

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2013
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Comunicación pública. Transmisión. Retransmisión. Independencia de los derechos.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª

FECHA: 20-7-2010

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo a través del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Id Cendoj: 28079110012010100509. Actualización: 20-7-2013.

OTROS DATOS: Recurso 2064/2006. Sentencia 502/2010.

SUMARIO:

“El objeto del proceso versa sobre propiedad intelectual y concretamente si hay un acto de comunicación pública, con difusión de obras y grabaciones audiovisuales, del art. 20 de la LPI¹ en la actividad de una entidad cooperativa de consumidores que previa la captación de las señales de varios canales de televisión las difunde por cable a diversos vecinos de una zona geográfica a la que no alcanza la red de difusión convencional -«zona de sombra»-.”

[...]

“El art. 20.1 establece que «se entenderá por comunicación todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares de cada una de ellas. No se considerará 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», y el mismo artículo 20 en el apartado 2 señala: «Especialmente son actos de comunicación pública.... f) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los apartados anteriores y por entidad distinta de la de origen, de la obra radiodifundida. Se entiende por retransmisión por cable la retransmisión simultánea, inalterada e íntegra, por medio de cable o microondas de emisiones o transmisiones iniciales, incluidas las realizadas por satélites, de programas radiodifundidos o televisados destinados a ser recibidos por el público». La normativa concuerda con el Convenio de Berna en cuyo artículo 11 bis.1,2º se establece que los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida cuando esta comunicación se haga por organismo distinto del de origen”.

1 De la Ley española de Propiedad Intelectual (nota del compilador)

“El supuesto del caso se refiere a una instalación consistente en una estación terrena que recibe la señal del satélite y la envía, mediante repartidores, a una cabecera, amplificando cada canal mediante módulos amplificadores que operan en la banda VHF- UHF, así como los canales terrenales recibidos, que se amplifican a través de módulos amplificadores y se convierten a unos canales más bajos, antes de ser distribuidos por la red”.

“En el supuesto descrito se produce una retransmisión por cable que es un acto nuevo de comunicación pública sujeta a lo establecido en el art. 122 de la LPI”.

“Se produce retransmisión cuando una señal radiodifundida, en cualquiera de las modalidades posibles, es captada por una entidad distinta de la que la emite (o transmite) y a través de una red de difusión, propia o no, la pone en disposición de ser utilizada por el público. La entidad de radiodifusión primaria realiza la «emisión» -lanzamiento inalámbrico de la señal de radiodifusión- y la entidad de radiodifusión secundaria la recepciona o capta y la pone a disposición -retransmite- del público. No es necesaria la alteración, modificación o transformación de la señal. En resumen, hay retransmisión en la comunicación por cable de las obras por entidad distinta de la de origen de la señal”.

[...]

“...Hay «comunicación» porque basta que la obra se ponga a disposición del público para que pueda acceder a ella”.

“... Hay comunicación «pública», porque hay pluralidad de personas -número indeterminado de telespectadores potenciales- que pueden acceder, sin que sea relevante la determinación numérica de los destinatarios”.

“... La referencia a que en la entidad receptora es un consumidor más carece de interés. Lo trascendente es, que, cualquiera que sea su naturaleza, constituye entidad distinta de la de origen de la señal. La retransmisión que realiza constituye por sí misma una nueva y propia difusión de la obra. Por ello carece de eficacia argumentativa la referencia a que los derechos de los productores ya fueron abonados por la entidad emisora. La autorización a ésta no abarca la de la retransmisión por entidad diferente”.

[...]

“... Finalmente, resultan indiferentes el modo de interconexión en la red de difusión; si la redifusión es alámbrica o inalámbrica; si se abona o no un canon a la entidad que retransmite; y si ésta obtiene o no un lucro económico; si se cumplen o no las normas de telecomunicación; el carácter público o privado, y de consumidor último o no de la entidad de retransmisión; y la finalidad de la red de atender a la demanda de los pobladores de una zona geográfica de «sombra televisiva» a la que no alcanza la difusión convencional”.

