

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2011
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Gestión colectiva. Tarifas. Hoteles. Fijación por habitaciones ocupadas. Estimación supletoria.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

FECHA: 25-3-2009

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Actualización: 1-11-2010.

OTROS DATOS: Sentencia 203/2009. Recurso 737/2004.

SUMARIO:

“El litigio del que trae causa el presente recurso de casación fue iniciado por EGEDA, AISGE y AIE siendo demandado el establecimiento hotelero denominado HOTEL SOL GALGOS por las comunicaciones públicas de obras y grabaciones audiovisuales que se efectuaban en las 359 habitaciones de su hotel sin la pertinente autorización de las demandantes”.

[...]

“... no puede razonablemente considerarse abusiva la aplicación de las tarifas formuladas, a falta de acuerdo, cuando se reducen a la utilización real de la comunicación pública, por referirse a habitaciones y apartamentos «ocupados». Distinta consideración merecería la pretensión indemnizatoria a calcular sobre número de habitaciones y apartamentos «disponibles» ...”.

[...]

“ ... deben aplicase las ... tarifas ... conforme a un índice de ocupación del 80% de las 359 habitaciones del establecimiento hotelero. Para este último dato se ha tomado en consideración la falta reiterada de aportación por la demandada de los índices de ocupación hotelera, requeridos en diversas ocasiones, ..., así como las alegaciones efectuadas por la parte demandante ..., según las cuales las estadísticas de ocupación publicadas por el Instituto Nacional de Estadística arrojan un 80% de ocupación constante durante los últimos años, pues la parte demandada tuvo a su disposición la prueba de lo contrario, en un caso, y no la aportó”.

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 ENTIDAD DE GESTION DE DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES (EGEDA), ACTORES, INTERPRETES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AISGE) y ARTISTAS, INTERPRETES Y EJECUTANTES (AIE) representadas por la Procuradora de los Tribunales Doña María Eva de Guinea y Ruenes contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 19 de diciembre de 2.003 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25ª, en el rollo número 481/2002, dimanante del Juicio de menor cuantía número 375/2000 seguido en el Juzgado de Primera Instancia Número 70 de los de Madrid. Es parte recurrida en el presente recurso "Hotel Sol Meliá S.A." que actúa representada por el Procurador de los Tribunales D. José Carlos Peñalver Garcerán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 70 de los de Madrid, fueron vistos los autos de juicio ordinario declarativo promovidos a instancia de las entidades EGEDA (Entidad de gestión de derechos de los productores audiovisuales), AISGE (Actores intérpretes Sociedad de gestión de España) y AIE (Artistas intérpretes y ejecutantes) contra HOTEL SOL GALGOS.

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 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) Declarar el derecho de las demandantes a ser indemnizadas por la demandada, de acuerdo

con las tarifas generales de las mismas y conforme a su número de habitaciones y apartamentos ocupados durante el periodo durante el cual ha llevado a cabo la actividad ilícita en los términos que se determine en ejecución de sentencia; d) Al pago de las costas del presente procedimiento."

Admitida a trámite la demanda, el demandado la contestó oponiéndose a ella y formulando reconvencción, en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos y terminó suplicando al Juzgado dictase Sentencia "por la que desestime íntegramente la demanda, con expresa imposición de las costas procesales al adverso." Y en la reconvencción, terminó suplicando se dicte Sentencia por la que se declare: "1º) Que la mera recepción de las imágenes radiodifundidas, ya por vía terrestre, ya por vía aérea, mediante una antena colectiva o una parabólica, así como su distribución a los aparatos de televisión sitos en las habitaciones privadas del Hotel los Galgos, no constituye un acto de retransmisión por cable en los términos del art. 20.2 f) del TRLPI.- 2º) Subsidiariamente, que las tarifas que las actoras pretenden cobrar relativas a la autorización, remuneración por comunicación pública o cualquier otro derecho de la propiedad intelectual no son ajustadas a Derecho y que, por tanto, no procede exigir su cobro.- 3º) A las costas del proceso."

Dado traslado a la parte contraria de la reconvencción, ésta la contestó en base a los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación al caso, para terminar suplicando al Juzgado "tener a sus mandantes por opuestos a la demanda reconvenccional y, en su momento, desestimar las pretensiones deducidas en el suplico de la reconvencción."

