

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

OTROS DATOS: Recurso 350 /2002

SUMARIO:

“Las entidades actoras, Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión (AISGE) y Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE), interpusieron demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra SOGECABLE S.A. para que sea condena a hacer efectivas la remuneración equitativa y única reconocida a los artistas intérpretes o ejecutantes ...”

[...]

“La sociedad demandada se opuso a la pretensión de las entidades actoras al entender que la Ley no le obligaba a satisfacer la remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes y ejecutantes por la comunicación pública de las obras audiovisuales grabadas, y que, en todo caso, tal derecho lo debería compartir con los productores ...”

[...]

“... 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 SOGECABLE, que explota un canal de televisión(CANAL +), se encuentra entre las destinatarias de la misma”.

[...]

“... 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, ... 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”.

[...]

“... si los intentos de negociación han sido múltiples, con diversidad de propuestas económicas, que no han sido aceptadas por la demandada, que no ha utilizado la vía arbitral que le permite la ley y que siempre ha cuestionado la eficacia de cualquier negociación al entender que la ley no le obligaba a remunerar a los artistas intérpretes y ejecutantes por la comunicación pública de las obras en que ellos actuaban, no creemos que debemos rechazar el derecho que les reconoce la ley a las entidades gestoras a exigir el importe de la remuneración equitativa en función de lo establecido en las tarifas, única cantidad objetiva con las que podemos trabajar, pues de otro modo dejaríamos el derecho de los artistas en manos de cualquier medio de comunicación que se negasen a culminar cualquier acuerdo, lo que no parece absolutamente inadmisibles, sin que podamos olvidar que el T.S. ya ha declarado la eficacia de las tarifas generales en defecto de acuerdo entre las partes ...”.

[...]

“Eso no quiere indicar que las tarifas no tengan control alguno, pues son remitidas al Ministerio de Cultura y Ciencia que deberá controlarlas, ni que los propios Tribunales puedan revisar su importe cuando se pueda observar que ha concurrido una actitud maliciosa por parte de la actora, impidiendo todo proceso negociador, pero ello no vemos que concorra en este caso ya las negociaciones entre las partes litigantes se han extendido durante más de cuatro años y cuando se ha interpuesto la demanda habían transcurrido más de 5 años desde que entró en vigor la ley que concedía esta remuneración equitativa y justa a los artistas intérpretes y ejecutantes, sin que la demandada haya abonado cantidad alguna a los actores por tal motivo, a pesar que, tal como establece la ley ..., estaban obligados a abonar el importe de las tarifas generales durante el tiempo que dure el proceso negociador”.

COMENTARIO: Entre las modalidades que conforman la comunicación al público de una obra (y en el caso de los intérpretes audiovisuales, de la obra audiovisual en la cual se incorporan sus prestaciones artísticas), se encuentran las transmisiones y retransmisiones alámbricas o inalámbricas, directas o en diferido, y alcanzan, como lo señalan muchas legislaciones, a todo medio de difusión de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes, por cualquier procedimiento, conocido o por conocerse. Ahora bien, aun en el caso de que los autores y los artistas, por efecto de un contrato de producción audiovisual o de una cesión legal, transfieran al productor el derecho patrimonial exclusivo sobre la producción audiovisual, incluso en forma ilimitada y por toda su duración, ello no obsta para que un número considerable de legislaciones nacionales hayan incorporado una disposición por la cual, no obstante esa cesión, los autores contribuyentes y los artistas intervinientes en la obra audiovisual, conservan el derecho irrenunciable de recibir una contraprestación económica por la explotación que hagan los terceros de dicha obra, entre ellos, las estaciones de televisión y las salas de proyección, quienes son los sujetos obligados al pago de esa remuneración, independientemente de la que corresponda al productor. Esta figura coloca a los artistas audiovisuales en una condición de igualdad con los intérpretes o ejecutantes en grabaciones exclusivamente sonoras, quienes desde antaño, conforme a numerosos ordenamientos, ya gozaban de ese derecho de remuneración por la comunicación al público del fonograma que contuviera su prestación artística. Por lo que se refiere a las tarifas, y tratándose de un derecho privado, existe la constante legislativa a atribuir a las entidades de gestión colectiva autorizadas para funcionar, la facultad de fijarlas unilateralmente, sin perjuicio de

