
Derechos de los organismos de radiodifusión. Emisiones de espectáculos deportivos. Retransmisión sin autorización. Responsabilidad indirecta.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Juzgado Mercantil número 2 de La Coruña

FECHA: 22/11/2016

JURISDICCIÓN: Judicial

FUENTE: Página web del Poder Judicial de España www.poderjudicial.es

DATOS: autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 498/2015. SENTENCIA Nº 247/16

SUMARIO:

“debe descartarse que las grabaciones de los eventos deportivos constituyan obras protegidas por la propiedad intelectual, pero generan para su productor unos derechos afines con naturaleza de derechos de exclusiva de naturaleza exclusivamente patrimonial, pues así lo prevé expresamente el artículo 122 LPI. “

“El artículo 2 de la Ley de Propiedad Intelectual establece que la propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley”

“Establece en su artículo 18 que se entiende por reproducción la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias. Y (artículo 121) corresponde al productor de la primera fijación de una grabación audiovisual el derecho exclusivo de autorizar la reproducción del original y sus copias, según la definición establecida en el artículo 18. Este derecho podrá transferirse, cederse o ser objeto de concesión de licencias contractuales. El artículo 126 enumera los derechos exclusivos de las entidades de radiodifusión”

“Por lo expuesto debemos concluir que la actuación de la web rojadirecta constituye un acto de comunicación pública, si bien no de una obra en sentido estricto sino de una grabación audiovisual que genera derechos afines”

“Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2001/29 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que extiende el derecho exclusivo de los organismos de radiodifusión a que se refiere dicho artículo 3, apartado 2, letra d), respecto a los actos de comunicación al público que podrían constituir las transmisiones de encuentros deportivos realizadas directamente en Internet, como los controvertidos en el asunto principal, siempre que tal extensión no afecte a la protección de los derechos de autor”.

“Es importante tener presente que en el derecho vigente en España se ha producido un importante avance con la reforma del TRLPI por Ley 21/2014, pues desde el 1 de enero de 2015, fecha de entrada en vigor de dicha modificación legal, puede imputarse la comisión de infracción no sólo al autor directo de la conducta infractora sino que también cabe responsabilizar al que opera del modo que tradicionalmente se ha calificado como infracción indirecta (pues el artículo 138. 2 del TRLPI recoge las conductas de inducción, las de cooperación y las del que tiene capacidad de control e interés económico en el resultado infractor)”.

“Se alegaban subsidiariamente actos de competencia desleal encuadrables en el artículo 15 LCD, y que los actos de los demandados constituían, también, un acto de imitación con aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno. Pues bien, estimando la pretensión principal no cabe entrar ya a valorar la subsidiaria, si bien aparece patente a juicio de este tribunal que al amparo de la Ley de Competencia Desleal procedería la estimación de la pretensión subsidiaria si no hubiere procedido la estimación de la principal (artículos 4 LCD)”.

“El enorme esfuerzo inversor realizado por la parte actora en la adquisición de la cesión de los denominados derechos audiovisuales sobre las competiciones deportivas aquí concernidas (Liga española de fútbol de Primera y Segunda División y Copa de SM el Rey), no puede ser indebidamente aprovechado por un tercero, que, mediante actos de expolio y

de competencia parasitaria, no justificados por su propio esfuerzo, estaría privando de los frutos de su actividad empresarial al que sí ha tenido que invertir en la obtención de los referidos derechos”

“Por lo tanto se condena a los demandados a cesar inmediatamente en la facilitación de enlaces o links de Internet, de cualquier tipo, que den acceso al visionado en directo o en modo ligeramente diferido de partidos de fútbol producidos o emitidos por cualquiera de las demandantes, ya sea en la actual temporada o en futuras temporadas, a través de la página web <www.rojadirecta.me> o de cualquier otra página web que los demandados pudieran utilizar en iguales términos, o que redirija a la misma; y a cesar, en general, en cualquier otro uso ilícito de los contenidos cuya explotación exclusiva corresponda a las demandantes”

COMENTARIO:

