

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2010
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Remuneración por comunicación pública. Grabaciones audiovisuales. Hoteles.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Tribunal Supremo, Sala 1ª

FECHA: 14-11-2008

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>

OTROS DATOS: Recurso 1751/2003. Sentencia 1081/2008

SUMARIO:

“El litigio del que trae causa el presente recurso de casación fue promovido por las entidades ARTISTAS INTÉRPRETES SOCIEDAD DE GESTIÓN, ENTIDAD DE GESTIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES y ASOCIACIÓN DE ACTORES INTÉRPRETES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA, las cuales, sobre la base de que la demandada, HOTEL ASTARI, S.L., venía realizando actividades de comunicación pública de obras audiovisuales, al retransmitir por cable a las diferentes habitaciones del establecimiento hotelero explotado por la demandada señales de entidades de radiodifusión, así como de las obras y grabaciones audiovisuales contenidas en los correspondientes programas - todo ello sin autorización de la actora y sin haber abonado el preceptivo canon ...”

[...]

“... 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”.

[...]

“... «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 ... «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» ...».

COMENTARIO: Si bien a partir de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (hoy Unión Europea), dictada en el Asunto C-306/05 (7-12-2006), interpretativa de la Directiva 2001/29/CE relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, hay una consideración uniforme en ese espacio integrado en el sentido de que *“la distribución de una señal por un establecimiento hotelero a los clientes alojados en sus habitaciones, efectuada por medio de televisores, constituye un acto de comunicación al público”*, el fallo del Tribunal Supremo español en comentarios tiene dos detalles que merecen ser resaltados: el primero, que si se entiende que es comunicación pública, a los efectos del derecho de autor, *“todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas”*, ningún significado diferente puede tener el mismo acto cuando la reclamación versa sobre los derechos conexos, entre ellos, los que corresponden a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas; y el segundo, que el derecho de remuneración por la comunicación pública en habitaciones de hoteles no solamente corresponde a los artistas cuyas prestaciones se incorporan a fijaciones sonoras, sino también a las que forman parte de producciones audiovisuales. En ese sentido, a pesar de que los intérpretes audiovisuales han sido los permanentemente discriminados en los tratados internacionales, ya que conforme al artículo 12 de la Convención de Roma, al reconocer un derecho de remuneración por comunicación pública a los artistas y productores, solamente se refiere al caso de *“un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma”* y que también de acuerdo al artículo 15,1 del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF/WPPT), *“los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas gozarán del derecho a una remuneración equitativa y única por la utilización directa o indirecta para la radiodifusión o para cualquier comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales”*, lo cierto es que ese mismo derecho de remuneración a favor de los intérpretes audiovisuales se va incorporando paulatinamente a las legislaciones nacionales, lo que constituye un acto de justicia, porque no hay ninguna razón para que mientras el artista intérprete o ejecutante de prestaciones sonoras tenga un derecho de remuneración por la comunicación al público de su actividad intelectual a través de la utilización del fonograma que contiene su prestación, se le niegue el mismo derecho al artista cuya interpretación es fijada en un soporte audiovisual. En todo caso, siguen los esfuerzos en el plano internacional para lograr la aprobación de un tratado que reconozca derechos a los intérpretes audiovisuales, al estilo de los ya reconocidos a los artistas cuya prestación se fija en grabaciones sonoras. © Ricardo Antequera Parilli, 2010.

TEXTO COMPLETO:

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por la mercantil, "HOTEL ASTARI, S.L.", quien no ha comparecido ante esta Sala, contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 30 de abril de 2003 por la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Tercera) en el rollo número 524/2002, dimanante del Juicio Ordinario 464/2001 seguido en el Juzgado de Primera Instancia Número 1 de Tarragona. Es parte recurrida en el presente recurso las entidades, ARTISTAS INTÉRPRETES SOCIEDAD DE GESTIÓN, ENTIDAD DE GESTIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES y ASOCIACIÓN DE ACTORES INTÉRPRETES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA, representadas todas ellas por la Procuradora de los Tribunales, D^a. Eva de Guinea y Ruenes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia nº Uno de los de Tarragona, fueron vistos los autos de juicio ordinario declarativo promovidos a instancia de ENTIDAD DE GESTIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES EGEDA), ARTISTAS INTÉRPRETES SOCIEDAD DE GESTIÓN (AISGE), y ARTISTAS, INTÉRPRETES Y EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE) contra "HOTEL ASTARI, S.L."