que los gremios representativos de los usuarios, en los términos de ley, puedan acudir al arbitraje o, incluso, recurrir a las autoridades en materia de libre competencia, si consideran que la tarifa fijada configura un acto abusivo de la posición de dominio. Lo que resulta inaceptable es que los usuarios se aprovechen e incluso retrasen esos trámites alternativos para la solución de las diferencias, con el fin de eludir el pago que se causa con las explotaciones que se continúan realizando, razón por la cual, conforme a varios ordenamientos, la admisión a trámite de cualquiera de esos mecanismos o recursos, debe estar precedido de una caución real o del depósito judicial de las cantidades generadas con la aplicación de la tarifa que se discute, a los efectos de garantizar el pago de la suma que resulte en definitiva. © Ricardo Antequera Parilli, 2009.

TEXTO COMPLETO:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia No. 8 de Madrid, en fecha 2 de Julio de 2001 se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es de tenor literal siguiente: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA Y ARTISTAS INTERPRETES, SOCIEDAD DE GESTION contra SOGECABLE, S.A.: a) debo declarar y declaro el derecho de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes a obtener una remuneración equitativa y única por los actos de comunicación pública de grabaciones audiovisuales realizados por SOGECABLE, S.A. desde el primero de enero de 1995 hasta el día de hoy, así como por los que en su caso realice en el futuro hasta la fecha en que gane firmeza la sentencia que ponga término este proceso; b) Debo condenar y condeno a SOGECABLE, S.A. a hacer efectiva a AISGE y a AIE la indicada remuneración, cuyo importe deberá concretarse en la fase de ejecución de sentencia conforme a los criterios que se han expuesto en los fundamentos jurídicos séptimo y octavo. c) Debo condenar y condeno a SOGECABLE, S.A. a que ponga a disposición del Juzgado, en la fase de ejecución de sentencia, los libros de contabilidad y la documentación que sirva de soporte a los asientos relativos de sus ingresos de explotación, con el fin de proceder al cálculo de la remuneración a satisfacer en cada ejercicio económico, mediante la aplicación de los criterios a que se ha hecho referencia en el apartado anterior; d) Debo condenar y condeno a SOGECABLE, S.A. a indemnizar los daños y perjuicios causados por la mora en el cumplimiento de la obligación, en términos

proporcionados y adecuados, que se cuantificarán según el interés legal de las sumas procedentes para cada ejercicio económico, desde el primero de enero de 1.995 que deberán incluirse en la liquidación que se practique en la fase procesal de ejecución de sentencia; y todo ello sin expresa condena en costas."

En fecha 23 de Enero de 2002 se dictó auto, cuya parte dispositiva es de tenor literal siguiente: "SE ACLARA QUE EN EL ENCABEZAMIENTO DE DICHA SENTENCIA DONDE FIGURA El/La Sr/a. D/ña., de Primera Instancia nº 8 en el sentido siguiente: El/La Sr/a. D/ña. DON PABLO UREÑA GUTIERREZ, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de los de Madrid . . ."

SEGUNDO.- Notificada la mencionada resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte SOGECABLE, S.A. al que se opuso la parte ARTISTAS INTÉRPRETES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA, (AISGE) y de ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA, (AIE), también interpuso recurso de apelación la parte ARTISTAS INTÉRPRETES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA, (AISGE) y de ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA, al que se opuso la parte SOGECABLE, S.A., y tras dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la LEC, se remitieron las actuaciones a esta sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- La vista pública, celebrada el día 17 de Septiembre de 2003, tuvo lugar con la

asistencia de las representaciones de las partes.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales, excepto en el plazo para dictar sentencia, debido al cúmulo de asuntos pendientes que pesan sobre esta Sección.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan y reproducen los razonamientos jurídicos de la sentencia apelada, salvo el séptimo, octavo y noveno que deberán ser sustituidos por lo que, a continuación, se expone.