El Juzgado de lo Mercantil número 2 de La Coruña ha hecho lugar a la demanda presentada por MEDIAPRODUCCIÓN (o Mediapro) contra la entidad Puerto 80 Projects, administradora de la web *Rojadirecta* muy conocida en España por facilitar el acceso a retransmisiones deportivas de pago sin costo alguno y que facilita el acceso gratuito a contenidos cuyos derechos exclusivos de emisión y de producción corresponden a la accionante, fundamentalmente respecto de partidos de la Liga Profesional de Fútbol española de Primera División, por cese de uso de las señales de las cuales resulta ser titular y daños. Concretamente, Puerto 80 editaba un sitio dedicado a la difusión de acontecimientos deportivos sin la autorización de los titulares de los derechos de transmisión; actualizaba en tiempo real una agenda deportiva por secciones, tipos de acontecimientos, y partidos; tenía un papel activo ya que utilizaba la técnica de la transclusión que da la impresión a los internautas de que se difunde el video desde su propia página web; los enlaces de hipertexto mandan hacia páginas en las cuales aparece el logotipo del sitio con enlaces publicitarios, que es la principal fuente de ingresos de la página infractora. En su fallo, la juez ha declarado que los demandados han violado derechos de propiedad intelectual y los ha condenado "a cesar inmediatamente en la facilitación de enlaces o links de Internet, de cualquier tipo, que den acceso al visionado en directo o en modo prácticamente diferido de partidos de fútbol producidos, emitidos -y que tuvieran derechos exclusivos- por cualquiera de las demandantes ya sea en la actual o en futuras temporadas". Tal como surge de la sentencia en su parte dispositiva, esta prohibición la hace extensiva tanto a la web *Rojadirecta* "como a cualquier otra página web que los demandados pudieran utilizar en iguales términos, o que redirija a la misma". También le ha condenado a cesar, en general, "en cualquier otro uso ilícito de los contenidos cuya explotación exclusiva corresponda a los demandantes", ha añadido sobre la demanda de GOL TV y Mediapro, propietario de la primera. Por otro lado, la sentencia declara, además, que la conducta de los demandados ha causado daños y

perjuicios a los demandantes y, en consecuencia, que están solidariamente obligados a indemnizar aunque se deja la determinación de esos daños para un proceso posterior. Tal como reza en la sentencia en comentario, el artículo 138 de la Ley de Propiedad Intelectual efectivamente señala en su párrafo segundo que tendrá también la consideración de responsable de la infracción quien induzca a sabiendas la conducta infractora; quien coopere con la misma, conociendo la conducta infractora o contando con indicios razonables para conocerla; y quien, teniendo un interés económico directo en los resultados de la conducta infractora, cuente con una capacidad de control sobre la conducta del infractor. Esta situación fue advertida por el juez ya que los responsables de Roja Directa tenían el dominio del hecho, o sea, la posibilidad de actuar de manera diferente y cambiar el curso de las cosas, evitando así la conducta infractora de los derechos sobre las transmisiones de eventos deportivos. © **Federico Andrés Villalba Díaz, 2017**

TEXTO COMPLETO:

SANDRA ROSA PEREZ GOMEZ, Letrado de la Administración de Justicia, del XDO. DO MERCANTIL N. 2 de A CORUÑA, Doy Fe y Testimonio que en los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 498/2015 consta Sentencia, que literalmente se pasa a transcribir a continuación:

SENTENCIA Nº 247/16

En Coruña, a 22 de Noviembre de 2016.

La Ilma. Sra. M^a Salomé Martínez Bouzas, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Mercantil número dos de los de A Coruña, habiendo visto los presentes autos de JUICIO ORDINARIO seguidos ante el mismo a instancia de las entidades GOL TELEVISIÓN, S.L.U. (hoy también Mediaproducción) y MEDIAPRODUCCIÓN, S.L.U., asistidas por el Letrado Sr. Raúl Bercovitz Álvarez, y representadas por la Procuradora Sra. Rodríguez Chacón; sobre infracción de derechos de propiedad intelectual y (subsidiariamente) por competencia desleal, contra la entidad PUERTO 80 PROJECTS, S.L.U., asistida por el Letrado Sr. Maestre Rodríguez y representada por el Procurador Sr. Bejerano Pérez ; y contra D. IGOR S.M., asistido por la Letrada Sra. Platas Casteleiro y representada por el Procurador Sr. Bejerano Pérez; en virtud de las facultades que me confiere la constitución y las leyes dicto la siguiente sentencia

