



Roj: **STS 776/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:776**

Id Cendoj: **28079110012016100095**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/03/2016**

Nº de Recurso: **2693/2013**

Nº de Resolución: **109/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia N°: 109/2016

Fecha Sentencia : 01/03/2016

CASACIÓN

Recurso N° : 2693 / 2013

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimando

Votación y Fallo: 04/02/2016

Ponente Excmo. Sr. D. : Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: AUD. PROV. MADRID

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Escrito por : RSJ

Nota:

Remuneración equitativa a favor de productores de fonogramas y de artistas e intérpretes o ejecutantes, por actos de comunicación pública de fonogramas en un parque temático, mediante aparatos de reproducción sonora en todo el recinto y también como parte integrante de los espectáculos que se representan en las instalaciones del parque. Carácter equitativo de la remuneración como consecuencia de la aplicación de las tarifas generales de las entidades de gestión, que atiende a distintas bases de cálculo según se trate de un tipo de acto de comunicación pública o de otro. En ambos casos no consta que la aplicación de las tarifas sea abusiva e impida que la remuneración resultante sea equitativa.

CASACIÓN Num.: 2693/2013

Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo

Votación y Fallo: 04/02/2016

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

SENTENCIA N°: 109/2016



Excmos. Sres.:

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En la Villa de Madrid, a uno de Marzo de dos mil dieciséis.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la Sentencia dictada en grado de apelación por la sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Madrid.

El recurso fue interpuesto por la entidad Parque Temático de Madrid, S.A., representada por el procurador Manuel Sánchez- Puelles González- Carvajal.

Es parte recurrida las entidades Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI) y Asociación de Artistas e Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE), representadas por la procuradora Silvia Urdiales González.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia

1. La procuradora Silvia Urdiales González, en nombre y representación de las entidades Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (Agedi), y Asociación de Artistas e Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE), interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Madrid, contra la entidad Parque Temático de Madrid, S.A., para que se dictase sentencia:

«en la que. estimando íntegramente la demanda:

1º.- Declare el derecho de los productores fonográficos a autorizar o prohibir los actos de comunicación pública de fonogramas publicados comercialmente, así como el derecho de los productores fonográficos y de los artistas intérpretes o ejecutantes a obtener una remuneración equitativa y única por los actos de comunicación al público de dichos fonogramas.

2º.- Declare que la parte demandada ha venido comunicando públicamente fonogramas en el "Parque Temático Warner Bros" sito en San Martín de La Vega (Madrid), carretera M-301, Km. 15,500, Camino Gorquez de Arriba, 2.

3º.- Declare que dicha comunicación pública le viene realizando la demandada sin contar con la autorización de AGEDI y sin abonar la remuneración antes señalada a AIE y AGEDI, conforme se establece en la Ley de Propiedad Intelectual.

4º.- Condene a la demandada a cesar la comunicación pública de fonogramas en el "Parque Temático Warner Bros", con prohibición expresa de reanudar dicha actividad en tanto no cuenta con la preceptiva autorización de AGEDI.

5º.- Condene a la demandada a abonar a AGEDI y AIE la cantidad que resulte de aplicar las Tarifas Generales conjuntas de AGEDI y AIE para la comunicación pública de fonogramas desde el mes de Abril de 2002 hasta la fecha de la Sentencia, o subsidiariamente hasta la fecha de la demanda, que a la fecha de presentación de la misma, según los datos de que dispone esta parte, y sin perjuicio de lo que resulte en fase de prueba, asciende a 28.789,97 €.- como indemnización por la actividad ilícita en el "Parque Temático Warner Bros", en el período que comprende desde el mes de Abril de 2002 hasta Noviembre de 2005, ambos inclusive. Todo ello, sin perjuicio de lo que resulte en período probatorio respecto de la tarifa a aplicar por los demás conceptos, esto es, las amenizaciones musicales empleadas para baile, y la comunicación pública de fonogramas como parte integrante de un espectáculo, por el mismo período de tiempo.

6º.- Se condene a Parque Temático de Madrid S.A. a abonar los intereses legales de las cantidades reclamadas desde la presentación de esta demanda hasta el efectivo pago de la misma.