PRIMERO. Las entidades actoras, Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión (AISGE) y Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE), interpusieron demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra SOGECABLE S.A. para que sea condenada a hacer efectivas la remuneración equitativa y única reconocida a los artistas intérpretes o ejecutantes en el artículo 108.3.2. del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y en artículo 7.3. apartado 2 de la ley 43/1994 de 30 de diciembre desde el día uno de enero de 1995 hasta que gane firmeza la sentencia que se dicte en el procedimiento, y a que se decrete que la determinación de la citada cantidad en trámite de ejecución de sentencia se hará en función de las tarifas aprobadas por las sociedades de gestión demandantes que fueron comunicadas al Ministerio de Educación y Cultura, suplicando asimismo, para auxilio de la ejecución de la sentencia y como consecuencia de tales pronunciamientos, que se condenase a la demandada a poner a disposición del Juzgado los libros de contabilidad y documentación que sirva de soporte a los asientos relativos a los ingresos de explotación de la demandada durante los años a que afecte la condena y a indemnizar los daños y perjuicios causados por haber incurrido en mora en el cumplimiento de sus obligaciones, indemnización que deberá consistir en el pago del interés legal devengado, al menos desde la fecha de la interposición de la presente demanda, hasta la

liquidación total de la deuda y al pago de las costas procesales causadas.

La sociedad demandada se opuso a la pretensión de las entidades actoras al entender que la Ley no le obligaba a satisfacer la remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes y ejecutantes por la comunicación pública de las obras audiovisuales grabadas, y que, en todo caso, tal derecho lo debería compartir con los productores, que no se han mostrado parte en el procedimiento, y, por otro lado, que la fijación de las tarifas de un modo unilateral y arbitrario, como ha hecho la demandada, resulta inaceptable.

La sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda, en cuanto que, aunque reconoció el derecho de los artistas intérpretes y ejecutantes a la remuneración equitativa y única exigida, no aceptó que la misma se fijase en función de las tarifas generales establecidas por las sociedades demandantes sino que debía determinarse por los Tribunales en atención a diversos factores, como son el volumen de ingresos de Sogecable, las propias tarifas y los acuerdos alcanzados con otros medios de comunicación pública de semejantes características al que explota la demanda Sogecable, estableciendo diversas limitaciones al derecho de las actoras a ser indemnizadas por los daños y perjuicios en cuanto tal condena pudiera ser un obstáculo insalvable para llegar a un acuerdo entre las entidades contendientes, siendo apelada, como veremos a continuación, por ambas partes litigantes.

SEGUNDO. Los puntos en que la parte demandada basa su recurso de apelación son los siguientes:

El Gobierno al aprobar el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual por Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril se ha excedido, incurriendo en ultra vires, del cometido que le encomendó el Parlamento en la Disposición Final Segunda de la Ley 27/1995 de 11 de octubre, al refundir el texto sin respetar el contenido de determinadas disposiciones legales vigentes cuando se dio la autorización parlamentaria; en concreto indica

que se había alterado el artículo 7.3 de la Ley 43/1994 de 30 de diciembre.

Que se ha interpretado de modo equivocado el sujeto obligado al pago de la prestación equitativa y única y se ha errado al calificar a la demandada como usuaria de las grabaciones audiovisuales para cualquier acto de comunicación pública en vez de cesionaria de las mismas, que es su verdadera condición, dado que la misma contrata con el productor la cesión de los derechos para la comunicación pública de la grabación audiovisual.

Imposibilidad de aceptar, cualquiera que sean las condiciones que se impongan, la condena al pago de los intereses que se solicita en esta demandada, al ser en ejecución de sentencia cuando se va a determinar la cuantía de la condena a que deben hacer frente la sociedad demandada.

Por su parte las sociedades de gestión demandantes se limitaron a defender que no se había respetado la normativa que permite a las sociedades de gestión a establecer tarifas generales para determinar los derechos de sus miembros y a poner trabas innecesarias al derecho de recibir la indemnización, por vía de la condena al pago de los intereses legales, por la actitud morosa de la demandada.

