

Roj: STS 6575/2010
Id Cendoj: 28079110012010100763
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2548/2005
Nº de Resolución: 543/2010
Procedimiento: CIVIL
Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Septiembre de dos mil diez.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la compañía mercantil DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A. ("VÍA DIGITAL"), representada ante esta Sala por el Procurador D. Pablo Hornedo Muguero, contra la sentencia dictada con fecha 21 de julio de 2005 por la Sección 25ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 497/04 dimanante de los autos de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía nº 195/00 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Majadahonda, sobre remuneración por derechos de propiedad intelectual. Ha sido parte recurrida la entidad codemandante **ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES**, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE), representada ante esta Sala por el Procurador D. Emilio Álvarez Zancada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de mayo de 2000 se presentó demanda interpuesta conjuntamente por las entidades **ARTISTAS INTÉRPRETES**, SOCIEDAD DE GESTIÓN (AISGE) y **ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES**, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE) contra la compañía mercantil DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A. (VÍA DIGITAL) solicitando se dictara sentencia que: "a) - Declare el derecho de **artistas intérpretes o ejecutantes** a obtener una remuneración equitativa y única por los actos de comunicación al público mediante la denominada radiodifusión vía satélite que, desde el día de comienzo de sus emisiones, ha realizado la demandada de las obras y/o grabaciones audiovisuales integradas por actuaciones artísticas (según artículo 108.3, párrafo segundo, del TRLPI, en relación con el artículo 20.2 en su letra d) del mismo cuerpo legal).

b).- Declare el derecho de mis mandantes (AISGE y AIE) a determinar (por hallarse legalmente facultadas y, a la vez, obligadas a establecer las tarifas generales) y percibir de la demandada, "DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A. (VIA DIGITAL)", en interés de los **artistas intérpretes o ejecutantes**, la remuneración a que se refiere el apartado anterior, devengada por los actos de comunicación pública de obras y/o grabaciones audiovisuales de los previstos en el art. 20.2.d) TRLPI realizados por la demandada desde el día que comenzó sus emisiones hasta la fecha en que gane firmeza la sentencia que ponga término al proceso.

c).- Condene a la demandada, "DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, SA (VÍA DIGITAL)" a hacer efectiva, lo que implicará liquidar y abonar, a AISGE y AIE la remuneración descrita en el cuerpo de esta demanda, cuyo importe deberá concretarse en fase de ejecución de sentencia, tomando como criterio de cálculo las tarifas generales que mis mandantes tienen comunicadas al Ministerio de Educación y Cultura, las cuales deberán verse incrementadas con el IVA correspondiente

d).- Condene, asimismo, a la demandada "DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A. (VÍA DIGITAL)" a indemnizar los daños perjuicios causados al haber incurrido en mora en el cumplimiento de la obligación que nace del artículo 108.3, párrafo segundo, del TRLPI. Dicha indemnización, al traer causa del incumplimiento de una obligación dineraria, salvo mejor criterio, deberá consistir en el pago por parte de la demandada del interés legal devengado desde la fecha de interposición de la presente demanda respecto

de las sumas en que queden fijadas las remuneraciones vencidas que se determinen en fase de ejecución de sentencia.

e).- Condene, igualmente, a la demandada al cumplimiento de cualesquiera obligaciones de índole formal necesarias para la efectividad del derecho objeto de reclamación, en concreto, a poner a disposición de ese Juzgado cuanta documentación e información sea necesaria para que, en fase de ejecución de la sentencia, se puedan practicar los cálculos necesarios en orden a la específica aplicación de los respectivos sistemas tarifarios comunicados por las demandantes al Ministerio de Educación y Cultura. A título meramente enunciativo, entre la información precisa a los fines indicados, podemos señalar como dato esencial e imprescindible poner a disposición de ese Juzgado los libros de contabilidad y la documentación que sirva de soporte a los asientos relativos a los ingresos de explotación de la cadena televisiva, incluidos los procedentes de las subvenciones brutas y los ingresos de publicidad brutos sin deducir comisiones, referidos al período objeto de reclamación (desde el comienzo de sus emisiones), con el fin de proceder, en fase de ejecución de sentencia, al cálculo específico de la remuneración en cada ejercicio económico, mediante la aplicación de las tarifas porcentuales sobre los ingresos de explotación, en la forma descrita en el presente escrito de demanda y en el documento comprensivo de los respectivos sistemas tarifarios comunicados conjuntamente por las demandantes al Ministerio de Educación y Cultura.

f) - Condene a la demandada "DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S. A. (VIA DIGITAL)" al pago de las costas causadas si se opusiere a la presente demanda."

SEGUNDO.- Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Majadahonda, dando lugar a los autos nº 195/00 de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía, y emplazada la demandada, ésta compareció y contestó a la demanda solicitando su desestimación con expresa imposición de costas a las demandantes. Además propuso el planteamiento de cuestión prejudicial al TJCE sobre la conformidad del art. 108.3 TRLPI con la Directiva 92/100/CEE, de 19 de noviembre de 1992.

TERCERO.- La parte actora presentó escrito de réplica oponiéndose al planteamiento de cuestión prejudicial y ratificando lo alegado y solicitado en su demanda, y la parte demandada presentó escrito de réplica rebatiendo el de réplica.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba y practicada la misma, la Ilma. Sra. Magistrada- Juez del mencionado Juzgado dictó sentencia con fecha 28 de octubre de 2003 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: "Que desestimando la excepción de falta de legitimación activa y estimando parcialmente la demanda presentada por la Procuradora Sra. Jiménez de la Peña, en nombre y representación de **Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión (AISGE)** y de **Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE)** contra Distribuidora de Televisión Digital, S.A., debo declarar y declaro:

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

b) El derecho de AISGE y AIE a determinar y percibir de la demandada Vía Digital la remuneración a que se refiere el apartado anterior, devengada por los actos de comunicación pública de las obras y/o grabaciones audiovisuales de los previstos en el art. 20.2.d) del TRLPI realizados por la demandada desde el día en que comenzó sus emisiones hasta la fecha de firmeza de la presente resolución.

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

No habiendo lugar al resto de las pretensiones ejercitadas.

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

QUINTO.- Interpuestos contra dicha sentencia sendos recursos de apelación por las dos demandantes, por separado, y por la demandada, los cuales se tramitaron con el nº 497/04 de la Sección 25ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dicho tribunal dictó sentencia en fecha 21 de julio de 2005 con el siguiente fallo: "Que

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

- CONDENAR a la sociedad demandada a pagar a las actoras el interés legal por mora de la cantidad que resulte fijada en ejecución de sentencia de acuerdo con los pronunciamientos de condena contenidos en la sentencia de primera instancia, desde la fecha de presentación de la demanda,

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

CONFIRMAMOS el resto de los pronunciamientos de la resolución apelada.