COMENTARIO: El Glosario de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos define a la re-emisión como *“la emisión simultánea de la radiodifusión de un programa recibido de otra fuente, o una nueva radiodifusión diferida de un programa anteriormente transmitido o recibido y grabado previamente”*, aclarando que *“la autorización para radiodifundir una obra no comprende necesariamente la reemisión de la obra”*². De esa definición surgen dos elementos de primordial importancia: el primero, que la reemisión puede ser simultánea o en diferido; y el segundo, que esa retransmisión abarca tanto la que se hace por vía alámbrica (por medio de conductores físicos, entre ellos el cable y la fibra óptica), como la que se efectúa a su vez por radiodifusión, o sea, utilizando para la retransmisión el espacio radio-eléctrico o hertziano. Otro factor trascendente es el que surge del principio de la *“independencia de los derechos”*, por el cual cada modalidad de explotación es independiente de las demás y cada una de ellas requiere del preceptivo consentimiento de los titulares de derechos y del pago de la remuneración correspondiente. Tal es la razón por la cual el citado glosario precisa que la autorización para la radiodifusión de una obra no implica la de retransmitirla salvo, por supuesto, que se haya pactado expresamente otra cosa. Todo ello es concordante con lo previsto en el artículo 11 *bis* del Convenio de Berna, que reconoce como modalidades diferentes del derecho exclusivo del autor, por una parte, *“la radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de estas obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes”* y, por la otra, *“toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen”*. La Guía del Convenio de Berna, de la misma Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, al explicar el segundo supuesto señala que *“el texto del Convenio se refiere a las utilizations posteriores a la emisión primitiva: el autor tiene derecho a autorizar la comunicación pública de la emisión, tanto alámbrica (sistema de transmisión por cable) como inalámbrica, pero a condición de que esta comunicación emane de un organismo distinto del de origen”*³. También las modernas legislaciones nacionales, al hacer una enumeración enunciativa de las modalidades de comunicación pública, separan las que conforman *“la emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes”* y *“la transmisión de cualesquiera obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo”*, de la que comprende *“la retransmisión alámbrica o inalámbrica, por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida”* o alguna otra fórmula equivalente. La expresión *“por entidad emisora distinta de la de origen”* u otra similar, quiere decir que el organismo de la emisión inicial de la obra puede retransmitirla, sea por ondas hertzianas o bien por medio de conductores físicos, con sus propios medios y con sus propias estaciones, es decir, por su misma emisora y no a través de estaciones de terceros. Por otra parte, para que esa retransmisión por el propio organismo de origen sea legítima, es necesario que haya contado con la autorización del autor para la emisión originaria (pues de lo contrario la propia emisión inicial sería ilícita), y siempre que la retransmisión se haga en forma inalterada y simultánea con la de origen y no se haya pactado otra cosa con el titular del derecho al momento de autorizarse la transmisión inicial. También se encuentra el tema de las llamadas *“zonas de sombra”*, comprendidas en la *“zona de servicio”* destinataria de la emisión, pero que por motivos de orden físico (montañas, rascacielos, etc.), la programación no es captada en ellas. Si un tercero no autorizado procede a realizar una retransmisión de la emisión original hacia la *“zona de sombra”*, incurre en ilícito, porque ha procedido a una nueva comunicación pública sin la anuencia de los titulares de derechos ni el pago de la remuneración correspondiente. Sobre el tema que se reseña, ya el

2 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI): Glosario de derecho de autor y derechos conexos (autor principal: György Boytha), Ginebra, 1980. Voz 211, p. 215.

3 OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual): Guía del Convenio de Berna (autor principal: Claude Masouyé). Ginebra, 1978, p. 79.

Tribunal Supremo español se había pronunciado, al sentenciar que “... la emisión o transmisión son actos de comunicación pública independientes de la retransmisión por cable y la autorización para la emisión del programa no comprende implícitamente la de la retransmisión” y que “... la retransmisión por cable por una determinada entidad de programas emitidos o transmitidos por un ente distinto precisa, además de la autorización del ente titular de la emisión o transmisión, la del productor de la obra o grabación audiovisual o fonográfica, por cuanto que la emisión o transmisión son actos de comunicación pública independientes de la retransmisión por cable y la autorización para la emisión del programa no comprende implícitamente la de la retransmisión ...”⁴. © Ricardo Antequera Parilli, 2013.