Dicho esto, comenzaremos a analizar las cuestiones principales, que son el alcance del derecho a la remuneración equitativa y justa que la ley concede a los artistas y el modo de determinar el mismo, dejando para el final de la sentencia el tema del devengo de los intereses y costas procesales, al depender la decisión que se adopte sobre estas materias de lo que se haya acordado respecto a los pronunciamientos que hemos denominado principales y que pasamos a examinar con detenimiento.

TERCERO. Indudablemente para entrar a estudiar el primer punto del recurso de apelación debemos pasar a exponer como estaban redactadas las normas que se ocupan de esta materia con anterioridad a haber sido refundidos en el texto aprobado por el Gobierno con fecha 12 de abril de 1996, procediendo a transcribir literalmente aquellos

apartados de los preceptos que son objeto de la contienda abierta.

El artículo 7.3 de la ley 34/1994 indicaba expresamente sobre esta materia que:

1 Los artistas intérpretes o ejecutantes tiene el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la emisión inalámbrica y la comunicación al público de sus actuaciones, salvo cuando dicha actuación transmitida por radiodifusión se realice a partir de una fijación previamente autorizada.

3. 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.

Sin perjuicio de ello el, intérprete o ejecutante conservará de forma irrenunciable el derecho a obtener una remuneración equitativa y única por la comunicación pública de su actuación.

Los usuarios de grabaciones audiovisuales que se utilicen para cualquier forma de comunicación al público tienen la obligación de pagar una remuneración equitativa y única a los productores de grabaciones audiovisuales y a los artistas intérpretes o ejecutantes. A falta de acuerdo ente ellos el reparto se efectuará a partes iguales.

4. El derecho de remuneración equitativa y única se hará efectivo a través de entidades de gestión de los derechos de la propiedad intelectual.

Por su parte el artículo 108 del Texto Refundido indica en su apartado tres lo siguiente:

3. Los usuarios de grabaciones audiovisuales que se utilicen para los actos de comunicación pública previstos en los párrafos f) y g) del apartado 2 del artículo 20 de esta Ley tienen la obligación de pagar una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes y ejecutantes y a los productores de grabaciones audiovisuales, entre los cuales se efectuará e reparto de la misma. A falta de acuerdo entre

ellos sobre dicho reparto, este se realizará por partes iguales.

Los usuarios de grabaciones audiovisuales que se utilicen para cualquier acto de comunicación pública distinto de los señalados en el apartado anterior, tienen, asimismo, la obligación de pagar una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes.

Por último, para comprender mejor la cuestión litigiosa, debemos recordar que el artículo 20. 2 del Texto Refundido, que se ocupa de regular los distintos actos de comunicación pública y al que no se ha atacado por excederse de la delegación legislativa, recoge en su letra f) la retransmisión, por cualquier medio de los citados en los párrafos anteriores y por entidad distinta a la de origen, de la obra radiodifundida, y en la letra g) la emisión o transmisión, en lugar accesible al público, mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra radiodifundida, pudiendo hablarse de estos dos supuestos, para contraponerlas con el resto de los actos de comunicación regulados en el artículo 20, como formas especiales de comunicación o formas derivadas que, como ha quedado expuesto anteriormente en el artículo 108 del Texto Refundido, tienen un régimen jurídico diferente en la materia que estamos analizando del resto de los actos de comunicación, que pueden ser denominados como formas primarias o normales de comunicación,.

CUARTO. Expuestos las normas aplicables a la situación, debemos señalar que la demandada indica que, para hacer la comparación de las normas, nos debemos centrar exclusivamente en el párrafo tercero del art. 7.3 de la Ley 42/1994, que se ocupaba simplemente de la comunicación derivada o especial de la obra audiovisual, ya que, tal como resulta de los antecedentes que precedieron a la aprobación del Texto Refundido (dictamen del consejo de Estado, informes del Gobierno), se llegó a la conclusión que era inútil mantener los párrafos primero y segundo del artículo 7.3. al quedar incluidos todos ellos en el párrafo tercero.