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente procedimiento se inició en virtud de demanda presentada por la Procuradora Sra. Rodríguez Chacón en la representación que ostenta en

autos, y en la que concluye suplicando: 1º.- se declare que los demandados han violado derechos de propiedad intelectual o afines pertenecientes a mis mandantes; o, subsidiariamente, se declare que han realizado actos de competencia desleal contra mis mandantes. 2º.- Se condene a los demandados a cesar inmediatamente en la facilitación de enlaces o links de Internet, de cualquier tipo, que den acceso al visionado en directo o en modo ligeramente diferido de partidos de fútbol producidos o emitidos por cualquiera de las demandantes, ya sea en la actual temporada o en futuras temporadas, a través de la página web <www.rojadirecta.me> o de cualquier otra página web que los demandados pudieran utilizar en iguales términos, o que redireccione a la misma; y a cesar, en general, en cualquier otro uso ilícito de los contenidos cuya explotación exclusiva corresponda a las demandantes. 3º.- Se prohíba a los demandados la utilización o explotación de cualquier soporte o sistema tecnológico o informático para prestar el servicio de visionado en directo o en modo ligeramente diferido de partidos de fútbol producidos o emitidos por cualquiera de las demandantes. 4º.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, se ordene a los prestadores de servicios de la sociedad de la información reconocidos en el Registro de Operadores de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (hoy CNMC) que, mientras los demandados no acrediten al Juzgado haber dado cumplimiento a lo solicitado en los puntos 2º y 3º anteriores, suspendan la transmisión, el alojamiento de datos, el acceso a las redes de telecomunicaciones o la prestación de cualquier otro servicio equivalente de intermediación en relación con <www.rojadirecta.me> o cualquier otra página web que los demandados pudieran utilizar en iguales términos, o que redireccione a dicho sitio para su acceso, bloqueando o impidiendo el acceso desde territorio español a dichas páginas de Internet. 5º.- Se declare que la conducta de los demandados ha causado daños a mis mandantes y, en consecuencia, que los demandados están solidariamente obligados a indemnizar a las actoras por los daños causados, dejando la determinación de esos daños para un proceso posterior. 6º.- Condenar a los demandados a la publicación a su costa, del texto íntegro de la sentencia (o subsidiariamente de su encabezamiento y fallo) mediante anuncios en las ediciones nacionales de los diarios El País y El Mundo; y asimismo se publique ese mismo texto en la pantalla de Inicio de la propia web ROJADIRECTA (y las webs que a ella redireccionan controladas por los demandados) durante al menos dos meses. Con imposición de costas.

La demanda se basa en que MEDIAPRODUCCIÓN es la entidad que tiene asignada, y que de hecho viene realizando, la producción audiovisual de los partidos de fútbol de la Liga de Fútbol Profesional (en adelante, LFP). FUTMEDIA explota sus Derechos Audiovisuales en televisión de pago en Televisión Digital Terrestre en España y Andorra a través del canal de televisión "Gol T", la cesión de los Derechos Audiovisuales se realiza en exclusiva a favor de GoITV. Solicita la condena de la parte demandada por su actividad ilícita como gestora y dueña de