CONDENAMOS a DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A. al pago de las costas causadas a las demandantes por su recurso de apelación, sin hacer pronunciamiento en cuanto a las devengadas por el recurso de las actoras."

SEXO.- Anunciados por la parte demandada recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia de apelación, el tribunal de instancia los tuvo por preparados, a continuación de lo cual la misma parte los interpuso ante el propio tribunal. El recurso extraordinario por infracción procesal se articulaba en dos motivos amparados en el ordinal 2^o del art. 469.1 LEC de 2000: el primero por infracción del art. 218.2 y el segundo por infracción del art. 217 en relación con el 385, todos de la misma ley. Y el recurso de casación se articulaba en cinco motivos: el primero por infracción del art. 6 LOPJ e indebida aplicación del art. 108.3, párrafo segundo, TRLPI, dictado con infracción del art. 82.5 CE; el segundo por infracción del art. 157.1b) TRLPI en relación con el apdo. 2 del mismo artículo; el tercero por infracción del art. 108.4 del mismo TR; el cuarto por infracción de su art. 161; y el quinto por infracción del art. 1108 CC. Además se insistía en la pertinencia de plantear cuestión prejudicial al TJUE sobre los siguiente puntos: "1. *¿Los límites impuestos por el Derecho comunitario y, en particular, la Directiva 92/100/CEE del Consejo de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual (DOCE n^o 346 de 27/11/1992 p. 61-66) permiten el reconocimiento simultáneo, compatible y acumulable de un derecho exclusivo de autorizar la comunicación pública de grabaciones audiovisuales a favor de los productores audiovisuales y un derecho de remuneración equitativa y única por la comunicación al público de grabaciones audiovisuales a favor de **artistas intérpretes** o **ejecutantes** junto con productores audiovisuales o en solitario para los **artistas intérpretes** o **ejecutantes**?*

2. *¿El artículo 8, apartado 2 de la Directiva 92/100/CEE del Consejo de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual (DOCE, n^o 346 de 27/11/1992 p. 61-66) puede ser interpretado en el sentido de reconocer un derecho de remuneración equitativa y única por la comunicación pública de grabaciones audiovisuales compartido por los **artistas intérpretes** o **ejecutantes** y los productores audiovisuales?*

3. *¿Es un método de cálculo conforme al concepto comunitario de "remuneración equitativa" aquel que permita determinar esa remuneración exclusivamente por las entidades de gestión de los **artistas intérpretes** o **ejecutantes**?*

4. *¿Es un método de cálculo conforme al concepto comunitario de "remuneración equitativa" un procedimiento que prescinda de criterios tales como la audiencia real, la audiencia potencial y el número de horas de emisión de actuaciones protegidas?"*

SÉPTIMO.- Personadas ante esta Sala las partes demandantes y la parte demandada por medio de los Procuradores mencionados en el encabezamiento, presentado escrito por la demandante AIE interesando la inadmisión de los recursos por haberse inadmitido recursos de casación en otro litigio idéntico por auto de esta Sala de 3 de octubre de 2006, opuesta la demandada a dicha petición aunque atribuyéndosela erróneamente a la codemandante AISGE, puesta de manifiesto tal circunstancia por esta última, presentado escrito por AIE alegando no habersele dado traslado de aquel escrito y presentado nuevo escrito por la demandada reconociendo su error como meramente tipográfico y puntualizando que la codemandante AIE había recibido

traslado de su escrito, esta Sala dictó auto, con fecha 17 de junio de 2008, admitiendo el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación de la parte actora.

OCTAVO.- La demandante-recurrida AIE presentó escrito de oposición a los recursos alegando la inadmisibilidad del primer motivo del recurso de casación, impugnando luego todos y cada uno de los motivos de ambos recursos y solicitando se declarase la falta de jurisdicción de esta Sala para entrar a conocer del primer motivo del recurso de casación, se declarase la inadmisión de todos o algunos de los motivos de este mismo recurso, se desestimaran los dos recursos y se impusieran las costas a la parte recurrente. Además, se opuso al planteamiento de cuestión prejudicial al TJUE.

NOVENO.- La codemandante también recurrida AISGE presentó igualmente escrito de oposición a los dos recursos de la demandada, impugnando todos y cada uno de sus motivos e interesando su desestimación y la confirmación de la sentencia recurrida con imposición de costas a la recurrente.

DÉCIMO.- Dictada providencia el 13 de octubre de 2009 acordando oír a la demandante-reconvenida y al Ministerio Fiscal sobre la cuestión prejudicial propuesta por la parte recurrente, tanto AISGE como AIE se opusieron a su planteamiento, en tanto el Ministerio Fiscal pedía la suspensión del trámite para que se concretaran las normas comunitarias a que se refería la cuestión propuesta.

UNDÉCIMO.- Subsanado un error de la referida providencia en cuanto al contenido de la cuestión prejudicial propuesta por la parte recurrente, el Ministerio Fiscal dictaminó que no procedía plantearla por no concurrir los requisitos exigidos por el art. 243.3 TCE, ya que cualquier duda sobre la conformidad del TRLPI con el Derecho comunitario había quedado resuelta por las sentencias de esta Sala de 7 y 18 de abril de 2009.

DUODÉCIMO.- Por providencia de 27 de enero del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 4 de marzo siguiente.

DECIMOTERCERO.- El 9 de febrero del corriente año la demandante-recurrida AIE presentó escrito aportando copia de las sentencias de esta Sala de 7 de abril de 2009 (rec. 1163/04) y 18 de febrero de 2009 (rec. 2157/03), dictadas en litigios muy similares al presente, alegando que habían resuelto en sentido desestimatorio varias de las cuestiones planteadas en el recurso de casación, si bien puntualizaba que la doctrina de tales sentencias debería de tales sentencias de ser más precisada o concretada en relación con la determinación del importe de la remuneración y la condena al pago de intereses.

DECIMOCUARTO.- Tras dictarse providencia el 10 de febrero del corriente año acordando unir a estas actuaciones el referido escrito y las sentencias aportadas con el mismo, la cual fue notificada haciendo saber que contra ella cabía recurso de reposición previa constitución de depósito por importe de 25 # bajo apercibimiento de ponerse fin al trámite del recurso, la parte recurrente presentó escrito el siguiente día 23 interponiendo recurso de reposición contra dicha providencia para que se inadmitiera el último escrito de la recurrida AIE o, de admitirse, se diera traslado del mismo a la recurrente para que pudiera hacer alegaciones.

DECIMOQUINTO.- Por providencia de 25 de febrero del corriente año, notificada seguidamente por Lexnet, se declaró no haber lugar a lo interesado por la parte recurrente dado que no había constituido el preceptivo depósito.

DECIMOSEXTO.- El siguiente día 26 la parte recurrente presentó escrito acompañado justificante de depósito por importe de 25 euros y pidiendo se tuviera por subsanada su omisión y se diera trámite a su recurso de reposición.