7º.- Se condene a Parque Temático de Madrid S.A. al pago de las costas del procedimiento».

2. El procurador Manuel Sánchez-Puelles González Carvajal, en representación de la entidad Parque Temático de Madrid, S.A., contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

«desestimando la misma en todos sus extremos, y ello con expresa condena a la actora por las costas habidas en esta instancia».

3. El Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Madrid dictó Sentencia con fecha 7 de mayo de 2010, con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Que se estima íntegramente la demanda formulada por la Procuradora D^a. Silvia Urdiales González, en nombre y representación de Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI) y Artistas e Interpretes o Ejecutantes Sociedad de Gestión de España (AIE) contra Parque Temática de Madrid S.A., viniendo a:

1º.- Declarar el derecho de los productores fonográficos a autorizar o prohibir los actos de comunicación pública de fonogramas publicados comercialmente, así como el derecho de los productores fonográficos y de los artistas, interpretes o ejecutantes a obtener una remuneración equitativa y única por los actos de comunicación al público de dichos fonogramas».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la entidad Parque Temático de Madrid, S.A.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 28^a de la Audiencia Provincial de Madrid, mediante Sentencia 13 de septiembre de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

1.- Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el procurador don Manuel Sánchez-Puelles González Carvajal en nombre y representación de la entidad "Parque Temático de Madrid S.A." contra la sentencia dictada con fecha 7 de mayo de 2010 por el Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid en los autos de juicio ordinario número 153/2006, del que este rollo dimana y, en consecuencia, revocamos la citada resolución exclusivamente en el particular que condenó a la demandada a pagar a la Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI) Y Artistas e Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE) "los intereses legales de las cantidades reclamadas desde la presentación de la demanda hasta el efectivo pago de las mismas" y, en su lugar, condenamos a la demandada a que abone a las demandantes un interés anual igual al del interés legal del dinero respecto de la suma de 28.789,97 euros desde la fecha de la presentación de la demanda, sin perjuicio de los intereses de la mora procesal del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto del importe cuantificado de la condena en primera instancia (321.450,71 euros) que se devengarán desde la fecha de la sentencia (7 de mayo de 2010), y del resto de las cantidades objeto de la condena desde que se cuantifiquen en ejecución de sentencia.

2.- No se efectúa especial pronunciamiento respecto de las costas procesales causadas con el recurso de apelación».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. El procurador Manuel Sánchez-Puelles González Carvajal, en representación de la entidad Parque Temático de Madrid S.A., interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28^a.

El motivo del recurso de casación fue:

«1º) Infracción de los arts. 108.4, 116.2 y 157.4 de la Ley de Propiedad Intelectual y jurisprudencia que lo interpreta».

2. Por diligencia de ordenación de 20 de noviembre de 2013, la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28^a, tuvo por interpuesto el recurso de casación, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente la entidad Parque Temático de Madrid, S.A., representada por el procurador Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal; y como parte recurrida las entidades Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI) y Asociación de Artistas e Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE), representadas por la procuradora Silvia Urdiales González.

4. Esta Sala dictó Auto de fecha 9 de septiembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de "Parque Temático de Madrid, S.A." contra la Sentencia dictada, en fecha 13 de septiembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28^a), en el rollo de apelación nº 239/2012 dimanante del juicio ordinario nº 153/2006 del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid.».



5. Dado traslado, la representación procesal de las entidades Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI) y Asociación de Artistas e Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE), presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 4 de febrero de 2016, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

Parque Temático de Madrid, S.A. es una sociedad que explota el "Parque Temático Warner Bros", en la localidad de San Martín de la Vega (Madrid). Este parque temático tiene una extensión de 150 hectáreas. Desde el año 2002, en este parque temático se ha venido realizando comunicación pública de fonogramas sin autorización de AGEDI y sin abonar una remuneración equitativa a esta entidad de gestión ni a AIE. Esta comunicación pública de fonogramas se ha llevado a cabo como parte integrante de los espectáculos que se representan en el parque y también mediante aparatos que no reproducen la imagen, para amenizar el parque en todas las zonas de esparcimiento y ocio, incluyendo los viales de tránsito, las atracciones y locales de restauración y de venta al público de artículos promocionales. Se ha hecho un uso intensivo y continuado del repertorio.