Partiendo de esa situación es decir al comparar el párrafo tercero del artículo 7.3 de la Ley de

1994 con el 108.3 párrafo segundo del texto refundido, indica la demandada que el Gobierno se ha excedido en su delegación sin tener autorización legislativa para ello, en cuanto se puede ver que ha alterado los perceptores de la remuneración equitativa y única en cuanto se ha eliminado la figura de los productores en el párrafo segundo del artículo 108.3, que, por otro lado, se ha variado el sistema de percepción, ya que los artistas intérpretes y ejecutantes han pasado a recibir el todo donde antes simplemente percibían la mitad, y, por último, que se ha ampliado el derecho de los artistas a recibir la remuneración equitativa y justa a todos los actos de comunicación cuando simplemente lo deberían recibir en los actos de comunicación derivados o especiales.

QUINTO. En primer lugar, debemos indicar con claridad que 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. Además para tal cometido no nos bastarían los informes parciales que constan en el informe elaborado por el catedrático de Derecho Administrativo don Miguel de la Quadra-Zalcedo a petición de la parte demandada, sino que sería necesario una labor de estudio y análisis mucho más profunda con estudio directo de los dictámenes e informes de los que se habla.

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.

SEPTIMO. *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, entendiéndose, 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 SOGECABLE, 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.

DÉCIMO. El segundo de los temas esenciales que nos corresponde debatir en este momento viene referido a la posibilidad de aplicar las tarifas generales que se establecen por las sociedades de gestión, para cuyo estudio vamos a hacer una referencia a las normas aplicables: el artículo 108.4 del Texto Refundido establece que "el derecho a las remuneraciones equitativas y únicas a que se refieren los apartados 2 y 3 de este artículo se hará efectivo a través de entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual. La efectividad de los derechos a través de las respectivas entidades de gestión comprenderá la negociación con los usuarios, la determinación, recaudación y distribución de la remuneración correspondiente, así como cualquier otra actuación necesaria para asegurar la efectividad de aquellos". El 157 apartado 1.b) que indica que las sociedades de gestión están obligadas a establecer tarifas generales que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio, que deberán preveer reducciones para las entidades culturales que carezcan de finalidad lucrativa, el artículo 157, 1c) obliga a las sociedades de gestión "a celebrar contratos con asociaciones de usuarios de su repertorio siempre que aquellos lo soliciten y sean representativas del sector correspondiente", 157.2, que señala que "mientras las partes no lleguen a un acuerdo, la autorización se entiende concedida si el solicitante hace efectiva bajo reserva o consigna judicialmente la cantidad exigida por la entidad de gestión de acuerdo con las tarifas generales", y el 157.4 que indica que "las entidades de gestión están obligadas a hacer efectivos los derechos a una remuneración equitativa correspondientes a los distintos supuestos previstos en esta Ley".

En definitiva aunque el deseo del legislador es conseguir un acuerdo pactado entre los interesados, facilitando la vía de solución extrajudicial mediante la creación de la Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual(art, 158), no excluye la posibilidad de aplicar las tarifas generales, que deberán ser abonadas durante el proceso negociador, sino se llegase a ningún acuerdo, tarifas generales y modificaciones de las mismas que se deben comunicar al Ministerio de Cultura, como se ha hecho en este caso por las

sociedades de gestión demandantes, para facilitar el ejercicio de su funciones, entre las que se encuentran la de otorgar y revocar las autorizaciones a las sociedades de gestión y vigilar el cumplimiento de las obligaciones y requisitos establecidos en esta ley(art. 159.3 del Texto Refundido).

Basta leer la abundante documentación acompañada a la demanda para ver los sucesivos intentos de negociación que han promovido las sociedades de gestión desde el mes de abril de 1995, hecho reconocido por la propia sociedad demandada que da cuenta de las diversas cantidades que se han llegado a barajar en distintos momentos(ver folios 990 a 995), sin alcanzarse nunca acuerdo alguno, acuerdo que, por el contrario, si se alcanzo con las televisiones autonómicas integradas en la FORTA en octubre de 1997, cuyo texto fue presentado a la hoy demandada, quien lo rechazo no solo por la cuantía en que se fijaba las remuneración equitativa y justa sino en cuanto venía a cuestionar el sustento jurídico de la reclamación efectuada por las entidades de gestión.