DECIMOSÉPTIMO.- Por providencia de 4 de marzo del corriente año se tuvo por subsanada la omisión del depósito, se admitió a trámite el referido recurso de reposición y, dado su contenido, se acordó suspender la votación y fallo del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación, señalados para ese mismo día, y dar traslado a las demás partes personadas para impugnar, si lo estimaran conveniente, el recurso de reposición.

DECIMOCTAVO.- De las otras dos partes personadas, solamente la entidad AIE presentó escrito impugnando el recurso de reposición de VÍA DIGITAL, alegando inexistencia de infracción del art. 271.2 LEC y, subsidiariamente, la improcedencia de resolver antes de sentencia sobre la admisión de los documentos aportados en su día por la propia AIE, por todo lo cual interesaba la íntegra desestimación del recurso de reposición y, subsidiariamente, que no se resolviera antes de sentencia sobre la admisión de aquellos documentos.

DECIMONOVENO.- Con fecha 26 de marzo del corriente año esta Sala dictó auto estimando en parte el recurso de reposición, acordando dar a VÍA DIGITAL la oportunidad de contestar a las alegaciones hechas por AIE en su escrito presentado el 9 de febrero anterior, aunque ciñéndose estrictamente a la trascendencia de las sentencias de esta Sala de 18 de febrero y 7 de abril de 2009 en orden a la determinación del importe de la remuneración y la condena al pago de intereses, y requerir a VÍA DIGITAL para que, de contestar efectivamente a las alegaciones de AIE, manifestara si insistía o no en su petición de planteamiento de cuestión prejudicial ante el TJUE y si mantenía o no todos y cada uno de los motivos de su recurso extraordinario por infracción procesal y su recurso de casación.

VIGÉSIMO.- En respuesta a dicho requerimiento, VÍA DIGITAL presentó, el 19 de abril del corriente año, un escrito recalcando la trascendencia de las sentencias de esta Sala de 18 de febrero y 7 de abril de 2009 tanto en orden a la determinación del importe de la remuneración equitativa reclamada por AIE y AISGE como en orden a la condena al pago de intereses, insistió en la procedencia de plantear cuestión prejudicial ante el TJUE y renunció al segundo motivo de su recurso extraordinario por infracción procesal y al primer motivo de su recurso de casación.

VIGÉSIMOPRIMERO.- Por providencia de 11 de junio del corriente año se acordó que la sentencia resolutoria del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación se dictara por el Pleno de los Magistrados de la Sala, a cuyos efectos se señaló la votación y fallo para el 19 de julio siguiente.

VIGÉSIMOSEGUNDO.- El 14 de julio el Procurador D. Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de AISGE, presentó un escrito acompañando copia sellada del escrito presentado por esta misma parte y por vía DIGITAL, dirigido también a esta Sala, en el que los Procuradores de ambas partes, con firma de sus respectivos Letrados, manifestaban se tuviera por desistida a esta última de sus recursos respecto de AISGE, sin imposición de costas a ninguna de las partes.

VIGÉSIMOTERCERO.- Con la misma fecha los respectivos Procuradores de la parte demandada-recurrente y de la codemandante-recorrida AISGE presentaron otro escrito, firmado por sus correspondientes Letrados, manifestando que el anterior día 9 ambas partes habían suscrito un acuerdo transaccional por el que, entre otras cuestiones, convenían la terminación de los procedimientos judiciales pendientes entre ellas; que al amparo de lo establecido en el art. 450.1 LEC, VÍA DIGITAL desistía respecto de AISGE del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación interpuestos contra la sentencia de 21 de julio de 2005 dictada por la Sección 25ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 497/04 y, en fin, que VÍA DIGITAL mantenía sus recursos respecto de la otra codemandante-recorrida AIE, por todo lo cual se interesaba que se tuviera a VÍA DIGITAL por desistida de sus referidos recursos respecto de AISGE, aceptando ésta el desistimiento, sin imposición de costas a ninguna de las partes.

VIGÉSIMOCUARTO.- El 19 de julio del corriente año tuvo lugar la votación y fallo de los recursos por el Pleno de los magistrados esta Sala.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación a resolver ahora por esta Sala se interponen por la parte demandada, la compañía mercantil Distribuidora de Televisión Digital S.A. (en adelante VÍA DIGITAL), contra la sentencia de segunda instancia que, desestimando su recurso de apelación y estimando los respectivamente interpuestos por las entidades **Artistas, Intérpretes**, Sociedad de Gestión (AISGE) y **Artistas Intérpretes o Ejecutantes**, Sociedad de Gestión de España (AIE), confirmó sustancialmente, añadiendo únicamente la condena de la demandada a pagar el interés legal por mora, la sentencia de primera instancia que, estimando la demanda en su mayor parte, había declarado: (1) el derecho de los **artistas intérpretes o ejecutantes** a obtener una remuneración equitativa y única por los actos de comunicación al público mediante la denominada radiodifusión vía satélite que, desde el comienzo de sus emisiones, hubiera realizado la demandada de las obras y/o grabaciones audiovisuales integradas por actuaciones artísticas y (2) el derecho de las dos entidades demandantes a determinar y percibir de la demandada la antedicha remuneración, devengada por los actos de comunicación pública de las obras y/o grabaciones audiovisuales de los previstos en el art. 20.2 d) del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual realizados por la demandada desde el día en que comenzó sus emisiones hasta la fecha de firmeza de la propia sentencia; y había condenado a la demandada: (1) a abonar y liquidar a las entidades demandantes la indicada remuneración, "cuyo importe deberá determinarse en ejecución de sentencia, tomando como criterio de cálculo las tarifas generales que las actoras tienen comunicadas al Ministerio de Educación y Cultura, las cuales deberán verse incrementadas con el IVA correspondiente", y

(2) "a poner a disposición de la parte actora, en fase de ejecución de sentencia, los libros de contabilidad y documentación que sirvan de soporte a los asientos relativos a sus ingresos de explotación, con el fin de proceder al cálculo específico de la remuneración a satisfacer".

En principio el recurso extraordinario de la parte demandada por infracción procesal se articulaba en dos motivos y su recurso de casación en cinco, pero a raíz del escrito presentado por AIE el 9 de febrero del corriente año, ya referido en el antecedente de hecho 13º, y tras todo lo reseñado en los antecedentes de hecho 14º al 19º, la demandada-recurrente renunció al segundo motivo de su recurso extraordinario por infracción procesal y al primer motivo de su recurso de casación.

Además, una vez señalada ya la votación y fallo de los recursos por el Pleno de los magistrados de esta Sala, los respectivos Procuradores de la parte demandada-recurrente y de la codemandante-recurrida AISGE presentaron un escrito, firmado por los correspondientes Letrados de ambas partes, interesando se tuviera por desistida a VÍA DIGITAL de su recurso extraordinario por infracción procesal y su recurso de casación respecto de AISGE, sin imposición de costas a ninguna de las partes, por haber llegado a un acuerdo transaccional para poner fin a los litigios pendientes entre ambas.