2. AGEDI y AIE presentaron conjuntamente la demanda que dio inicio al presente procedimiento, en la que reclamaban de Parque Temático de Madrid la remuneración equitativa que les correspondía por la reseñada comunicación pública de fonogramas, y que se ordenara el cese de la comunicación pública de fonogramas en el parque temático mientras no se obtuviera la preceptiva autorización de AGEDI.

En la audiencia previa se concretaron las cantidades reclamadas por los actos de comunicación pública realizados entre 2002 y 2008: 45.036,05 euros por la comunicación pública de fonogramas por medio de apartados que no reproducen la imagen; y 276.414,66 euros por la comunicación pública de fonogramas como parte integrante de los espectáculos que se representaron en las instalaciones del parque.

3. La sentencia de primera instancia, después de apreciar que la demandada había realizado los reseñados actos de comunicación pública de fonogramas sin autorización de AGEDI y sin abonar la preceptiva remuneración equitativa a AGEDI y AIE, condenó a Parque Temático de Madrid a pagar a las demandantes, conforme a las tarifas generales de estas entidades y en concepto de indemnización: 321.450,71 euros más IVA por el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2002 y el 31 de diciembre de 2008, así como la cantidad que se determinara en ejecución de sentencia por la comunicación pública de fonogramas realizada en los años 2009 y 2010.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la demandada, por la improcedencia de aplicar las tarifas generales de las entidades de gestión demandantes para calcular la remuneración equitativa por la comunicación pública de fonogramas realizada en el parque temático de la demandada. La apelante entendía que las tarifas no eran equitativas, en cuanto que fijaban la remuneración únicamente en función de la superficie del parque sin tener en cuenta otros criterios como: i) los ingresos de explotación obtenidos; ii) la existencia de acuerdos con otras sociedades que realizan actos de comunicación pública como los de la demandada; iii) el periodo de apertura del parque; iv) la superficie del parque en la que se realizan los actos de comunicación, que es de 20 y no de 150 hectáreas; y v) la utilización efectiva de las obras gestionadas por la demandada.

La Audiencia, después de dejar constancia de que en la contestación a la demanda sí se había objetado, con carácter subsidiario, la falta del carácter equitativo de las tarifas que se pretendían aplicar por las demandantes, aclara que las razones que entonces se aducían para justificar este reproche fueron exclusivamente las siguientes: i) no se atiende a la *prorrata temporis*, esto es, a si el fonograma suena 1 minuto o 10 segundos; ii) la superficie del parque en la que se realizan los actos de comunicación pública no coincide con la total superficie del parque; iii) la falta de identificación de los aparatos existentes en el parque; y iv) el periodo de apertura de las instalaciones, que es una temporada al año.

Luego, la sentencia de apelación advierte que las bases de cálculo de las tarifas aplicadas son distintas según la comunicación pública de fonogramas se haya realizado mediante aparatos que no reproducen la imagen o como parte de los espectáculos que se representan en las instalaciones de la demandada.



En el primer caso, la tarifa se calcula sobre la base de la superficie del recinto, mientras que en el segundo se calcula sobre un porcentaje de los ingresos obtenidos en taquilla por cada representación, con determinados mínimos por espectáculo.

De acuerdo con esta distinción, la Audiencia entiende que la superficie del parque temático (150 hectáreas) ha sido correctamente tenida en consideración para calcular la remuneración correspondiente al primer tipo de actos de comunicación (amenizar todo el parque con música). También deja constancia de que se ha aplicado exclusivamente con relación a los meses en que el parque está abierto al público (de marzo a noviembre). Y razona que carece de relevancia que no se hayan identificado los aparatos reproductores ni se haya tenido en cuenta la *prorrata temporis*, pues en este caso consta que se hizo un uso intensivo y continuado del repertorio.