una página web de enlaces denominada "rojadirecta", muy conocida en España por facilitar el acceso a retransmisiones deportivas de pago sin coste alguno; página en la que se facilita el acceso gratuito a contenidos cuyos derechos exclusivos de emisión y de producción corresponden a mis mandantes, fundamentalmente respecto de partidos de la Liga Profesional de Fútbol española de Primera División. Las demandadas gestionan varios sitios web desde los que se infringe la propiedad intelectual de las demandantes y se cometen actos de competencia desleal en contra de sus intereses, siendo el originario de esos sitios web www.rojadirecta.com, aunque últimamente opera con la página www.rojadirecta.me (www.rojadirecta.me/es). PUERTO 80 PROJECTS, S.L.U. está pasivamente legitimada para ser demandada, por cuanto que es la administradora y gestora de la página web ROJADIRECTA. D. IGOR S.M. es socio único y administrador único de PUERTO 80 PROJECTS, S.L.U.; y como persona física independiente está actuando junto con la sociedad PUERTO 80 PROJECTS, S.L.U. de modo necesario y en colaboración imprescindible para la infracción de los derechos de los demandantes. Además es el titular registral de la marca española nº 2.938.949 "ROJADIRECTA" (mixta) (documento nº 15). Marca que recordemos está siendo utilizada en el propio sitio web de ROJADIRECTA y en las páginas de enlace de ésta.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se emplazó a las demandadas para que la contestaran lo que hicieron en tiempo y forma oponiéndose a la misma.

El Sr. S. se opone alegando que las demandantes no acreditan la titularidad de derechos audiovisuales; y señala que carece de legitimación pasiva ya que -si bien es cierto que es titular del 100 % del capital social de la codemandada Puerto Projects- no es cierto que proceda la aplicación de la teoría del levantamiento del velo. La sociedad no se ha constituido como se alega para llevar a cabo una serie de infracciones de derechos de propiedad intelectual ni de conducta desleal, Puerto Projects se constituyó en el año 2009 y la demanda se refiere a la temporada 2014/2015. La cesión de explotación de la marca ROJADIRECTA M 2938949 se verificó en fecha 12.06.2012 por lo que los derechos de explotación de la marca han sido cedidos a la entidad Puerto 80 Projects SLU. En cuanto al fondo del asunto se opone a la estimación de la demanda alegando que rojadirecta es una plataforma colaborativa que se nutre de contenidos aportados por sus usuarios. La codemandada actúa siempre con la mayor celeridad para eliminar enlaces o contenidos aportados por usuarios que puedan dirigir a contenidos ilegales, Puerto Projects no efectúa actos de comunicación pública. Concluye suplicando se desestime la demanda con imposición de costas a la parte actora.

La entidad Puerto 80 Projects S.L.U. se opone a la demanda alegando que las demandantes no acreditan la titularidad de derechos audiovisuales ya que ni Mediapro acredita ser la productora de los partidos de la LFP; ni Gol Televisión

contar con la preceptiva cesión de derechos. En cuanto a la actividad de la demandada, en rojadirecta no hay contenido alguno, son enlaces aportados por los usuarios, sin que participe la demandada en la creación de los índices sino que el listado de eventos es totalmente dinámico y se genera en tiempo real mediante la identificación de patrones en los campos que proveen los usuarios al dar de alta los eventos. Las emisiones se hacen desde sitios externos sin que la señal pase por máquina o páginas de rojadirecta. La demandada no guarda relación alguna con las páginas enlazadas. Se oponen al uso parasitario de su marca como oficial Partner, advierte sobre no usar el sitio con fines ilícitos y actúa rápidamente para la retirada de contenidos. Por lo que concluye suplicando la desestimación de la demanda con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- Tras ello fueron citadas las partes personadas a la celebración de la audiencia previa al juicio, que tuvo lugar el día 13 de Abril de 2016. En ella se trataron las cuestiones procesales, documentales y demás según consta en el acta levantada al efecto, y fue propuesta y admitida la prueba. El acto de juicio se celebró el 5 de Octubre de 2016.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente asunto se refiere a la posibilidad para los internautas (a través de los enlaces a los que se accede desde la página web rojadirecta de la demandada) de acceder a la visualización en directo o en ligero diferido de los partidos cuya producción y radiodifusión en exclusiva corresponde a la parte actora, relativas a emisiones que transmiten en directo partidos de fútbol, sin tener que abonar la cantidad de dinero exigida para poder acceder a ellas.