Finalmente, debe recordarse que en el escrito de interposición de sus recursos la parte actora-recurrente interesaba que esta Sala planteara ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) cuestión prejudicial sobre determinados puntos relativos a la remuneración equitativa y única de los **artistas intérpretes o ejecutantes** en relación con la Directiva 92/100/CEE, del Consejo, de 19 de noviembre de 1992, y que dicha parte ha mantenido su propuesta en el mismo escrito en el que renunciaba a determinados motivos de sus recursos.

SEGUNDO .- La primera cuestión a resolver es, por tanto, el desistimiento, en puridad separación, de los recursos de VÍA DIGITAL respecto de la codemandante-recurrida AISGE, que debe acordarse conforme al art. 450.1 LEC sin imponer las costas a ninguna de las partes, dado lo convenido entre ellas.

TERCERO .- A continuación debe entrarse a conocer del ya motivo único del recurso extraordinario por infracción procesal, con carácter previo al examen de si procede o no plantear cuestión prejudicial ante el TJUE porque ésta versa sobre el fondo del asunto y una eventual estimación de aquel recurso, que se funda en la falta de motivación de la sentencia recurrida, comportaría la reposición de las actuaciones para que el tribunal de apelación volviera a dictar sentencia, sin que esta Sala pudiera por tanto examinar los motivos del recurso de casación afectados por la cuestión prejudicial que la recurrente propone.

CUARTO .- Ese *motivo único del recurso extraordinario por infracción procesal*, primero de los dos que originalmente contenía el escrito de interposición, se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC y se funda en infracción del apdo. 2 del art. 218 de la misma ley porque, según la parte recurrente, la sentencia de segunda instancia rechaza indebidamente el fundamento de su recurso de apelación consistente en la falta de fundamentación de la sentencia apelada, es decir de la de primera instancia, que en su mayor parte se habría limitado a copiar literalmente más de doce páginas de una sentencia dictada en otro asunto por la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Madrid "sin hacer ni una sola aportación propia, prescindiendo por completo de las pruebas aportadas a los autos y dejando de pronunciarse sobre todos aquellos extremos que, siendo críticos para la resolución del caso, no habían sido discutidos en el otro procedimiento". Para la parte recurrente, en suma, "la sentencia ahora recurrida incide en la misma infracción al estimar que copiar otra sentencia... es una forma de dictar Justicia amparada en nuestro ordenamiento jurídico", y "si poner puntos y apartes a la sentencia objeto de copia se identifica con la separación del 'análisis de los diferentes puntos litigiosos objeto del debate' y, por ende, tener por cumplido el requisito de la motivación, mucho nos tememos que el sistema corre una seria amenaza de vulgarización".

Así planteado, el motivo debe ser desestimado porque no tiene sentido fundar en falta de motivación un recurso extraordinario por infracción procesal contra una sentencia de apelación si la falta de motivación no se predica de la propia sentencia recurrida ante esta Sala sino de la sentencia de primera instancia, siquiera sea por la elemental razón de que si el motivo se estimara, tal y como viene planteado, el resultado sería tan indeseable e inexplicable como reponer las actuaciones para que el tribunal de apelación motivara mejor por qué no aprecia falta de motivación de la sentencia de primera instancia, o tal vez, más inexplicablemente todavía, reponerlas al momento inmediatamente anterior a la sentencia de primera instancia para que volviera a dictarse otra con más aportación propia del juzgador de dicho grado; es decir, como si la cuidadosa y extensa fundamentación de la sentencia ahora recurrida sobre el fondo del asunto, sentencia que es la de apelación y no la de primera instancia, no hubiera existido.

Por lo demás, el apdo. 2 del art. 465 LEC dispone que "[si] la infracción procesal alegada se hubiera cometido al dictar sentencia en la primera instancia, el tribunal de apelación, tras revocar la sentencia apelada, resolverá sobre la cuestión o cuestiones que fueran objeto del proceso", lo que indica que una insuficiente motivación de la sentencia de primera instancia, que en realidad es lo verdaderamente alegado en este motivo más que su falta de motivación, puede ser suplida en cualquier caso por el tribunal de apelación sin necesidad de reponer las actuaciones, efecto este último que la LEC trata siempre de evitar en la segunda instancia, como resulta del apdo. 3 del mismo artículo.

Finalmente, no debe dejar de señalarse que las razones de la sentencia recurrida para no apreciar falta de motivación en la sentencia de primera instancia se ajustan plenamente a la doctrina del Tribunal Constitucional y a la jurisprudencia de esta Sala invocadas en su fundamento jurídico 2º. 1, pues la motivación por remisión es admisible cuando, como es el caso, coinciden sustancialmente los problemas de hecho y de derecho del pleito a resolver con los del pleito resuelto por la sentencia objeto de remisión.

QUINTO .- Antes de examinar los motivos del recurso de casación debe decidirse, por las razones ya indicadas en el fundamento jurídico tercero, si procede o no plantear ante el TJUE la cuestión prejudicial que propone la parte recurrente.

Las preguntas que según esta parte deberían plantearse son cuatro: la primera, *"si los límites impuestos por el Derecho comunitario y, en particular, la Directiva 92/100/CEE del Consejo, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual permiten el reconocimiento simultáneo, compatible y acumulable de un derecho exclusivo de autorizar la comunicación pública de grabaciones audiovisuales a favor de los productores audiovisuales y un derecho de remuneración equitativa y única por la comunicación al público de grabaciones audiovisuales a favor de **artistas intérpretes o ejecutantes** junto con productores audiovisuales o en solitario para los **artistas intérpretes o ejecutantes**";* la segunda, si el artículo 8, apartado 2, de dicha Directiva *"puede ser interpretado en el sentido de reconocer un derecho de remuneración equitativa y única por la comunicación pública de grabaciones audiovisuales compartido por los **artistas intérpretes o ejecutantes** y los productores audiovisuales"*; la tercera, si *"es un método de cálculo conforme al concepto comunitario de 'remuneración equitativa' aquel que permita determinar esa remuneración exclusivamente por las entidades de gestión de los **artistas intérpretes o ejecutantes**";* y la cuarta, *"si es un método de cálculo conforme al concepto comunitario de 'remuneración equitativa' un procedimiento que prescinda de criterios tales como la audiencia real, la audiencia potencial y el número de horas de emisión de actuaciones protegidas"*.