DECIMOPRIMERO. En estos términos si los intentos de negociación han sido múltiples, con diversidad de propuestas económicas, que no han sido aceptadas por la demandada, que no ha utilizado la vía arbitral que le permite la ley y que siempre ha cuestionado la eficacia de cualquier negociación al entender que la ley no le obligaba a remunerar a los artistas intérpretes y ejecutantes por la comunicación pública de las obras en que ellos actuaban, no creemos que debemos rechazar el derecho que les reconoce la ley a las entidades gestoras a exigir el importe de la remuneración equitativa en función de lo establecido en las tarifas, única cantidad objetiva con las que podemos trabajar, pues de otro modo dejaríamos el derecho de los artistas en manos de cualquier medio de comunicación que se negasen a culminar cualquier acuerdo, lo que no parece absolutamente inadmisibles, sin que podamos olvidar que el T.S. ya ha declarado la eficacia de las tarifas generales en defecto de acuerdo entre las partes(SS.T.S. de 18 de enero 1990) y que esta misma Sala así lo decidió en la sentencia de 19 de enero de 1999.

Eso no quiere indicar que las tarifas no tengan control alguno, pues son remitidas al Ministerio de Cultura y Ciencia que deberá controlarlas, ni que los propios Tribunales puedan revisar su importe cuando se pueda observar que ha concurrido una actitud maliciosa por parte de la actora, impidiendo todo proceso negociador, pero ello no vemos que concorra en este caso ya las negociaciones entre las partes litigantes se han extendido durante más de cuatro años y cuando se ha interpuesto la demanda habían transcurrido más de 5 años desde que entró en vigor la ley que concedía esta remuneración equitativa y justa a los artistas intérpretes y ejecutantes, sin que la demandada haya abonado cantidad alguna a los actores por tal motivo, a pesar que, tal como establece la ley(art.157.2), estaban obligados a abonar el importe de las tarifas generales durante el tiempo que dure el proceso negociador.

Tampoco puede escudarse la demandada para rechazar las tarifas en la diferencia que existe con las cantidades fijadas para las televisiones autonómicas tras el acuerdo alcanzado con la FORTA, pues estas últimas se fijaron dentro de un proceso negociador y los actores han estado percibiendo de tales medios de comunicación sus derechos con regularidad desde hace más de 6 años, mientras que no han recibido ninguna cantidad de SOGECABLE sino que, por el contrario, han tenido que invertir tiempo y gastos para tratar de culminar el proceso negociador e iniciar el litigio que nos ocupa. No creemos que la demandada pueda sentirse perjudicada en esta situación, pues rechazó una propuesta semejante y se ha negado, de modo terminante, a cualquier acuerdo pactado al cuestionar, también, el derecho de los artistas a la remuneración, obligando a las sociedades de gestión a aplicar las tarifas generales y a acudir a los Tribunales como único medio de defensa de los derechos de los artistas cuyos intereses les encomienda la ley.

DECIMOSEGUNDO. *El último punto que quedaría por determinar se refiere a la condena en intereses, debiendo indicarse al respecto que la sentencia apelada determinó en su fundamento de derecho octavo que "el automatismo en la fijación de los intereses legales como mecanismo para recuperar la*

falta de abono de las remuneraciones hasta el momento presente puede ser un obstáculo que dificulte la toma de acuerdos entre las entidades contendientes, por lo que, sin perjuicio de sentar claramente el derecho a la indemnización de los daños y perjuicios por la inexistencia de retribución desde el primero de enero de 1995 hasta el momento en que se haga efectiva la sentencia, y de remitir a las normas de los artículos 1100, 1101 y 1108 del C. C., deberá cuidarse especialmente en la determinación de las cantidades que el tema de la indemnización no sea un obstáculo insalvable a estos efectos".