Por el Juzgado se dictó Sentencia con fecha 18 de enero de 2002, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que debo estimar y estimo la demanda deducida por la Procuradora Dña. Eva Guinea Ruenes, en nombre de ENTIDAD DE GESTION DE DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES, ACTORES, INTERPRETES SOCIEDAD DE GESTION DE ESPAÑA y ARTISTAS, INTERPRETES Y EJECUTANTES,

contra HOTEL SOL GALGOS, en su consecuencia: 1) Se acuerda 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 que realiza la demandada en su entidad hotelera HOTEL SOL LOS GALGOS; 2) Se acuerda la expresa prohibición de reanudar tales actividades en tanto no sea expresamente autorizada al menos por la actora EGEDA.- 3) Se declara el derecho de las demandantes a ser indemnizadas por la demandada, de acuerdo con las tarifas generales de las mismas y conforme a su número de habitaciones y apartamentos ocupados durante el periodo durante el cual ha llevado a cabo la actividad ilícita en los términos que se determine en ejecución de sentencia.

Se desestima la demanda reconvenional deducida por la parte demandada SOL MELIA, S.A. contra ENTIDAD DE GESTION DE DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES, ACTORES, INTERPRETES SOCIEDAD DE GESTION DE ESPAÑA y ARTISTAS, INTERPRETES Y EJECUTANTES.

Todo ello con expresa condena en las costas de la demanda reconvenional como de la demanda principal a la parte demandada."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada que fue admitido y, sustanciado éste, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25ª, dictó sentencia en fecha 19 de diciembre de 2003, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: " FALLAMOS: Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de So Meliá S.A., revocamos parcialmente la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 70 de Madrid en los autos de menor cuantía seguidos bajo el nº 375/00, en el sentido de desestimar íntegramente la demanda planteada por la representación procesal de EGEDA, AISGE y AIE, absolviendo de los pedimentos de la misma a la recurrente, con expresa imposición de las costas derivadas de dicha desestimación a las demandantes principales, confirmando la resolución recurrida

en lo referente a la desestimación de la demanda reconvenional planteada por la recurrente, a quien se imponen las costas derivadas de dicha desestimación, todo ello sin imposición de las causadas en esta alzada."

TERCERO.- Por la representación procesal de EGEDA, AISGE Y AIE se formuló, ante la mencionada Audiencia, recurso de casación con apoyo procesal en los siguientes motivos: Primero.- Por estimar que la sentencia infringe el art. 20 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por E.D.L. 1/1996, de 12 de abril. Segundo .- Por considerar que la sentencia se ha dictado con infracción del art. 11 . bis del Convenio de Berna y del art. 9 de los Acuerdos sobre los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, ambos suscritos por España y publicados en el BOE.-

Tercero.- Por presentar la sentencia interés casacional.

CUARTO.- Personadas las partes en este Tribunal Supremo, por Auto de esta Sala de fecha 26 de junio de 2007, se admitió a trámite el recurso de casación y evacuado el traslado conferido, por la representación procesal del recurrido no se presentó escrito de oposición.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El litigio del que trae causa el presente recurso de casación fue iniciado por EGEDA, AISGE y AIE siendo demandado el establecimiento hotelero denominado HOTEL SOL GALGOS por las comunicaciones públicas de obras y grabaciones audiovisuales que se efectuaban en las 359 habitaciones de su hotel sin la pertinente autorización de las demandantes. Solicitaba la suspensión de las actividades, la prohibición de reanudarlas y la

condena a indemnizar a las demandantes de acuerdo con las tarifas generales de las mismas y conforme al número de habitaciones y apartamentos ocupados durante el período por el que se llevó la actividad ilícita, en los términos que se determinasen en ejecución de sentencia.

La parte demandada se opuso a la demanda alegando como excepciones procesales la falta de litisconsorcio pasivo necesario y la falta de legitimación activa de las actoras. En cuanto al fondo, el establecimiento hotelero alegó el supuesto de excepción contemplado en el artículo 20.1 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, manteniendo el carácter de ámbito doméstico de las habitaciones de hotel además de la inexistencia de comunicación pública por la existencia de una red de distribución y no de difusión en las mismas, aduciendo además el carácter abusivo de las tarifas fijadas unilateralmente por las demandantes. Formuló también demanda reconvenzional, que no ha sido objeto de este recurso al aquietarse la parte recurrida con su desestimación en fase de apelación.

El Juzgado estimó la demanda, considerando que la recepción por el hotel de señal de radiodifusión y el traslado de la misma hasta los aparatos de televisión de las habitaciones suponía un acto de comunicación pública que precisaba de autorización previa de las entidades gestoras de los derechos de actores, artistas, productores, intérpretes y ejecutantes y, en consecuencia, acogió el suplico de la demanda acordando la suspensión de la actividad, la prohibición de reanudarla en tanto no existiera autorización y la concesión de una indemnización cuya cuantificación quedó para ejecución de sentencia.