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 medio de la cual se 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 mis representadas de acuerdo

con las tarifas generales de las mismas y conforme a su número de habitaciones y apartamentos ocupados / televisores disponibles en zonas comunes, durante el periodo 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, el demandado 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 lo solicitado por la demanda en todos sus extremos, imponiéndole las costas de la misma."

Por el Juzgado se dictó Sentencia con fecha 29 de junio de 2000, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Se estima en lo sustancial la demanda interpuesta por el Procurador, Don José María Noguera Salort, en nombre y representación de ENTIDAD DE GESTIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES (EGEDA), ARTISTAS INTÉRPRETES SOCIEDAD DE GESTIÓN (AISGE), y ARTISTAS, INTÉRPRETES Y EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE) contra la sociedad "HOTEL ASTARI, S.L.", representada por el Procurador, Don Angel Ramón Fabregat Ornaque, y, en consecuencia, se adoptan los siguientes pronunciamientos frente a la mercantil demandada: a) Suspensión por parte del establecimiento demandado de las actividades de comunicación pública de las obras y grabaciones audiovisuales contenidas en las emisiones de televisión de terceras entidades de radiodifusión.- b) Expresa prohibición de reanudar tales actividades en tanto "Hotel Astari, S.L." no sea expresamente autorizada al menos por la actora EFEDA.- c) Condena de la empresa demandada a indemnizar a las demandantes por el periodo durante el cual ha llevado a cabo la actividad ilícita, concepto que se especificará cuantitativamente en fase procesal de ejecución con sujeción a las bases fijadas en el fundamento jurídico séptimo de esta resolución.- No se efectúa pronunciamiento expreso sobre las costas del procedimiento."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada que fue admitido y, sustanciado éste, la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección Tercera, dictó sentencia en fecha 30 de abril de 2003 , cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Hotel Astari, S.L. contra la sentencia dictada el 29 de junio de 2002 por el Juzgado nº 1 de Tarragona , en autos de juicio ordinario nº 464/01: 1º) Confirmamos dicha sentencia.- 2º) Imponemos a la parte apelante el pago de las costas causadas en esta 2ª instancia."

TERCERO.- Por la representación procesal de la entidad "HOTEL ASTARI, S.L." se formuló, ante la mencionada Audiencia, recurso de casación con apoyo procesal en los siguientes motivos: Primero.- Por revestir el recurso interés casacional por ser la resolución de instancia contraria a los criterios de interpretación del art. 20.1 del TRPI y la doctrina sentada en interpretación del mismo tanto por parte del Pleno de la Sala Primera del T.S. como por el Tribunal Constitucional.

CUARTO.- Por Auto de esta Sala de fecha 23 de enero de 2007, se admitió a trámite el recurso de casación y evacuado el traslado conferido, por la representación procesal de las entidades recurridas se presentó escrito de oposición al mismo.

QUINTO.- No habiendo comparecido ni solicitado la parte recurrente la celebración de vista pública, por la Sala se acordó señalar para la votación y fallo del presente recurso el día 4 de noviembre, 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 promovido por las entidades ARTISTAS INTÉRPRETES SOCIEDAD DE GESTIÓN, ENTIDAD DE GESTIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES y ASOCIACIÓN DE ACTORES INTÉRPRETES,

SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA, las cuales, sobre la base de que la demandada, HOTEL ASTARI, S.L., venía realizando actividades de comunicación pública de obras audiovisuales, al retransmitir por cable a las diferentes habitaciones del establecimiento hotelero explotado por la demandada señales de entidades de radiodifusión, así como de las obras y grabaciones audiovisuales contenidas en los correspondientes programas - todo ello sin autorización de la actora y sin haber abonado el preceptivo canon-, reclamaba la suspensión de dichas actividades de retransmisión, la expresa prohibición de reanudar tales actividades en tanto no fuese autorizado por la actora, y el pago de una indemnización conforme a las tarifas generales de las mismas y conforme a su número de habitaciones y apartamentos ocupados/televisores disponibles en zonas comunes, durante el período durante el cual se había llevado a cabo la actividad ilícita, que estimó prudencialmente en 7.936.875 ptas. La parte demandada alegó que la retransmisión de la obra de radiodifusión acontece en el seno del ámbito estrictamente doméstico, como son las habitaciones de los establecimientos turísticos de alojamiento, sin que pudiera hablarse de un acto de comunicación pública en los términos establecidos en el art. 20.1 del TRLPI , considerando la reclamación contraria al Derecho Internacional Privado y a la Directiva 2001/29 /CE, entre otras cuestiones, como la deficiente cuantificación de la demanda, o lo abusivo de las tarifas. El Juzgado de Primera Instancia estimó sustancialmente la demanda, al considerar que el sistema de distribución de emisiones y la captación por la entidad hotelera de señales de televisión vía satélite o terrestre y su distribución por cable a las distintas habitaciones del establecimiento era incardinable en el art. 20 del TRLPI, sin que pudiera equipararse este sistema de distribución de la señal con el existente en la mayoría de las Comunidades de Propietarios, puesto que en el caso de los hoteles, habría una pluralidad de potenciales usuarios de la señal televisiva que abonan un precio por contar con ese servicio en la habitación del hotel, por lo que estimó en gran medida la demanda, fijando las bases de indemnización a determinar en ejecución de sentencia, con la

precisión de que no procedía la indemnización en lo atinente al periodo anterior a los cinco años previos a la fecha de la presentación de la demanda, por prescripción de la acción de reclamación de la correspondiente indemnización. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, al entender que la cuestión planteada había sido resuelta profusamente por la jurisprudencia en el sentido de la Sentencia de primera instancia, mencionando la Sentencia de esta Sala de 11 de marzo de 1996 y otras resoluciones de diversas Audiencias Provinciales, por lo que concluyó afirmando que "la tesis jurisprudencial expuesta, que esta Sala comparte plenamente, supone que, al margen de la consideración de la habitación de hotel como un espacio doméstico y de privacidad para su usuario -así delimitado principalmente por la jurisprudencia penal-, la actividad del establecimiento hotelero consistente en la recepción de la señal audiovisual y su distribución a las habitaciones mediante los aparatos receptores de televisión instalados en ellas se incardina plenamente en la noción de comunicación pública, en la medida en que dicha actividad no es realizada por el destinatario de la emisión para su uso exclusivo, sino por la empresa hotelera, que presta este servicio como parte de los que ofrece a sus clientes y que, por tanto, da acceso a las obras y producciones audiovisuales a una pluralidad de personas".

SEGUNDO.- El presente recurso de casación fue interpuesto al amparo del ordinal 3º del artículo 477.2 LEC. por la vía de existencia de interés casacional, tanto por oposición a la jurisprudencia de esta Sala contenida en la Sentencia de Pleno de 10 de mayo de 2003 como por oposición a la jurisprudencia constitucional y a la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, si bien, como ya se pusiera de manifiesto en el Auto de Admisión de fecha 23 de enero de 2007 , únicamente se puede entender debidamente formalizado el recurso en relación a la oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al no haberse llenado los requisitos exigidos por esta Sala para que se apreciase el interés casacional en relación a las otras infracciones jurisprudenciales denunciadas. Alega, además, infracción del art.

20.1 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril en cuanto a la interpretación que de él hace la jurisprudencia reseñada.