Y en el segundo caso, en que la remuneración se fija sobre un porcentaje (3,5%) de los ingresos obtenidos en taquilla por representación, con un mínimo por espectáculo, se ha aplicado este mínimo (oscila entre 45,5 euros para el 2002 y 50,19 euros para el 2005), siendo la propia demandada la que ha certificado que se realizan 783 representaciones anuales.

Visto lo cual, la Audiencia desestima esta objeción sobre el carácter inequitativo de las tarifas. Pero estima otra objeción relativa a los intereses, de tal forma que confirma la sentencia de primera instancia, con la única limitación de que los intereses legales tan sólo se devengarán respecto de la suma de 28.789,97 euros, desde la presentación de la demanda, y sin perjuicio de los intereses de la mora procesal respecto de la total suma objeto de condena (321.450,71 euros), que se devengarán desde la fecha de la sentencia de primera instancia (7 de mayo de 2010).

5. La sentencia de apelación es recurrida en casación, sobre la base de un único motivo, por la demandada.

SEGUNDO. *Recurso de casación*

1. *Formulación del motivo*. El motivo se funda en la violación de los arts. 108.4, 116.2 y 157.4 de la Ley de Propiedad Intelectual y de la jurisprudencia que los interpreta.

En el desarrollo del motivo se razona que la sentencia recurrida ha infringido el concepto de remuneración equitativa cuya observancia exigen los arts. 108.4, 116.2 y 157.4 LPI, y el art. 8.2 de la Directiva 92/100/CE de 19 de noviembre, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, al aplicar las tarifas generales fijadas unilateralmente por las entidades de gestión sobre la superficie del parque, sin tener en cuenta otros criterios como: i) los ingresos de explotación obtenidos por el parque temático; ii) la existencia de otros acuerdos con sociedades que realizan actos de comunicación pública similares a los de la demandada; iii) que la apertura del parque temático al público se reduce a escasos meses del año; y iv) que solo en 20 de las 150 hectáreas del parque temático se hace uso de los derechos por los que se reclama.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Jurisprudencia sobre el carácter equitativo de las tarifas*. Los preceptos que se denuncian infringidos prevén la obligación que tienen los usuarios de una reproducción de un fonograma que se utilice para cualquier forma de comunicación pública de pagar una remuneración equitativa y única a los artistas e intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas (arts. 108.4 y 116.2 LPI), y la obligación de las entidades de gestión de hacer efectivo este derecho a una remuneración equitativa (art. 157.4 LPI).

Como recuerda la sentencia 541/2010, de 13 de diciembre :

«la jurisprudencia de esta Sala ha admitido ya implícitamente, en relación con los derechos de autor dimanantes de la comunicación pública de obras audiovisuales, que la remuneración equitativa no puede fijarse de manera incondicionada, cualesquiera que sean las circunstancias en que ha tenido lugar la negociación, de acuerdo con las tarifas generales fijadas unilateralmente por la sociedades de gestión, aun cuando las mismas no hayan sido objetadas por parte de la Administración. Antes bien, se han ponderado criterios para garantizar la aproximación de la remuneración equitativa a principios de efectividad de uso que garanticen el criterio de equidad».

En relación con la remuneración equitativa a favor de los productores de obras audiovisuales por la comunicación pública de estas en hoteles por medio de la televisión, hemos entendido que «el precio de la comunicación pública procedente que ya se ha considerado como tal, ha de venir determinado por dos criterios: el pacto de la gestora, en este caso con el hotel demandado, o, fuera de este caso, como en realidad ocurre, con asociaciones de hoteles; y a falta de este pacto el precio vendrá fijado, en principio, por las tarifas que la gestora comunica simplemente al Ministerio de Cultura [es decir, a los órganos de las comunidades autónomas, según ha declarado el Tribunal Constitucional]. Pero ello no quiere decir que las tarifas, sin más,



hayan de prevalecer frente a una oposición de los obligados al pago, toda vez que la Ley exige que las mismas se atengan a criterios equitativos» (sentencia 1394/2007, de 15 de enero de 2008).