Esta sentencia fue recurrida por la parte demandada. La Audiencia Provincial, tras desestimar las excepciones procesales planteadas, estimó el recurso de apelación al considerar que la recepción de la comunicación emitida por entidades televisivas, que ya satisfacían derechos estatales, por parte de establecimientos hoteleros, no suponía un acto de comunicación pública que exigiese de la pertinente autorización de las entidades de

gestión de los derechos de propiedad intelectual.

SEGUNDO.- Contra esta sentencia formula recurso de casación la parte demandante, que debe considerarse formalizado por la vía del ordinal tercero del artículo 477.2 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, por presentar la resolución de recurso interés casacional. En este sentido, la parte recurrente interpuso el recurso alegando oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en las Sentencias de esta Sala de 19 de julio de 1993, de 11 de marzo de 1996 (Recurso 2486/1996), de 18 de diciembre de 2001 (Recurso 2436/1996), de 31 de enero de 2003 y de 10 de mayo de 2.003 por 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 el recurso se alega dicha oposición porque la sentencia recurrida considera que en el hecho de distribuir señales de televisión en habitaciones de hoteles no se daban los requisitos para considerar este acto como de comunicación pública a tenor del artículo 20.1 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. También ataca la aplicación a las habitaciones de hotel de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el domicilio, así como el argumento de la Audiencia Provincial que mantiene que la existencia de una red de distribución no puede equipararse a un acto de comunicación pública al no tratarse de una red de difusión.

El motivo ha de ser estimado.

La cuestión jurídica suscitada en este recurso, relativa a si la señal televisiva emitida por los televisores instalados en las habitaciones de los hoteles es o no, a los efectos de la Ley de Propiedad Intelectual, acto de comunicación pública que genera derecho de indemnización a los titulares de los derechos reconocidos en la Ley, ha sido resuelta recientemente por la Sentencia del Pleno de esta Sala de fecha 16 de abril de 2007. Dicha Sentencia se adecuó a la necesaria armonización y unificación de la interpretación jurisprudencial del art. 20.1 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual al Derecho Comunitario, tras el

pronunciamiento realizado al respecto por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en Sentencia de fecha 7 de diciembre de 2006, en la cuestión prejudicial C-306/05 (SGAE/RAFAEL HOTELES), tomando en consideración esta Sala la interpretación jurisprudencial del Tribunal de Justicia, al ser plenamente aplicable a la norma interna. En igual sentido se han pronunciado la Sentencia de Pleno de 15 de enero de 2008 y la de 10 de julio de 2008.

Con anterioridad a estas Sentencias, existía una diferente solución para supuestos de hecho parecidos al que nos ocupa, en los que las distintas Audiencias Provinciales entendían, en unos casos, como es el presente, que la difusión de la obra audiovisual a través de los televisores instalados en las habitaciones de los hoteles no constituía difusión pública a los efectos de la ley, al considerar las habitaciones hoteleras ámbitos estrictamente privados y que, por tanto, no fundamentaban la reclamación de indemnización por difusión ilícita pretendida por las entidades gestoras; y, en otros casos, que la difusión televisiva en el interior de las referidas habitaciones hoteleras debía ser considerada difusión pública y, por tanto, susceptible de ser indemnizada a los titulares de los derechos generados por dicha difusión. Esta disparidad tuvo también su reflejo en la jurisprudencia de esta Sala, al mostrarse favorables a la primera postura las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2002 y de 10 de mayo de 2003 y, a la segunda, las de 11 de marzo de 1996 y 31 de enero de 2003. Precisamente dicha diversidad de criterios dio lugar a que la Sentencia de 10 de mayo de 2003, la última cronológicamente, fuese de Pleno, con finalidad unificadora, y en la que se mantuvo la postura contraria a que la mentada difusión, a través de receptores de televisión, diese lugar a indemnizar a los titulares de derechos de propiedad intelectual por considerarse que dicha difusión se realizaba en el ámbito estrictamente privado.