Las razones de pedir el planteamiento de cuestión prejudicial en esos términos se contienen sobre todo en el desarrollo argumental del motivo de casación numerado como primero del escrito de interposición y al que sin embargo ha renunciado la parte recurrente. Tales razones son, en esencia, que la Directiva 92/100/CEE no reconoce derecho alguno a favor de los **artistas intérpretes o ejecutantes** en el caso de comunicación pública de grabaciones audiovisuales; que el párrafo tercero del apdo. 3 del art. 7 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (en adelante TRLPI) creó una desigualdad hasta entonces inexistente entre los Estados miembros de la Unión Europea, al escindir un solo derecho en dos diferentes, uno correspondiente a los productores audiovisuales conjuntamente con los **artistas intérpretes o ejecutantes** para una serie determinada de actos de comunicación al público y otro reconocido solamente a los **artistas** para los restantes actos de comunicación al público de grabaciones audiovisuales; que según la STJUE de 6 de febrero de 2003 (asunto C-245/00), sobre fonogramas, el concepto de remuneración equitativa que figura en el art. 8, apdo. 2, de la Directiva 92/100 debe ser interpretado de una manera uniforme en todos los Estados miembros y ser aplicado por cada Estado miembro, a quien incumbe determinar en su territorio los criterios más pertinentes para lograr, dentro de los límites impuestos por el Derecho comunitario y en particular por la mencionada Directiva, el respeto de dicho concepto comunitario; que según la misma sentencia, el art. 8.2 de dicha Directiva no se opone a un método de cálculo de la remuneración equitativa de productores y **artistas** fundado en factores tanto fijos como variables, cuales serían la cantidad de horas de difusión, los índices de audiencia, las tarifas fijadas por contrato, las tarifas aplicadas por los organismos públicos de radiodifusión y las cantidades pagadas por las emisoras comerciales, puesto que dicho método permite alcanzar el equilibrio adecuado; y en fin, que según esa misma sentencia y la de 14 de julio de 2005 (asunto C-192/94), la cuantificación de la remuneración equitativa ha de fijarse de mutuo acuerdo.

La actora-recurrida AIE se opone al planteamiento de cuestión prejudicial alegando, en síntesis, que las cuestiones interpretativas propuestas son en realidad de Derecho interno y ya han sido resueltas por esta Sala; que el derecho de remuneración por comunicación pública de grabaciones audiovisuales no está armonizado a nivel comunitario ya que, como admite la propia parte recurrente, no aparece reconocido en la Directiva

92/100, referida a los fonogramas; que en consecuencia el TJUE no podría pronunciarse al respecto; que pese a todo, la dicha Directiva deja libertad a los Estados miembros para otorgar, respecto de los actos de comunicación pública de fonogramas, una protección más reforzada a los derechos de los **artistas intérpretes** o **ejecutantes**; que la propia Directiva también prevé en su art. 2.7 la reserva de un derecho irrenunciable de remuneración que los Estados podrán establecer como de gestión colectiva obligatoria; y en fin, que los problemas que la parte recurrente pretende esclarecer mediante la cuestión prejudicial propuesta ya han sido resueltos por esta Sala en sus sentencias de 14 de febrero y 7 de abril de 2009, esta última sobre un recurso interpuesto por SOGECABLE S.A., compañía mercantil perteneciente al mismo grupo que la hoy recurrente VÍA DIGITAL.

También el Ministerio Fiscal se ha opuesto al planteamiento de cuestión prejudicial aduciendo, en esencia, que lo verdaderamente planteado por la recurrente es una contradicción entre el art. 8.2 de la Directiva 92/100 y el ordenamiento jurídico español, particularmente el apdo. 4 del art. 108 TRLPI, problema que no puede ser objeto de una cuestión prejudicial sino de un procedimiento de los arts. 259 y siguientes del Tratado de la UE; que, además, la cuestión controvertida ya ha sido resuelta por esta Sala en su sentencia de 7 de abril de 2009; que si bien concurre el requisito formal de que la sentencia a dictar ahora por esta Sala no es susceptible de recurso alguno, sin embargo no concurren los requisitos materiales que exige el art. 243.2 del Tratado, pues esta Sala, tanto en su ya citada sentencia de 7 de abril de 2009 como en la de 18 de abril del mismo año, ya se ha pronunciado, aplicando el Derecho Comunitario, sobre todas las cuestiones que interesan a la recurrente.

Pues bien, vistos los argumentos del Ministerio Fiscal y de las partes recurrente y recurrida, procede desestimar la petición de planteamiento de cuestión prejudicial ante el TJUE por las siguientes razones:

1ª.- Las preguntas tercera y cuarta ya han sido respondidas por esta Sala, en sentido favorable a lo que la recurrente pretende mediante su recurso de casación, en sentencias de 18 de febrero y 7 de abril de 2009 (recs. 2157/03 y 1163/04 respectivamente) y, además, lo han sido teniendo en cuenta la doctrina de la sentencia del TJUE de 6 de febrero de 2003 (asunto C-245/00) sobre el art. 8.2 de la Directiva 92/100/CEE, por lo que sólo si esta Sala decidiera ahora apartarse del criterio de decisión de aquellas sentencias tendría algún interés para la parte recurrente el planteamiento de la cuestión prejudicial con tales preguntas.

2ª.- El derecho a una remuneración equitativa y única reconocido en el mencionado art. 8.2 de la Directiva 92/100/CEE, a repartir entre productores y **artistas**, se refiere únicamente a los fonogramas, no a las grabaciones audiovisuales, por lo que en ningún caso sería pertinente plantear ante el TJUE una cuestión prejudicial ajena al ámbito de dicha Directiva.

3ª.- El preámbulo de la propia Directiva considera expresamente "que los Estados miembros pueden establecer a favor de los titulares de derechos afines a los derechos de autor una protección mayor que la prevista en el artículo 8 de la presente Directiva", lo cual está en consonancia con la consideración previa de ser "necesario establecer un régimen que garantice de manera irrenunciable una remuneración equitativa para autores y **artistas intérpretes** y **ejecutantes**, quienes deberán tener la posibilidad de confiar la administración de este derecho a entidades de gestión colectiva que los representen". Por tanto, incluso en el ámbito de los fonogramas, la Directiva de que se trata admite que los Estados miembros dispensen a los **artistas intérpretes** o **ejecutantes** una protección mayor, como declara la sentencia de esta Sala de 18 de febrero de 2009 (rec. 2157/03) en su fundamento jurídico quinto.

4ª.- La tendencia del Derecho de la Unión a proteger los derechos de los **artistas intérpretes** o **ejecutantes** se advierte en la Directiva 2006/115 / CE del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, la cual deroga la Directiva 92/100/CEE y establece en su art. 5 un derecho irrenunciable de aquellos, encomendable a las entidades de gestión colectiva, a obtener por el alquiler de fonogramas o películas una remuneración equitativa aunque hayan cedido o transferido al productor su derecho de alquiler.