TEXTO COMPLETO:

En la Villa de Madrid, a veinte de Julio de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto respecto la Sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, como consecuencia de autos de Juicio Ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil Número Uno de Pontevedra, sobre propiedad intelectual; cuyo recurso fue interpuesto por la ENTIDAD DE GESTIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES (EGEDA), representada por el Procurador D^a. María Eva de Guinea Ruenes; siendo parte recurrida, las entidades CABO TV SESTEIRO S.A. y CABO TV SESTEIRO SOCIEDAD COOPERATIVA, representadas por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Senén Soto Santiago, en nombre y representación de la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), interpuso demanda de Juicio Ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil Número Uno de Pontevedra, siendo parte demandada las entidades Cabo TV Sesteiro Sociedad Cooperativa y Cabo TV Sesteiro S.A.;

alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia “por medio de la cual acuerde: a) la inmediata suspensión de las actividades de las demandadas de comunicación pública de las obras y grabaciones audiovisuales contenidas en las emisiones de televisión de terceras entidades de radiodifusión; b) la expresa prohibición a las demandadas de reanudar tales actividades en tanto no sea expresamente autorizada al menos por la actora, EGEDA; c) Condenar a las demandadas a indemnizar a mi representada en la cantidad resultante de acuerdo con las tarifas generales de EGEDA y conforme a su número de abonados durante el tiempo que hayan venido realizando la actividad ilícita y hasta la fecha que deje de llevar a cabo la actividad de forma ilícita. d) Condenar a las demandadas al pago los intereses que se devengaran durante la tramitación del presente procedimiento hasta que recaiga la sentencia. e) Condenar a las demandadas al pago de las costas del presente procedimiento.”.

2.- El Procurador D. Antonio Daniel Rivas Gandasegui, en nombre y representación de la entidad Cabo TV Sesteiro Sociedad Cooperativa, contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia por la que se acuerde la total desestimación de la demanda deducida, absolviendo a la demandada de los pedimentos contenidos en la misma, con imposición de costas a la contraparte.

3.- Por Providencia de fecha 6 de junio de 2.005, se declaró en rebeldía a la entidad Cabo TV Sesteiro

⁴ Sentencia de la Sala 1ª (2-12-2002).

S.A., al no haber comparecido en el plazo concedido para contestar a la demanda.

4.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente.

Unidas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de lo Mercantil Número Uno de Pontevedra, dictó Sentencia con fecha 23 de enero de 2.006, cuya parte dispositiva es como sigue: “FALLO: Que estimando parcialmente la demanda deducida por la representación procesal de Egeda, acuerdo la suspensión de la actividad desarrollada por Cabo TV Sesteiro Sociedad Cooperativa, de comunicación pública de las obras y grabaciones audiovisuales contenidas en las emisiones de televisión difundidas a través de la red de cable de su titularidad, con prohibición de reanudar la actividad en tanto no obtenga la autorización para la comunicación pública de los titulares de los derechos GESTIÓNados por la demandante, con desestimación del resto de pedimentos de la demanda. Absuelvo a Cabo TV Sesteiro S.A. de los pedimentos contra la misma formuladas. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y la mitad de las comunes.”.