Como señala la STJUE 22.01.2013 (asunto C-283/11) el legislador de la Unión debía ponderar por una parte la libertad de empresa y por otra la libertad fundamental de los ciudadanos de la Unión de recibir información y la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación. Hay que subrayar (caso GS Media) que internet reviste particular importancia para la libertad de expresión y de información y que los hipervínculos contribuyen a su buen funcionamiento y al intercambio de opiniones y de información, y puede resultar difícil especialmente para particulares que deseen colocar tales vínculos comprobar si se trata de obras que estén protegidas y en su caso si los titulares de los derechos de autor de tales obras han autorizado su publicación en internet.

Así no debemos olvidar que la presentación en la propia página de enlaces a otras páginas de internet de terceros es una actividad muy frecuente en internet y que no puede entorpecerse extraordinariamente la actividad de enlazar, pues como señala De la Iglesia Andrés a nadie se le escapan las dificultades prácticas asociadas a la necesidad de obtener autorización de los titulares cada vez que se quiera incluir un enlace.

El Auto del Juzgado de lo Mercantil número once de Madrid de fecha 16.06.2015 dictado en este procedimiento en sede de medidas cautelares señalaba que del examen de la documental que obra en las actuaciones y de las alegaciones realizadas por las partes en el acto de la vista puede afirmarse que (.....) el grupo Mediapro es el titular de los derechos de explotación audiovisual de los partidos de fútbol de la 1ª división , la 2ª división y la copa de SM el Rey durante los últimos años, De hecho que Mediapro es la mercantil que tiene atribuido tales derechos podría considerarse un hecho notorio para todas aquellas personas físicas o jurídicas que actúan en su ejercicio profesional, en el ámbito propio del derecho a la información y más concretamente en el referido a la transmisión de eventos deportivos.

Las conclusiones a las que llegó el juzgado de lo Mercantil número once no deben sino ser mantenidas, ya que se han visto reforzadas con la prueba practicada en el acto de juicio; con la documental acompañada con la propia contestación de la demanda; y con la reciente sentencia del TJUE de GS Media. El documento número tres de los acompañados con la demanda rectora señala que la Liga Nacional de Fútbol Profesional certifica “primero que en la temporada 2014/2015 actualmente en curso la entidad MEDIAPRODUCCIÓN S.L.U. es el productor audiovisual de los partidos que se disputan en el seno de la Competición de la Liga de Fútbol de Primera división, segunda División A y Copa de S; el Rey (excepto la final). Segundo. Que así mismo en la temporada 2014/2015 la entidad Futmedia gestión de Derechos SLU es la titular exclusiva de los derechos audiovisuales de los partidos mencionados en el punto primero para su explotación y comercialización: (i) en Televisión en abierto en España y Andorra; (ii) en Televisión de pago en televisión Digital Terrestre en España y Andorra, en el canal de televisión Gol T y su servicio de internet; y (iii) a nivel internacional. Está fechado a 23.03.2015. El documento número cuatro confirma la legitimación inicial de Gol TV (ahora Mediaproducción).

Por otro lado, debe descartarse que las grabaciones de los eventos deportivos constituyan obras protegidas por la propiedad intelectual, pero generan para su productor unos derechos afines con naturaleza de derechos de exclusiva de naturaleza exclusivamente patrimonial, pues así lo prevé expresamente el artículo 122 LPI.

El artículo 2 de la Ley de Propiedad Intelectual establece que la propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que

atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley.

Establece en su artículo 18 que se entiende por reproducción la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias. Y (artículo 121) corresponde al productor de la primera fijación de una grabación audiovisual el derecho exclusivo de autorizar la reproducción del original y sus copias, según la definición establecida en el artículo 18. Este derecho podrá transferirse, cederse o ser objeto de concesión de licencias contractuales. El artículo 126 enumera los derechos exclusivos de las entidades de radiodifusión.