SEXTO .- Entrando a conocer ya del recurso de casación, sus *motivos segundo y tercero*, primeros a examinar dada la renuncia ya reseñada de la parte recurrente al primer motivo de su escrito de interposición, pueden y deben examinarse conjuntamente ya que impugnan por igual la sentencia recurrida en cuanto confirma como criterio de cálculo, para determinar el importe de la remuneración a abonar y liquidar por la demandada-recurrente, las tarifas generales que las entidades de gestión demandantes tienen comunicadas al Ministerio de Educación y Cultura.

Así, el motivo segundo se funda en infracción del apdo. 1 b) del art. 157 del TRLPI en relación con su apdo. 2 porque aquel primer apartado no puede justificar la fijación del importe de la remuneración por una sola de las partes sino que, como ha confirmado el TJUE en sus sentencias de 6 de febrero de 2003 y 14 de julio

de 2005, la cuantificación ha de hacerse de mutuo acuerdo, conclusión a la que también conducen los arts. 108.4 y 157.4 del TRLPI. Y el motivo tercero se funda en infracción del dicho art. 108.4 porque el importe de la remuneración sólo podría determinarse mediante acuerdo de las partes, acudiendo a la Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual o acudiendo a los Tribunales.

Ambos motivos deben ser estimados siguiendo la jurisprudencia de esta Sala representada por sus ya citadas sentencias de 18 de febrero de 2009 (rec. 2157/03) y 7 de abril de 2009 (rec. 1163/04), en las cuales se declara la necesidad de que la remuneración equitativa se fije con criterios de equidad, no cumplidos por el mero hecho de que la Administración reciba sin objeciones las tarifas generales comunicadas por las sociedades de gestión ni por la existencia de un proceso negociador previo entre dichas sociedades y la empresa de comunicación demandada, ya que la imposibilidad de llegar a un acuerdo no puede comportar automáticamente la imposición unilateral por las sociedades de gestión de sus tarifas generales fijadas exclusivamente en función de los rendimientos de explotación de la demandada. De ahí que, como uno de los criterios necesarios para garantizar la equidad, se imponga "que las tarifas aplicadas se ajusten en lo posible al criterio de efectiva utilización del repertorio de la sociedad de gestión correspondiente", así como la comparación con otros acuerdos a que haya llegado la sociedad de gestión con otras productoras, "pues la equidad tiene una estrecha relación con la necesidad de que las tarifas sean comparativamente adecuadas entre unas y otras productoras, lo cual no significa que deban ser idénticas, pero sí que debe proscribirse una excesiva desproporción que no aparezca justificada por razones de gestión u otras análogas", como por otra parte se desprende de lo resuelto por la sentencia de 10 de septiembre de 2008 (rec. 2951/02) al declarar nulo un convenio con una productora en cuanto suponía una desproporción injustificada en relación con las tarifas posteriormente aprobadas en el convenio con otra asociación. Además, el art. 152.1 b) del TRLPI pone en relación el deber de las sociedades de gestión de fijar tarifas generales con la utilización de su repertorio, y a su vez la STJUE de 6 de febrero de 2003 (asunto C- 245/00), en relación con los fonogramas, expresa la necesidad de establecer criterios análogos.

La jurisprudencia que aquí se aplica para estimar estos dos motivos ha sido criticada en su escrito presentado el 9 de febrero del corriente año por la codemandante AIE, ya única parte recurrida, por apartarse inmotivadamente de la "*doctrina tradicional*" que, en opinión de la misma parte, venía manteniendo la aplicación subsidiaria, en defecto de acuerdo, de las tarifas generales de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual, doctrina tradicional que estaría representada por las sentencias de 18 de enero de 1990, 24 de noviembre de 2006 y 28 de junio de 1971, sin que la mera cita de la sentencia de 15 de enero de 2008 en las dos de 2009 pueda justificar semejante cambio de criterio en cuanto aquélla versaba sobre un caso (comunicación pública en habitaciones de hoteles) notablemente distintos del presente (comunicación pública por televisión) y, además, no anunciaba variación jurisprudencial alguna.

Este reproche carece de razón porque en realidad las sentencias de 18 de febrero y 7 de abril de 2009, elogiadas e invocadas por lo demás por AIE en lo que la favorecen, no modifican la jurisprudencia de esta Sala sobre el problema aquí planteado sino que la crean, ya que las sentencias invocadas por la recurrida AIE no abordaron en profundidad, y algunas es evidente que por razones temporales no pudieron hacerlo, si la equidad y el acuerdo eran o no compatibles con que en último extremo acabaran prevaleciendo las tarifas generales elaboradas por las sociedades de gestión, como tampoco tuvieron en cuenta, y algunas no pudieron tenerla, la doctrina ya reseñada del TJUE. Además, no es en absoluto cierto que las dos sentencias de 2009 se limiten, en lo que se refiere a su apoyo en otras sentencias anteriores de esta Sala, a la "*mera cita*" de la sentencia de 15 de enero de 2008 (rec. 3623/00). Lejos de ello, basta con leerlas para comprobar que también se citan las sentencias de 20 de septiembre de 2007 (rec. 3732/00), sobre la posibilidad de cuestionar las tarifas generales establecidas por las sociedades de gestión en el caso de un hipotético importe abusivo o contrario a la equidad, y 10 de septiembre de 2008 (rec. 2951/02), sobre nulidad de un convenio con una productora en cuanto suponía una desproporción injustificada en relación con las tarifas posteriormente aprobadas en el convenio con otra asociación, sin que el mero error de transcripción de la fecha de esta última sentencia, en realidad de 22 de diciembre de 2008, dote de algún fundamento al reproche formulado por AIE, dado que tal error era fácilmente superable al aparecer acompañada la fecha de la sentencia por el número de registro del asunto en que se dictó.

Subsidiariamente, para el caso de que esta Sala decidiera mantener la doctrina de sus sentencias de 18 de febrero y 7 de abril de 2009, la recurrida AIE solicita en su mismo escrito presentado el 9 de febrero que la ejecución de la sentencia sea materialmente posible y realizable en un tiempo razonable, habida cuenta de que el litigio dura ya más de diez años y se refiere a un derecho de remuneración que entró en vigor hace ya más de quince. Para ello la propia parte propone que se siga la acotación de las bases de la ejecución contenida en la sentencia de 7 de abril respecto de la de 18 de febrero y, además, se concreten más aún esas bases mediante