SEGUNDO.- Interpuestos recursos de apelación contra la anterior resolución por las representaciones respectivas de las entidades Cabo TV Sesteiro Sociedad Cooperativa y Cabo TV Sesteiro S.A. y la entidad EGEDA, la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Primera, dictó Sentencia con fecha 28 de junio de 2.006, cuya parte dispositiva es como sigue: “FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación formulado por Cabo TV Sesteiro Sociedad Cooperativa representada por el Procurador D. Antonio Daniel Rivas Gandásegui contra la Sentencia parcialmente estimatoria dictada en los autos de Juicio Ordinario nº 220-06 por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de esta ciudad la debemos revocar y revocamos en el sentido de desestimar la demanda formulada por la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA) representada por el

Procurador D. Senén Soto Santiago contra la ahora apelante dejando sin efecto la condena acordada y con imposición de las costas de primera instancia a la parte actora sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las de la segunda. Que estimando el recurso de apelación formulado por Cabo TV Sesteiro S.A. representado por el Procurador D. Antonio Daniel Rivas Gandásegui contra la Sentencia dictada en los autos de Juicio ordinario nº 220-06 por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de esta ciudad la debemos revocar y revocamos en el sentido único de imponerle las costas de primera instancia a la parte actora y sin hacer especial pronunciamientos en cuanto a las de la segunda. Que desestimando el Recurso de Apelación formulado por EGEDA contra la Sentencia dictada en los autos de Juicio Ordinario nº 220-06 por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de esta ciudad la debemos confirmar y confirmamos en cuanto a la desestimación de su pretensión indemnizatoria con imposición de las costas de estaalzada a la entidad apelante.”.

TERCERO.- El Procurador D. Senén Soto Santiago, en nombre y representación de la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Pontevedra, respecto al Sentencia dictada en grado de apelación de fecha 28 de junio de 2.006, con apoyo en los siguientes motivos, MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Se alega infracción del art. 20.1 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual aprobado por RD Legislativo 1/1996 de 12 de abril, (modificada por Ley 23/2006 de 7 de julio). SEGUNDO.- Se alega infracción del art. 20.2.f) del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, del 20.2.4 del mismo cuerpo legal y del art. 11 bis.1, 2º del Convenio de Berna. TERCERO.- Se alega infracción del art. 88.1 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, en su relación con el art. 17 del mismo cuerpo legal. Infracción de los números 1 y 2 del art. 122, infracción del art. 20.4.b y c del TRLPI.

CUARTO.- Por Providencia de fecha 24 de octubre de 2.006, se tuvo por interpuesto el recurso anterior,

y se acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen, como parte recurrente, la ENTIDAD DE GESTIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES (EGEDA), representada por el Procurador D^a. María Eva de Guinea Ruenes; siendo parte recurrida, las entidades CABO TV SESTEIRO S.A. y CABO TV SESTEIRO SOCIEDAD COOPERATIVA, representadas por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén.

SEXTO.- Por esta Sala se dictó Auto de fecha 2 de diciembre de 2.008, cuya parte dispositiva es como sigue: “ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de EGEDA (ENTIDAD DE GESTIÓN DE DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES), contra la Sentencia dictada, con fecha 28 de junio de 2006 por la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1^a), en el rollo de apelación nº 361/06 dimanante de los autos de juicio ordinario 220/05 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Pontevedra.”.

SÉPTIMO.- Dado traslado, el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en representación de las entidades Cabo TV Sesteira, S.A. y Cabo TV Sesteiro Sociedad Cooperativa, presentó escritos de oposición al recurso formulado de contrario.

OCTAVO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 6 de julio de 2.010, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jesus Corbal Fernandez,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del proceso versa sobre propiedad intelectual y concretamente si hay un acto de comunicación pública, con difusión de obras y grabaciones audiovisuales, del art. 20 de la LPI en la actividad de una entidad cooperativa

de consumidores que previa la captación de las señales de varios canales de televisión las difunde por cable a diversos vecinos de una zona geográfica a la que no alcanza la red de difusión convencional -"zona de sombra"-.

Por la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales -EGEDA- se dedujo demanda el 11 de abril de 2.005 contra las entidades Cabo TV Sesteiro, Sociedad Cooperativa y Cabo TV Sesteiro, S.A. en la que solicita se acuerde: a) la inmediata suspensión de las actividades de las demandadas de comunicación pública de las obras y grabaciones audiovisuales contenidas en las emisiones de televisión de terceras entidades de radiodifusión; b) la expresa prohibición a las demandadas de reanudar tales actividades en tanto no sea expresamente autorizada al menos por la actora, EGEDA; c) Condenar a las demandadas a indemnizar a la actora en la cantidad resultante de acuerdo con las tarifas generales de EGEDA y conforme a su número de abonados durante el tiempo que hayan venido realizando la actividad ilícita y hasta la fecha que deje de llevar a cabo la actividad de forma ilícita. d) Condenar a las demandadas al pago los intereses legales devengados durante la tramitación del procedimiento hasta que recaiga sentencia.