Sin embargo, a consecuencia de la citada Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Tercera) de 7 de diciembre de 2006, asunto prejudicial C-306/05, se ha producido un cambio

jurisprudencial de esta Sala, plasmado en la referida Sentencia del Pleno de esta Sala de 16 de abril de 2007 (Recurso 2454/1999), estableciéndose el criterio contrario al seguido en la anterior Sentencia de Pleno. En la cuestión prejudicial C-306/05 se planteó la siguiente pregunta: «si la captación por el titular de una explotación hotelera de señales de televisión de entidades de radiodifusión y su posterior distribución a los habitantes de un hotel constituye un acto de comunicación pública sobre el que se extiende la pretendida armonización de las normativas nacionales de protección de los derechos de autor prevista en el art. 3 de la directiva 2001/29 /CE del Reglamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001», cuestión claramente coincidente con la del supuesto que nos ocupa.

La Sentencia de 16 de abril de 2007 se ha pronunciado al respecto, teniendo en cuenta la respuesta dada por el TJCE, por lo que procede efectuar en el presente supuesto, dada su similitud, una remisión al tenor literal de aquélla, para aplicar la doctrina a este caso. La anterior resolución, así, establece lo siguiente:

«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 receptiona 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 receptionar la señal difundida. La retransmisión puede tener lugar por cualquier medio técnico alámbrico o inalámbrico, y, además, las habitaciones de los hoteles no tienen carácter "estrictamente doméstico" a los efectos del art. 20.1 LPI. Por consiguiente en el supuesto enjuiciado hay acto de comunicación pública de conformidad

con el art. 20, apartados 1 y 2 e) y f) LPI 22/1987».

TERCERO.- Habiendo sido resuelta la cuestión jurídica planteada por la recurrente en los términos anteriores, de conformidad con lo establecido en el artículo 487.2 LEC, debe casarse la resolución recurrida, siendo deber de esta Sala, por el efecto positivo de la jurisdicción, asumir la instancia, con lo que procede estimar las peticiones contenidas en los apartados a) y b) del suplico de la demanda.

En lo relativo al apartado c), atinente a la indemnización solicitada, hay que precisar dos cuestiones.

En primer lugar, en cuanto al pretendido carácter abusivo de las tarifas alegado por la parte demandada, ha de mencionarse el contenido de las recientes sentencias de Pleno de esta Sala de 15 de enero de 2008 [Recursos 3623/2000 y 681/2001], las que, al hilo de dicha cuestión, establecieron que «La estimación parcial del petitum c) de la demanda: "declarar el derecho de la demandante a ser indemnizada por la demandada de acuerdo con las tarifas generales de la misma y conforme a su número de habitaciones y apartamentos ocupados durante el periodo durante el cual ha llevado a cabo en los términos que se determine en ejecución de sentencia" se ajusta a los criterios equitativos para la fijación de tarifas por comunicación pública, a falta de acuerdo, en virtud de las prevenciones de los artículos 157.1 b), 159.3 y 122.3 del Real Decreto Legislativo 1/1996, Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Pues no puede razonablemente considerarse abusiva la aplicación de las tarifas formuladas, a falta de acuerdo, cuando se reducen a la utilización real de la comunicación pública, por referirse a habitaciones y apartamentos "ocupados". Distinta consideración merecería la pretensión indemnizatoria a calcular sobre número de habitaciones y apartamentos "disponibles". Y todo ello sin olvidar la insuperable dificultad probatoria sobre cuál fue realmente la programación televisiva de las cadenas captadas por los aparatos de televisión de cada habitación. Y es que la invocación a la equidad

no puede implicar que la fijación de la indemnización debida quede simplemente al arbitrio del Juez. No es, en nuestro ordenamiento positivo, la equidad sino un criterio general en que deberá ponderarse la aplicación de las normas, pero sin que, tal elemento de interpretación y dulcificación del derecho por la ética -Sentencias de 9 de mayo de 1983 y 3 de noviembre de 1987 - pueda fundar, por sí sólo, una resolución judicial - Sentencias de 3 de febrero y 10 de octubre de 1986, 18 de mayo de 1987 y 11 de octubre de 1988 -, ya que el propio precepto legal - apartado 2 del artículo 3 del Código -, textualmente prohíbe que las resoluciones de los Tribunales "puedan descansar de manera exclusiva en ella (equidad), salvo cuando la Ley expresamente lo permita" (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1993). En parecidos términos las Sentencias de 6 de julio de 1993 y 14 de mayo de 1993. Se hace conveniente la anterior reflexión en cuanto que la legislación establecida para retribución de la comunicación pública en cuestión queda referida a tarifas aplicadas con criterios equitativos, lo que excluye la remisión a la fijación soberana del órgano jurisdiccional» (Recurso 681/2001), lo que conlleva la aplicación de las referidas tarifas para la fijación en el supuesto ahora contemplado de la correspondiente indemnización.