los siguientes criterios: a) considerando de forma separada las tarifas fijadas y los acuerdos celebrados por cada una de las sociedades demandantes con otras televisiones, sin tener en cuenta los que haya podido celebrar la otra demandante, AISGE, por sí sola; b) considerando la remuneración satisfecha a AIE por otras entidades de radiodifusión privadas y de ámbito nacional como es la demandada-recurrente; c) ponderando dicha remuneración, satisfecha contractualmente respecto de los ingresos de explotación obtenidos por esas otras entidades, en relación a los obtenidos por la demandada-recurrente; d) fijando el límite máximo que, una vez superado, implique que deba considerarse que, salvo causa justificada en razones de gestión u otras análogas, no guarda proporcionalidad la comparación entre la remuneración resultante aplicando la tarifa general y la resultante de la comparación con la satisfecha a AIE en esos otros convenios con entidades de radiodifusión televisiva, de modo que en ejecución de sentencia no se consideren en la misma forma los acuerdos de los que resulte una desproporción de, por ejemplo, un 2% y aquellos de los que resulte una desproporción de, por ejemplo, un 80%; e) definiendo qué razones de gestión u otras análogas justifican una desproporción incluso excesiva y, en particular, que entre dichas razones de gestión pueda estar, entre otras, el hecho de no haber podido AIE ejercer su obligación legal de hacer efectivo el derecho de remuneración durante más de doce años; f) concretando que, a efectos de realizar la comparación, todos los parámetros deberán ir referidos al mismo periodo temporal del presente litigio, es decir, desde 1997 hasta la actualidad; g) y, finalmente, no ordenando la ponderación al 50% entre los dos parámetros (tarifa general y otros acuerdos), porque en el presente caso no es comparable la ilicitud de la conducta de la demandada-recurrente con la de otras sociedades de televisión que decidieron ajustar su conducta a la ley y celebrar con AIE acuerdos para hacer efectivo el derecho de remuneración litigioso.

Y subsidiariamente de todo lo anterior, todavía propone esta parte recurrida en su mismo escrito, para el caso de que la Sala decida añadir otras bases de ejecución a las contenidas en su sentencia de 18 de febrero de 2009, que se haga con suficiente concreción, de modo que sean "*incuestionables y de factible ejecución práctica*". Más especialmente, AIE interesa que se precisen los criterios de aproximación posibles a la efectiva utilización del repertorio y qué grado de aproximación sería razonable o admisible, aunque en cualquier caso sigue defendiendo sus tarifas fundadas en un porcentaje sobre los ingresos de explotación o, al menos, sobre los ingresos por publicidad. En suma, AIE considera que en realidad no es aplicable el criterio de la efectiva utilización del repertorio por la demandada porque ni ésta lo ha propuesto a lo largo del litigio ni se ha practicado prueba al respecto ni, en fin, a esta Sala le consta si existen o no tales métodos y si es o no posible su aplicación en el presente caso; y por parecidas razones considera igualmente inaplicable el que se tome en consideración, como hace la sentencia de 18 de febrero de 2009, la distribución del producto obtenido entre los titulares del derecho.

A tan nutrido conjunto de alegaciones contestó la recurrente, en su escrito presentado el 19 de abril de 2010, propugnando la aplicación en el presente caso de los mismos criterios contenidos en las sentencias de 18 de febrero y 7 de abril de 2009, dada la identidad de partes demandantes y la condición común de organismos de televisión de los demandados, la identidad del Derecho aplicable y la coincidencia incluso en los motivos de casación.

Pues bien, la respuesta que procede a las muchas cuestiones planteada por la recurrida AIE para el caso de estimarse los motivos del recurso de casación de la demandada relativos a la necesidad de atender, para determinar el importe de la remuneración equitativa, a la efectiva utilización del repertorio, ha de ser negativa porque, so pretexto de interesar una mayor concreción de las bases para ejecutar la sentencia, lo que en realidad está proponiendo es una corrección, e incluso la marginación total, de ese criterio primordial de efectiva utilización del repertorio, así como una prevalencia del criterio en que se sustentan las tarifas generales, es decir, el de un porcentaje sobre los ingresos de explotación de la demandada. En suma, se pretende en realidad por todos los medios que esta Sala rectifique la jurisprudencia representada por sus sentencias de 18 de febrero y 7 de abril de 2009 proponiendo como concreciones de las bases de ejecución enunciadas en ambas sentencias una auténtica decisión anticipada del propio trámite de la ejecución en el sentido que interesa a la recurrida AIE, pretensión inacogible por cuanto, de un lado, el Pleno de los magistrados de esta Sala ha decidido ratificar la jurisprudencia representada por aquellas dos sentencias y, de otro, no es competencia funcional suya resolver sobre la ejecución resultante de la estimación del recurso de casación de la demandada, hasta el punto de que, como señala la sentencia de esta Sala de 18 de mayo de 2009 (rec. 1731/04), si el litigio se hubiera iniciado ya bajo la vigencia de la LEC de 2000 cabría imaginar, dada la redacción de sus arts. 209-4^a y 219, la necesidad de otro juicio para la definitiva fijación de cantidades.

SÉPTIMO.- El cuarto motivo del recurso de casación se funda en infracción del art. 161 TRLPI (actual 164) porque, en opinión de la recurrente, la sentencia impugnada, al considerar irrelevante que AIE reclame el pago de la remuneración equitativa para **artistas** de terceros Estados sin distinción alguna, por tratarse de una

cuestión a resolver "en el ámbito interno de relación entre la entidad de gestión y quienes tienen representados por ella sus intereses", habría vulnerado la finalidad de aquella norma, que según la parte recurrente consiste en "limitar al máximo la protección en España de las actuaciones de **artistas** de terceros Estados", de modo que "sólo excepcionalmente estará protegido en España un **artista** nacional de un tercer Estado".

Así planteado, el motivo no puede prosperar por las siguientes razones:

1ª.- No es cierto que la finalidad del art. 161 TRLPI sea limitar al máximo la protección en España de las actuaciones de **artistas** de terceros Estado ni que su criterio general sea la excepcionalidad de la protección al **artista** extranjero. Muy al contrario, si el apdo. 1 de dicho artículo protege incondicionalmente a los **artistas intérpretes** o **ejecutantes** que sean nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea y las letras a) y b) de su apdo. 2 extienden la protección de la ley española, también incondicionalmente, a los **artistas intérpretes** o **ejecutantes** de terceros países, sin distinción, cuando tengan su residencia habitual en España o cuando la interpretación o ejecución se efectúe en territorio español, resulta que las letras c) y d) del mismo apartado amplían aún más la protección al otorgarla cuando la interpretación o ejecución sea grabada en un fonograma o en un soporte audiovisual protegidos conforme a lo dispuesto en esta Ley y cuando la interpretación o ejecución, aunque no haya sido grabada, se incorpore a una emisión de radiodifusión protegida conforme a lo dispuesto en esta Ley. Así las cosas, la alusión a los Convenios y Tratados internacionales y al principio de reciprocidad en el apdo. 3 del mismo artículo, para aplicarlos "en todo caso", debe interpretarse más como un cierre a cualquier resquicio que permita eludirlos, amparándose en el apdo. 2, que como la regla general de excepcionalidad propugnada en el motivo.

2ª.- La estimación de los motivos segundo y tercero del recurso, que a su vez comporta la aplicación del criterio de la efectiva utilización del repertorio y de la comparación con los acuerdos alcanzados por la sociedad de gestión demandante con otras productoras, disminuye en gran medida la relevancia de este motivo, por cuanto permitirá debatir en fase de ejecución sobre la pertinencia o no del derecho de remuneración en relación con **artistas** determinados, aunque no desde luego desde ese criterio de excepcionalidad que sostiene la recurrente.