SEGUNDO.- En esta materia es esencial la jurisprudencia del TJUE. En el caso Svensson concluye el tribunal que facilitar enlaces en internet sobre los que se puede pulsar y que conducen a obras protegidas por derechos de autor debe calificarse como puesta a disposición y en consecuencia como acto de comunicación, si bien esa conducta solo constituirá un acto de comunicación pública si se dirige a un público nuevo que no hubiese sido tomado en consideración por los titulares de los derechos de autor cuando autorizaron la comunicación inicial al público. Por lo tanto es preciso no solo un acto de comunicación sino un público nuevo, término que se refiere a un número indeterminado de destinatarios potenciales que impliquen un número considerable de personas no tomado en consideración inicialmente. En este caso el TJUE se pronuncia acerca de si la inserción de enlaces en una página web que permiten acceder a obras protegidas por derechos de autor ubicadas en otros lugares de internet supone acto de comunicación pública que deba ser autorizado por los titulares de derecho sobre la obra enlazada y concluye que el enlace es un acto de comunicación en la modalidad de puesta a disposición al público pero para que sea un acto de comunicación pública debe dirigirse a un público nuevo que no existe en aquellos casos en que los titulares de derechos sobre la obra enlazada a hubieren puesto la obra libremente a disposición de los internautas. En este caso Svensson se alegaba que no había realizado acto comunicación alguna ya que su actividad se limitaba a indicar las páginas de internet en donde se encontraban las obras que les interesaban. Y señala la referida sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-466/12, de fecha 13/02/2014, que “15. A este respecto, del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 se deriva que todo acto de comunicación al público de una obra debe ser autorizado por el titular de los derechos de autor. 31. Por el contrario, en el caso de que el enlace sobre el que se puede pulsar permitiera a los usuarios de la página en la que se encuentra dicho enlace eludir las medidas de restricción adoptadas en la página en la que se encuentra la obra protegida para limitar el acceso a ésta a los abonados y constituyera, de este modo, una intervención sin la cual dichos usuarios no podrían disfrutar de las obras difundidas, habría que considerar que el conjunto de

esos usuarios es un público nuevo que no fue tomado en consideración por los titulares de los derechos de autor cuando autorizaron la comunicación inicial, de modo que tal comunicación al público exigiría la autorización de los titulares”.

El Auto del TJUE de fecha 21 de octubre de 2014 asunto C348/13, caso BestWater, señala que “18 Si bien es cierto, tal como lo destaca el tribunal remitente, que esta técnica puede ser utilizada para poner a disposición del público una obra evitando tener que copiarla y de esta manera incurrir en el ámbito de aplicación de las disposiciones relativas al derecho de reproducción, no es menos cierto que su utilización no supone que la obra en cuestión sea comunicada a un público nuevo. En efecto, desde el momento en que esta obra está libremente disponible en el sitio al que apunta el enlace, debe considerarse que, cuando los titulares del derecho de autor han autorizado esta comunicación, estos han tenido en cuenta como público a la totalidad de los internautas. El mero hecho de que una obra protegida, libremente disponible en un sitio de Internet, se inserte en otro sitio de Internet mediante un enlace utilizando la técnica de «transclusión» (framing), tal como la utilizada en el litigio principal, no puede calificarse de «comunicación al público» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, en la medida en que la obra de que se trata no se transmite a un público nuevo, ni se comunica siguiendo un modo técnico particular, diferente del de la comunicación original”.

En la sentencia GS Media de fecha 08.09.2016 (asunto C-160/15) el TJUE señaló que “35 Entre estos criterios, el Tribunal de Justicia ha subrayado, en primer lugar, el papel ineludible del usuario y el carácter deliberado de su intervención. En efecto, este usuario lleva a cabo un acto de comunicación cuando interviene, con pleno conocimiento de las consecuencias de su comportamiento, para dar a sus clientes acceso a una obra protegida, especialmente cuando, si no tuviera lugar tal intervención, los clientes no podrían, en principio, disfrutar de la obra difundida [véanse, en este sentido, las sentencias de 15 de marzo de 2012, SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, apartado 82 y jurisprudencia citada, y de 15 de marzo de 2012, Phonographic Performance (Ireland), C-162/10, EU:C:2012:141, apartado 31].(.....) 37 Por otro lado, de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que, para ser calificada de «comunicación al público», una obra protegida debe ser comunicada con una técnica específica, diferente de las utilizadas anteriormente, o, en su defecto, ante un «público nuevo», es decir, un público que no fue tomado en consideración por los titulares de los derechos de autor cuando autorizaron la comunicación inicial de su obra al público (sentencia de 13 de febrero de 2014, Svensson y otros, C-466/12, EU:C:2014:76, apartado 24, y auto de 21 de octubre de 2014, BestWater International, C-348/13, no publicado, EU:C:2014:2315, apartado 14 y jurisprudencia citada). (::::) En cambio, cuando se ha acreditado que tal persona sabía o debía saber que el hipervínculo