En aquel caso, concluimos: «[n]o puede razonablemente considerarse abusiva la aplicación de las tarifas formuladas, a falta de acuerdo, cuando se reducen a la utilización real de la comunicación pública, por referirse a habitaciones y apartamentos "ocupados". Distinta consideración merecería la pretensión indemnizatoria a calcular sobre número de habitaciones y apartamentos "disponibles"» (sentencia 1394/2007, de 15 de enero de 2008).

En el caso resuelto por la sentencia 541/2010, de 13 de diciembre , siguiendo la doctrina sentada por la sentencia 228/2009, de 7 de abril en un caso muy similar, declaramos la procedencia de una ponderación equitativa en la aplicación de las tarifas generales comunicadas por la AIE sobre el volumen de ingresos de explotación de la demandada, para lo que debería tenerse en cuenta, «entre otros elementos indicativos de la amplitud del repertorio, su efectivo uso y el volumen económico de su explotación, la existencia de otros acuerdos con otras sociedades que realizan actos de comunicación pública».

3. Desestimación del motivo . En nuestro caso, la aplicación de las tarifas generales de las entidades de gestión demandantes, previamente comunicadas a la Administración, como muy bien razona la Audiencia, no vulnera esta exigencia jurisprudencial de que la remuneración sea equitativa.

En primer lugar, porque para el cálculo de remuneración equitativa se ha distinguido según los actos de comunicación fueran realizados con medios de reproducción sonora o como parte de los espectáculos que se representan en las instalaciones de la demandada.

Sólo respecto de las primeras se aplican las bases de cálculo que atienden a la superficie de las instalaciones del parque temático, sin que con ello se cometa ningún abuso. Como deja constancia la Audiencia, ha quedado acreditado que el uso de repertorio para amenizar todo el parque con música fue intenso y continuado, y alcanzaba a las 150 hectáreas de superficie: la comunicación pública de fonogramas se hizo en todas las zonas de esparcimiento y ocio del parque, incluyendo los viales de tránsito del parque, las atracciones y locales de restauración y de venta al público de artículos promocionales. Además, contrariamente a lo aducido en el recurso, las tarifas se han aplicado únicamente a los meses en que ha estado abierto el parque: de marzo a noviembre.

Para la remuneración derivada de los actos de comunicación como parte de los espectáculos que se representaban en las instalaciones de la demandada se han seguido unas bases de cálculo distintas, en las que no es cierto que se atienda exclusivamente a la superficie total del parque, como denuncia la recurrente. El criterio seguido consiste en un porcentaje (3,5%) de los ingresos obtenidos en taquilla por representación, con un mínimo por espectáculo. Este mínimo fue oscilando desde 45,50 euros en el año 2002 hasta 50,19 euros para el 2005. Como se desprende de la jurisprudencia expuesta, constituye un criterio de equidad atender al beneficio obtenido con los espectáculos en los que se utiliza de forma intensa y continuada el repertorio de las demandantes, por ajustarse más a la realidad de la explotación de dicho repertorio mediante actos de comunicación.

Cabría discutir si el porcentaje aplicado es equitativo o, por el contrario, abusivo, pero como no ha sido objeto de controversia no podemos pronunciarnos al respecto. Además, lo que se aplicó fue el mínimo por espectáculo, sobre la cifra de espectáculos que la propia demandada declaró se habían realizado, sin que tampoco se hubiera discutido que este mínimo fuera abusivo.

TERCERO. Costas

Desestimado el recurso de casación, imponemos a la parte recurrente las costas de su recurso (art. 398.1 LEC).

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

FALLAMOS

1º Desestimar el recurso de casación formulado por la representación de Parque Temático de Madrid, S.A. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 28ª) de 13 de septiembre de 2013 (rollo núm. 239/2012), que conoció de la apelación interpuesta contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Madrid de 7 de mayo de 2010 (juicio ordinario núm. 153/2006).

2º Imponer las costas de la casación a la parte recurrente.

Publíquese esta resolución conforme 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.- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Sarazá Jimena.- Pedro José Vela Torres.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Ignacio Sancho Gargallo**, 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