OCTAVO.- El quinto y último motivo del recurso se funda en infracción del art. 1108 CC por haber condenado la sentencia recurrida a la entidad hoy recurrente a pagar "el interés legal por mora de la cantidad que resulte fijada en ejecución de sentencia de acuerdo con los pronunciamientos de condena contenidos en la sentencia de primera instancia", la cual, a su vez, condenaba a la recurrente a abonar y liquidar el importe que se determinara en ejecución de sentencia "tomando como criterio las tarifas generales que las actoras tienen comunicadas al Ministerio de Educación y Cultura, las cuales deberán verse incrementadas con el IVA correspondiente", pronunciamiento del juzgador del primer grado que según el tribunal de apelación no implica indeterminación ni iliquidez de la cantidad adeudada porque ésta puede determinarse "por una mera operación aritmética mediante el simple cómputo de aplicar la cifra porcentual, con la que se identifica la tarifa, a los resultados económicos obtenidos por la demandada cuando por ésta sean aportados".

Realmente la estimación de los motivos segundo y tercero del recurso, con los efectos que comporta ya reseñados, impone que este motivo sea examinado por esta Sala más como una cuestión que necesariamente debe resolver tras haber estimado aquellos motivos y ser por tanto procedente casar en parte la sentencia recurrida, que como un verdadero motivo de casación, ya que la condena de intereses impugnada se funda a su vez en un previo pronunciamiento de condena que ya no se mantiene en los mismos términos.

No obstante, la solución de fondo debe ser idéntica a la de las sentencias de 18 de febrero y 7 de abril de 2009 cuando estimaron el respectivo motivo de casación equivalente al aquí examinado, con la puntualización contenida en la sentencia de 7 de abril en orden a considerar de manera ponderada, al fijar la reenumeración equitativa, los perjuicios que se hubieran podido producir por el retraso en su abono (FJ 12º).

De esta manera se sigue la jurisprudencia representada por aquellas dos sentencias, según las cuales la solución dada por la Sala "obliga a cálculos mucho más complejos" y "determina previsiblemente que el resultado arroje una cuantía inferior", y, además, se acoge la petición subsidiaria de AIE sobre esta cuestión de los intereses en su ya referido escrito presentado el 9 de febrero de 2010, sin que proceda acoger la principal de que se mantenga la condena de intereses en todo caso, o al menos si la diferencia entre el resultado de aplicar las tarifas generales y el de corregirlas con los criterios añadidos por esta Sala no superara un determinado porcentaje, pues lo cierto es que en cualquier caso la aplicación de estos últimos criterios en ejecución de sentencia comporta una complejidad de cálculo que impide de antemano considerar determinado el importe de la obligación principal, a todo lo cual se une, en fin, que frente al impago de cualquier cantidad

por la demandada debe valorarse también el empeño de AIE en mantener una posición prevalente desde la perspectiva de que a falta de acuerdo siempre podría aplicar las tarifas generales.

NOVENO.- Como resultado de la estimación parcial del recurso de casación, las costas de la primera instancia no deben imponerse especialmente a ninguna de las partes, ya que las pretensiones de la demanda no se estiman en su integridad (art. 394.2 LEC). Y en cuanto a las costas de la segunda instancia, no deben imponerse especialmente a ninguna de las partes las causadas por el recurso de la demandada, ya que tenía que haber sido parcialmente estimado (art. 398.2 LEC), y, en cambio, procede imponer a la demandante AIE las causadas por su propio recurso de apelación, orientado a que se impusiera la condena al pago de intereses, ya que tenía que haber sido desestimado por estimación del recurso de la demandada (art. 398.1 en relación con el art. 394.1 LEC).

DÉCIMO.- Conforme a los arts. 487.2 y 398 en relación con el 394, todos de la LEC, procede imponer a la parte recurrente las costas causadas a AIE por el recurso extraordinario por infracción procesal y no imponer especialmente a ninguna de las partes las causadas por el recurso de casación.

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

FALLAMOS

1º.- Tener por separada a la demandada DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A. (VÍA DIGITAL) de su recurso extraordinario por infracción procesal y su recurso de casación, interpuestos contra la sentencia de 21 de julio de 2005 dictada por la Sección 25ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 497/04, respecto de la codemandante ASOCIACIÓN DE ACTORES, **INTÉRPRETES**, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (luego **Artistas Intérpretes**, Sociedad de Gestión, AISGE), sin imposición de costas a ninguna de las partes.

2º.- **NO HABER LUGAR AL PLANTEAMIENTO DE CUESTIÓN PREJUDICIAL** ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea propuesto por la parte recurrente DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A. (VÍA DIGITAL).

3º.- **DESESTIMAR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL** interpuesto por la misma parte contra la ya referida sentencia y mantenido respecto de la codemandante **ARTISTAS, INTÉRPRETES O EJECUTANTES**, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE).

4º.- **ESTIMAR PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la misma recurrente contra idéntica sentencia y mantenido asimismo respecto de la codemandante **ARTISTAS, INTÉRPRETES O EJECUTANTES**, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE).

5º.- En consecuencia, **CASAR EL PARTE LA SENTENCIA RECURRIDA** acordando en su lugar:

A) Que la determinación del importe en ejecución de sentencia se haga partiendo, en defecto de pacto, de las tarifas generales comunicadas por la referida codemandante AIE a la Administración, con arreglo a criterios que aproximen la fijación de las remuneraciones a la utilización efectiva y a la amplitud del repertorio de las distintas sociedades de gestión en correlación con la distribución del producto obtenido entre los titulares del derecho, teniendo en cuenta un criterio de proporcionalidad en la comparación con tarifas aprobadas en convenios con otras cadenas de televisión y, además, de manera ponderada, los perjuicios que haya podido producir la falta de pago alguno hasta ahora por la demandada.

B) Desestimar la petición de condena al pago de intereses.

6º.- No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas de la primera instancia.

7º.- No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas causadas por el recurso de apelación de la demandada e imponer a la demandante **ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES**, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE) las causadas por su propio recurso de apelación.

8º.- Confirmar la sentencia recurrida en sus demás pronunciamientos.

9º.- Imponer a la parte demandada-recurrente las costas causadas por su recurso extraordinario por infracción procesal.

10º.- Y no imponer especialmente a ninguna de las partes las costas causadas por el recurso de casación.



Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Juan Antonio Xiol Rios.-Roman Garcia Varela.-Xavier O'Callaghan Muñoz.-Jesus Corbal Fernandez.-Francisco Marin Castan.-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.-Jose Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller.- Encarnacion Roca Trias.-Rafael Gimeno-Bayon Cobos.-FIRMADO Y RUBRICADO.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin Castan, 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.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