que ha colocado da acceso a una obra publicada ilegalmente en Internet, por ejemplo, al haber sido advertida de ello por los titulares de los derechos de autor, procede considerar que el suministro de dicho vínculo constituye una «comunicación al público» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29. 50Lo mismo sucede en el supuesto de que tal vínculo permita a los usuarios del sitio de Internet en el que se halla eludir medidas de restricción adoptadas por el sitio donde se encuentra la obra protegida para limitar el acceso al mismo por parte del público a sus abonados únicamente, al constituir entonces la colocación de tal vínculo una intervención deliberada sin la cual dichos usuarios no podrían beneficiarse de las obras difundidas (.....) El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, debe interpretarse en el sentido de que, para dilucidar si el hecho de colocar en un sitio de Internet hipervínculos que remiten a obras protegidas, disponibles libremente en otro sitio de Internet sin la autorización del titular de los derechos de autor, constituye una «comunicación al público» en el sentido de la citada disposición, es preciso determinar si dichos vínculos son proporcionados sin ánimo de lucro por una persona que no conocía o no podía conocer razonablemente el carácter ilegal de la publicación de esas obras en este otro sitio de Internet o si, por el contrario, los vínculos se proporcionan con ánimo de lucro, supuesto en el que debe presumirse tal conocimiento”.

TERCERO.- Ciertamente hay muchos elementos coincidentes entre este asunto y el que dio lugar a la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de París de 19.03.2015. Al igual que en aquel supuesto en el ahora enjuiciado Puerto 80 edita un sitio dedicado a la difusión de acontecimientos deportivos sin la autorización de los titulares de los derechos; actualiza en tiempo real una agenda deportiva por secciones, tipos de acontecimientos, y partidos; tiene un papel activo ya que utiliza (utilizaba al menos) la técnica de la transclusión que da la impresión a los internautas de que se difunde el video desde su propia página web; los enlaces de hipertexto mandan hacia páginas en las cuales aparece el logotipo del sitio con enlaces publicitarios.

Se comparte igualmente con la referida sentencia que “el hecho de proveer enlaces de hipertexto que mandan hacia contenidos protegidos y de evitar la restricción de acceso a los suscriptores constituye un acto de representación y un atentado a los derechos” de la demandante, como ha señalado la jurisprudencia del TJUE expuesta en el fundamento de derecho segundo de esta resolución.

Es cierto que tal y como alegan los demandantes el alojador no queda obligado a vigilar las informaciones almacenadas, ni en el derecho español ni en el francés. Pero Puerto 80 Proyectos no es un alojador de contenidos sino un editor, dado el papel activo de conocimiento y control de los enlaces, reproduce y distribuye

(artículos 58 y ss LPI). Así resulta -al igual que señala la sentencia francesa- de que: los contenidos sin relación con los partidos deportivos no pueden ser difundidos; rojadirecta propone una especie de agenda deportiva horaria actualizada; recoge almacena organiza y propone con una presentación relevante a la vez cronológica y por tipo de deporte enlaces supuestamente mandados por terceros que permiten ver en directo o en ligero diferido los partidos deportivos de actualidad; ejerce un control y una gestión editorial de los contenidos y por consiguiente no puede considerarse como sitios como youtube que gozan del estatuto de alojador pero cuyo objeto es la publicación y compartición de videos sin distinción de contenidos.