TERCERO.- El presente recurso de casación se ve constreñido básicamente a la calificación jurídica que ha de hacerse de la actividad desarrollada -y reconocida- por la empresa hotelera en la difusión de la imagen y el sonido a través de aparatos receptores de televisión instalados en cada una de sus habitaciones, entendiendo la recurrente que no estamos ante una actividad de radiodifusión en los términos de la ley por tratarse de una difusión privada en el interior de habitaciones hoteleras. Como fundamento del recurso, se alega la jurisprudencia de esta Sala contenida en la Sentencia de Pleno de 10 de mayo de 2003 , que reputaba como de ámbito privado y doméstico el interior de las habitaciones de los hoteles, por lo que no podía ser susceptible de calificación como difusión pública la desarrollada en ellas por la mera existencia de aparatos receptores de señal televisiva, además de considerar que los establecimientos hoteleros no imponían a los clientes el uso uniforme y general de las difusiones de contenido televisivo, sino que lo dejaban a su libre elección, además de no exigir el abono de un precio extraordinario por disponer de tal servicio. Terminaba la sentencia argumentando que no existía acto de comunicación pública en los términos del art. 20.1 TRLPI sino acto de recepción de una comunicación emitida por una entidad televisiva. Si bien se alega como base del recurso la vulneración de la doctrina contenida en una única Sentencia de Pleno de esta Sala, ya en el recurso se hacía mención a otras tantas resoluciones de distintas Audiencias Provinciales en el mismo sentido, lo cual pone de manifiesto la desigual respuesta que los tribunales han dado a supuestos de hecho parecidos al que nos ocupa, en los que, en unos casos se ha entendido 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, como el presente, que la difusión televisiva en el interior de las referidas habitaciones hoteleras debía ser considerada difusión pública y, por tanto, susceptible de generar una obligación de indemnizar a los titulares de los derechos generados por dicha difusión. Dicha diferente concepción 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 -en la que basa el recurrente su posición- fuese de Pleno, con vocación de unificación, siendo que, por tanto, la postura de esta Sala fue desfavorable a entender que la mentada difusión a través de receptores de televisión no daba lugar a indemnización alguna a los titulares de derechos de propiedad intelectual por entenderse que dicha difusión se realizaba en el ámbito estrictamente privado. No obstante, a consecuencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Tercera) de 7 de diciembre de 2006, asunto prejudicial C-306/05, ha habido un giro jurisprudencial de esta Sala que se ha visto materializado en la Sentencia de Pleno de 16 de abril de 2007 (Recurso 2454/1999), estableciéndose el criterio contrario al adoptado por la anterior Sentencia de Pleno. En la cuestión prejudicial C-306/05 se planteó la siguiente cuestión: "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 referida Sentencia de esta Sala de 16 de abril de 2007 se ha pronunciado al respecto de unificación de la doctrina jurisprudencial teniendo en cuenta la respuesta dada por el TJCE y que debe ser reiterada en el presente supuesto, dada su similitud, procediendo aquí

la remisión al tenor literal de la misma, que a continuación se reproduce:

<<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 >>.

La anterior Sentencia de Pleno de 16 de abril de 2007, ha fundamentado posteriores sentencias de esta Sala dictadas en supuestos de hecho similares y a las que se ha dado una respuesta uniforme y acorde a la general consideración de que la captación y emisión de señales televisivas a través de los aparatos receptores de televisión instalados en el interior de las habitaciones hoteleras constituye un acto de comunicación pública a los efectos del art. 20.1 TRLPI, lo cual fundamenta la condena al pago de una indemnización por explotación de los derechos gestionados por las entidades demandantes. Así, las Sentencias de esta Sala de Pleno de 19 de diciembre de 2007 (R. 681/2001 y R. 3623/2000), y Sentencias de 28 de junio de 2007 (R. 746/2000), de 6 de julio de 2007 (R. 5688/2000), de 17 de julio de 2007 (R. 2411/1999 y R. 5297/2000), de 10 de julio de 2008 (R. 1380/2002, R. 654/2004 y R.

1578/2004). Por ello, no puede hablarse en este momento de existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia de esta Sala, toda vez que la oposición evidente entre la tesis mantenida por la Sentencia recurrida y la establecida en la anterior Sentencia de pleno de 10 de mayo de 2003, ha sido recientemente superada por unificación de la Jurisprudencia, atendiendo a la resolución del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas antes mencionada.

Por todo lo cual, el motivo -y el recurso- debe ser desestimado.

CUARTO.- En materia de costas procesales, procede imponer las causadas en esta instancia a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398. , en relación con el art. 394, ambos de la LEC, en aplicación del criterio del vencimiento.

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

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil HOTEL ASTARI, S.L. frente a la sentencia dictada por Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Tercera), de fecha 30 de abril de 2003, en el rollo de apelación 524/2002, dimanante del Juicio Ordinario 464/2001 seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Tarragona, con imposición de costas a la parte recurrente.

Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Xavier O'Callaghan Muñoz.-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.