Y, en segundo lugar, no puede desconocerse que las tarifas aplicables a dichas bases para los años 1994, 1995 y 1997 han sido declaradas abusivas por la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 27 de julio de 2000 (Expediente sancionador 465/1999) en los siguientes términos: «1. Declarar que EGEDA, AISGE y AIE han explotado abusivamente su posición de dominio en la gestión de los derechos de propiedad intelectual cuya gestión tienen encomendados, con vulneración del art. 6 de la Ley de Defensa de la Competencia y del art. 86 del Tratado de la Comunidad Europea: a) la primera, individualmente, al tratar de imponer sin negociación sus tarifas a los hoteles en 1994; b) EGEDA y AISGE, conjuntamente, al pretender imponer a los establecimientos hoteleros unas inequitativas tarifas en 1995, unilateralmente establecidas; c) EGEDA, AISGE y AIE, colectivamente, al pretender en

1997 aplicar unas tarifas no equitativas sin negociación».

De ahí que forzosamente haya que tener en cuenta, para proceder a fijar la indemnización solicitada en el apartado c) del suplico de la demanda de acuerdo con las tarifas generales de las entidades demandantes y conforme al número de habitaciones y apartamentos ocupados durante el período durante el cual se ha llevado la actividad ilícita, las dos circunstancias expuestas con anterioridad: la declaración de la Sentencia del Pleno de 15 de enero de 2008 sobre la aplicación, en principio, de las tarifas fijadas por la entidad demandante, a falta de acuerdo con el establecimiento demandado; y la conducta abusiva que aprecia el Tribunal de Defensa de la Competencia en la fijación respecto a los años que allí se mencionan.

La cantidad concreta ha de determinarse, conforme a lo solicitado, en ejecución de sentencia, debiendo entenderse, al existir datos en las actuaciones que permiten la fijación de las bases para ello, que las tarifas aplicables son las contenidas en los folios 552 y siguientes, que la actividad ilícita se ha producido desde el 16 de enero de 1.996 (folio 606 y siguientes de las actuaciones de primera instancia, que contiene la fecha de recepción del requerimiento efectuado por Egeda) y que no obran en las actuaciones las tarifas correspondientes a dicho año, por lo que deben aplicarse las citadas tarifas a partir del año 1998. Todo ello conforme a un índice de ocupación del 80% de las 359 habitaciones del establecimiento hotelero. Para este último dato se ha tomado en consideración la falta reiterada de aportación por la demandada de los índices de ocupación hotelera, requeridos en diversas ocasiones, como consta en los folios 87 y 467 del segundo tomo de las actuaciones de primera instancia, así como las alegaciones efectuadas por la parte demandante en el folio 516 del mismo tomo, según las cuales las estadísticas de ocupación publicadas por el Instituto Nacional de Estadística arrojan un 80% de ocupación constante durante los últimos años, pues la parte demandada tuvo a su disposición la prueba de lo contrario, en un caso, y no la aportó.

CUARTO.- En materia de costas procesales, no procede hacer imposición de las de este recurso de casación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC, siendo procedente la imposición de las costas causadas en primera instancia y en apelación a la parte que ha visto desestimadas todas sus pretensiones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.1 y 398.2 de la LEC.

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

FALLAMOS

1º) HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la "ENTIDAD DE GESTIÓN DE DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES (EGEDA), ACTORES, INTERPRETES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AISGE) y ARTISTAS, INTERPRETES Y EJECUTANTES (AIE) contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 19 de diciembre de 2.003 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25ª, en el rollo número 481/2002.

2º) CASAR Y ANULAR la sentencia recurrida y, con estimación de la demanda entablada por EGEDA, AISGE y AIE contra HOTEL SOL GALGOS, ACORDAMOS:

A) La inmediata suspensión de las actividades de retransmisión 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. Y C) la condena a la demandada a indemnizar a los demandantes

en los términos señalados en el fundamento de derecho tercero de esta resolución.

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

4º) No ha lugar a hacer pronunciamiento respecto de las costas de este recurso, debiendo imponerse las de la primera instancia y las de la apelación a la parte recurrida. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala remitidos

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

Xavier O'Callaghan Muñoz.-Jesús Corbal Fernández.-José Ramón Ferrándiz Gabriel.-Antonio Salas Carceller.-José Almagro Nosete.-

Firmado y Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Almagro Nosete, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.