Se fundamenta la reclamación actora en la alegación de que las dos entidades demandadas retransmiten directamente a sus abonados, a través de redes de cable, una amplia serie de canales radiodifundidos originariamente por vía atmosférica por otras entidades de televisión, previa la captación de señales difundidas vía satélite, obteniendo la difusión de las obras y grabaciones audiovisuales, protegidas por derechos GESTIÓNados por la accionante, para cuya actividad no han obtenido la preceptiva autorización, ni abonar retribución alguna.

La Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Pontevedra el 23 de enero de 2.006, en los autos de juicio ordinario número 220 de 2.005, estima parcialmente la demanda

deducida por EGEDA y acuerda la suspensión de la actividad desarrollada por Cabo TV Sesteiro Sociedad Cooperativa, de comunicación pública de las obras y grabaciones audiovisuales contenidas en las emisiones de televisión difundidas a través de la red de cable de su titularidad, con prohibición de reanudar la actividad en tanto no obtenga la autorización para la comunicación pública de los titulares de los derechos GESTIÓNados por la demandante, con desestimación del resto de los pedimentos de la demanda. Y absuelve a Cabo TV Sesteiro S.A de los pedimentos formulados contra la misma.

La Sentencia dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra el 28 de junio de 2.006, en el Rollo número 361 de 2.006, revoca la Sentencia del Juzgado en el sentido de desestimar la demanda e imponer a la actora las costas de la primera instancia en cuanto a las dos entidades demandadas.

Por EGEDA se interpuso recurso de casación articulado en tres motivos que fue admitido por Auto de esta Sala de 2 de diciembre de 2.008.

SEGUNDO.- En el motivo primero del recurso se alega 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 (recientemente modificado por Ley 23/2006, de 7 de julio), y en el motivo segundo se aduce infracción del art. 20.2.f) del Texto Refundido mencionado, el 20.2.4 [se refiere al 20.4] del mismo cuerpo legal y el artículo 11 bis.1,2º del Convenio de Berna, y en el cuerpo del motivo se añade el art. 36 de dicha LPI. Como doctrina jurisprudencial infringida se citan las Sentencias de 17 de julio de 1.993, 11 de marzo de 1.996 y 31 de enero de 2.003, y las de 2 de diciembre de 2.002 y 13 de marzo de 2.003.

El art. 122 de la LPI establece que corresponde al productor de grabaciones audiovisuales el derecho de autorizar la comunicación pública de éstas, y cuando la comunicación se realice por cable en los términos previstos en el apartado 4 del artículo 20,

será de aplicación lo dispuesto en este precepto. Los usuarios de grabaciones audiovisuales que se utilicen para los actos de comunicación pública previstos en el art. 20.2.f) y g) tienen obligación de pagar a los productores de grabaciones audiovisuales la remuneración que proceda, de acuerdo con las tarifas generales establecidas por la correspondiente entidad de gestión, cuyo derecho se hará efectivo a través de la entidad de gestión.

El art. 20.1 establece que “se entenderá por comunicación todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares de cada una de ellas. No se considerará 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”, y el mismo artículo 20 en el apartado 2 señala: “Especialmente son actos de comunicación pública.... f) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los apartados anteriores y por entidad distinta de la de origen, de la obra radiodifundida. Se entiende por retransmisión por cable la retransmisión simultánea, inalterada e íntegra, por medio de cable o microondas de emisiones o transmisiones iniciales, incluidas las realizadas por satélites, de programas radiodifundidos o televisados destinados a ser recibidos por el público”. La normativa concuerda con el Convenio de Berna en cuyo artículo 11 bis.1,2º se establece que los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida cuando esta comunicación se haga por organismo distinto del de origen.