Si hubiésemos mantenido el criterio de la sentencia de instancia, es cierto que la petición de las sociedades actoras sobre esta materia sería difícil de admitir, pues la indeterminación de la cuantía sobre la que debía operar los intereses, ya que las tarifas generales solo juegan como uno de los parámetros a tener en cuenta para fijar la remuneración, supone un grave obstáculo para concederlos, tal como resulta de la doctrina que se desprende de las sentencias del T.S. de 24 de mayo de 1994, 19 de junio de 1995 y 24 de octubre de 2001, entre otras, que excluyen la condena al pago de intereses cuando sea necesario celebrar un juicio contencioso para determinar la cuantía de lo debido.

Ahora bien, dada la solución que damos a esta materia, la decisión debe variar, pues, aunque mantengamos el criterio de no condenar al pago de intereses durante la fase de negociación, cualquiera que sea la consideración que tengamos sobre el modo en que la sociedad demanda se comportó durante este tiempo, ya que existían dudas razonables sobre los criterios que iban a servir de base para fijar la remuneración equitativa y única de los artistas intérpretes y ejecutantes, no cabe duda que, cuando se rompe la negociación y se presenta la demanda reclamándose la remuneración en base a unas tarifas que eran perfectamente conocidas por la sociedad demandada, el conflicto debe verse bajo otra perspectiva, pues no podemos decir que existiese indeterminación que nos impida condenar al pago de intereses, pues la indeterminación solo afectaba a la actora que desconocía los datos referentes a los ingresos

de la explotación de la demandada, pero no así para ésta que pudo, en función de los mismos, conocer la reclamación que se estaba exigiendo.

En definitiva creemos que una vez que la jurisprudencia ha eliminado el rigorismo del principio "in illiquidis non fit mora"(ver sentencias del T.S. de 5 de Abril de 1992, 18 Febrero de 1994, de 29 de noviembre de 1999 y 8 de noviembre de 2000, entre otras), debemos condenar al a SOGECABLE al pago de los intereses desde la fecha de la interposición de la demanda, pues la demandada, única responsable de la demora, podría haber procedido con los datos que obraban en su poder a determinar el importe de lo que se le reclamaba en este procedimiento.

DECIMOTERCERO. *Sobre las costas procesales de esta segunda instancia causadas con motivo del recurso formulado por las sociedades de gestión no debe hacerse pronunciamiento alguno al haberse estimado el recurso de apelación interpuesto, mientras que las motivadas por el recurso de la sociedad demandada deben correr a su cargo al haberse desestimado todas sus pretensiones (art. 398 de la LEC de 2000).*

Las costas de la primera instancia, en virtud del principio de vencimiento objetivo que rige en esta materia en nuestro sistema procesal (523 de la LEC de 1991 y 394 de la de 2000), deben correr a cargo de la parte demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el procurador don Aníbal

Bordallo Huidobro, en nombre y representación de Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión (AISGE) y Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE), contra la sentencia dictada el día 2 de julio de 2001 por el Juzgado de Primera Instancia nº8 de Madrid en los autos de juicio de mayor cuantía 752/99, debemos revocar y revocamos la citada resolución y en consecuencia decretamos que la determinación de la remuneración equitativa y justa, que corresponde recibir a los artistas, deberá hacerse en función de las tarifas generales aprobadas por las sociedades de gestión y notificadas al Ministerio de Cultura y Ciencia y que tal cantidad devengará el interés legal desde la fecha de la interposición de la demandada incrementándose del modo en que dispone el artículo 576 una vez que quede determinada la cuantía.

Por otro lado, debemos desestimar el recurso de apelación interpuesto contra la misma sentencia por la sociedad anónima SOGECABLE, que viene representada en esta segunda instancia por el procurador don Darío.

Las costas procesales de la primera instancia deben correr a cargo de la parte demandada, mientras que respecto a las causadas en esta segunda instancia, debe hacerse un doble pronunciamiento, condenando, asimismo, a SOGECABLE al pago de las causadas con motivo de su recurso, y no haciendo expresa declaración de las causadas con motivo de la apelación formulada por las entidades demandantes.

Hágase saber al notificar esta resolución las prevenciones del art. 248.4 de la LOPJ.

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