El supuesto del caso se refiere a una instalación consistente en una estación terrena que recibe la señal del satélite y la envía, mediante repartidores, a una cabecera, amplificando cada canal mediante módulos amplificadores que operan en la banda VHF- UHF, así como los canales terrenales recibidos, que se amplifican a través de módulos amplificadores y se convierten a unos canales más bajos, antes de ser distribuidos por la red.

En el supuesto descrito se produce una retransmisión por cable que es un acto nuevo de comunicación pública sujeta a lo establecido en el art. 122 de la LPI.

Se produce retransmisión cuando una señal radiodifundida, en cualquiera de las modalidades posibles, es captada por una entidad distinta de la que la emite (o transmite) y a través de una red de difusión, propia o no, la pone en disposición de ser utilizada por el público. La entidad de radiodifusión primaria realiza la “emisión” -lanzamiento inalámbrico de la señal de radiodifusión- y la entidad de radiodifusión secundaria la recibe o capta y la pone a disposición -retransmite- del público. No es necesaria la alteración, modificación o transformación de la señal. En resumen, hay retransmisión en la comunicación por cable de las obras por entidad distinta de la de origen de la señal.

Para completar el razonamiento anterior procede señalar:

a) No es aplicable la doctrina jurisprudencial de la Sentencia de 10 de mayo de 2.003, relativa a la problemática de los Hoteles en que se funda la resolución recurrida, porque la misma fue cambiada por la Sentencia de 10 de abril de 2.007, número 428, que sentó la nueva jurisprudencia, que ha sido seguida sin fisuras por las resoluciones posteriores (SS. 6 de julio de 2.007, 844; 15 de enero de 2.008, 1393/2007; tres de 10 de julio de 2.008, núms. 694, 695 y 700; 14 de noviembre de 2.008, 1081; 22 y 26 de enero, 25 de abril y 18 de mayo de 2.009, núms. 9, 36, 203 y 314; 6 de julio de 1.020, 461), y es la doctrina jurisprudencial que como “actual” debe ser aplicada.

b) El supuesto examinado no es equiparable al de las antenas parabólicas de los edificios de propiedad horizontal, porque en estos casos hay captación directa, y no hay retransmisión.

c) Hay “comunicación” porque basta que la obra se ponga a disposición del público para que pueda acceder a ella.

d) Hay comunicación “pública”, porque hay pluralidad de personas -número indeterminado de telespectadores potenciales- que pueden acceder, sin que sea relevante la determinación numérica de los destinatarios.

e) La referencia a que en la entidad receptora es un consumidor más carece de interés. Lo trascendente es, que, cualquiera que sea su naturaleza, constituye entidad distinta de la de origen de la señal. La retransmisión que realiza constituye por sí misma una nueva y propia difusión de la obra. Por ello carece de eficacia argumentativa la referencia a que los derechos de los productores ya fueron abonados por la entidad emisora. La autorización a ésta no abarca la de la retransmisión por entidad diferente.

f) La apreciación por la sentencia recurrida de la excepción del párrafo segundo del art. 20.1 LPI choca con el hecho de que falta uno de los requisitos cumulativos: el relativo a la no integración o conexión de una red de difusión de cualquier tipo.

g) Finalmente, resultan indiferentes el modo de interconexión en la red de difusión; si la redifusión es alámbrica o inalámbrica; si se abona o no un canon a la entidad que retransmite; y si ésta obtiene o no un lucro económico; si se cumplen o no las normas de telecomunicación; el carácter público o privado, y de consumidor último o no de la entidad de retransmisión; y la finalidad de la red de atender a la demanda de los pobladores de una zona geográfica de “sombra televisiva” a la que no alcanza la difusión convencional.

Por lo expuesto, se estiman los motivos primero y segundo, resultando innecesario examinar el tercero en el que se denuncia la infracción del artículo 88.1 del TR de la LPI, en su relación con el art. 17 del mismo cuerpo legal, y de los números 1 y 2 del art. 122 y 20.4,b) y c) del mismo TRLPI, en cuanto que establecen que la gestión de este derecho es colectiva y regulan el supuesto de entidad única, aparte de que plantea un tema no controvertido en el proceso.

TERCERO.- La estimación de los motivos conlleva la del recurso, la casación de la sentencia recurrida, la asunción de la instancia para resolver las cuestiones suscitadas y que no proceda hacer expresa imposición de las costas causadas en el recurso (arts. 487 y 398.2 LEC).

En trance de asunción de la instancia, y dado lo razonado en el fundamento anterior debe confirmarse la sentencia de primera instancia en cuanto acuerda la suspensión de la actividad, desarrollada por Cabo TV Sesteiro Sociedad Cooperativa, de comunicación pública de las obras y grabaciones audiovisuales contenidas en las emisiones de televisión difundidas a través de la red de cable de su titularidad, con prohibición de reanudar la actividad en tanto no obtenga la autorización para la comunicación pública de los titulares de los derechos GESTIÓNados por la demandante, y también en cuanto absuelve a Cabo TV Sesteiro S.A. de los pedimentos formulados contra la misma por ser una entidad inactiva y sin intervención en la retransmisión litigiosa.

Respecto de las peticiones de contenido económico procede acordar: a) que EGEDA tiene derecho a ser indemnizada en la cantidad que se señale como consecuencia de la actividad de la retransmisión realizada sin su autorización. La cantidad deberá negociarse por los interesados, y en otro caso señalarse en otro juicio, tomando en cuenta como bases la fecha inicial del 19 de abril de 2.007, en que se sentó la nueva línea jurisprudencial de forma unitaria, las tarifas generales de EGEDA, el número de abonados de la entidad de difusión, los criterios seguidos contractual o judicialmente en otros casos similares (“zonas geográficas de sombra”), y demás pautas que se dejan al buen sentido del juzgador; y, b) que al no ser liquida la cantidad no se hace especial condena al pago de intereses legales.

De conformidad con los arts. 394 y 398 LEC no se hace expresa condena respecto de las costas causadas en las instancias, salvo las de primera instancia impuestas a la actora en relación con la codemandada absuelta Cabo TV Sesteiro, S.A.

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

FALLAMOS

PRIMERO.- Que estimamos el recurso de casación interpuesto por la ENTIDAD DE GESTIÓN DE DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES contra la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra el 28 de junio de 2.006, en el Rollo número 361 de 2.006, la cual casamos y dejamos sin efecto, salvo en cuanto condena a la actora a pagar las costas de primera instancia de Cabo TV Sesteiro, S.A.

SEGUNDO.- Que confirmamos la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Pontevedra de 23 de enero de 2.006, juicio ordinario 220 de 2.005, en cuanto acuerda la suspensión de la actividad desarrollada por Cabo TV Sesteiro Sociedad Cooperativa, de comunicación pública de las obras y grabaciones audiovisuales contenidas en las emisiones de televisión difundidas a través de la red de cable de su titularidad, con prohibición de reanudar la actividad en tanto no obtenga la autorización para la comunicación pública de los titulares de derechos GESTIÓNados por la demandante, y en cuanto absuelve a Cabo TV Sesteiro, S.A.

TERCERO.- Revocamos la Sentencia citada del Juzgado de lo Mercantil en el sentido de estimar parcialmente la demanda respecto de la pretensión económica ejercitada por EGEDA, y al efecto condenamos a la entidad codemandada CABO TV SESTEIRO, SOCIEDAD COOPERATIVA a indemnizar a la actora en la cantidad que corresponda por la actividad ilícita desplegada, en los términos señalados en el fundamento tercero de esta resolución.

CUARTO.- No se hace expresa condena por las costas de este recurso de casación, ni por las de las instancias, a salvo las correspondientes a la primera instancia de CABO TV SESTEIRO, S.A. respecto

de las que se mantiene la imposición a la actora

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.- Jesús Corbal Fernández.- José Ramón Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Rubricados.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jesús Corbal Fernández, 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.