Como señala el Tribunal de Primera Instancia de París “si técnicamente rojadirecta se presenta como un alojador, más allá del aspecto técnico siendo competencia de su foro de hecho organiza a sabiendas e intencionadamente y a título principal una selección, una elección editorial sobre un tema específico o sea competiciones deportivas de actualidad...con una agenda horaria y un motor de búsqueda adecuado que permite a cualquier publico acceder fácilmente y gratuitamente a unos contenidos protegidos reservados a un público limitado de suscritos, que son competiciones de liga en curso, en directo y en totalidad”. En este caso debemos llegar a idénticas conclusiones.

CUARTO.- El testigo Sr. R.E., trabajador de la demandante Mediapro, no ha venido sino a confirmar la documental obrante en autos; así como el testigo J.T., que refiere además la imposibilidad o al menos la gran dificultad de que los enlaces cuyo acceso facilita la demandada tengan su origen en territorio fuera de España.

El testigo que lleva la contabilidad de Puerto 80 confirma que los ingresos de esta entidad lo son por la facturación a empresas de apuestas en internet que pagan un tanto a Puerto 80 por cada internauta que accede desde la web roja directa a una de las casas de apuestas. Señala que no hay confusión patrimonial entre la entidad y el socio único, lo que tampoco se alega por la demandante. Que los ingresos son de uno a dos millones de euros al año y es cierto que las cuentas de la sociedad están sin legalizar y sin depositar en el Registro Mercantil.

El testigo Sr. G.C., del que se ha propuesto tacha, reconoce que además de representante de IPROHED es Letrado de una mercantil que ha interpuesto una demanda contra las ahora demandadas por un supuesto similar. Es pues evidente el interés directo en este asunto y en la resolución que se dicte, lo que se ha de tener necesariamente en cuenta a la hora de valorar su testimonio; pero sin que esta circunstancia por si sola se pueda entender que priva totalmente de interés a su declaración. Así confirma que la estructura de la web rojadirecta es la de listar en la página principal eventos deportivos, desplegando enlaces a webs con ese contenido. Señala que entiende que rojadirecta tiene un cierto control de los sitios enlazados porque estos sitios enlazados cumplen todos una serie de requisitos

que exigía el propio portal: tienen el logo de roja directa en la cabecera; y el streaming embebido. Una vez que se accede al sitio enlazado mientras el servidor de streaming sirve el enlace se puede seguir viendo la transmisión ya que una vez que el internauta entra en el enlace aunque roja directa quitara el enlace se podría seguir viendo el partido completo.

Es además muy significativo que este testigo asegura que nunca fue posible para ellos hacer una subida de enlaces por la vía anunciada en la página, pues el botón nunca funcionó cuando intentaron acceder a él, lo que también sucedió al propio perito de la parte demandada cuanto pretendió hacerlo en sede judicial en procedimiento que se sigue en el juzgado de lo Mercantil número uno de esta ciudad. Por lo tanto se debe concluir -al igual que el testigo- que en el propio portal de rojadirecta no hay medios tecnológicos para que terceros suban enlaces por lo que se infiere que se suben de forma interna por rojadirecta.

Además señala que los índices web (relación cronológica que crea un epígrafe por cada evento y dentro del enlace) se hacían con bastante antelación hasta los autos de medidas cautelares; y que a partir de ese momento se fue acortando el tiempo en los casos de los partidos de liga (ya que respecto de otros deportes se mantiene la antelación inicial); lo cual resulta especialmente significativo y lleva efectivamente a este tribunal a concluir que los que suben los contenidos no son ajenos a roja directa. Lo cierto es que el perito informático propuesto por la demandada asegura que la demandada por una cuestión técnica puede identificar a los que suben los enlaces, y no lo ha hecho. Señala el Sr. G. que los elementos de los que infiere que efectivamente no son los usuarios sino la propia web rojadirecta la que hace la actividad son: que los sitios enlazados usan elementos distintivos de rojadirecta, no existe un cauce propio en el portal de roja directa para que terceros lo hagan, que hay una inmediatez a la colocación del enlace, y que hay una exacta concordancia entre los enlaces y los epígrafes que anuncian el contenido. Ciertamente a pesar de la tacha resulta inevitable llegar a idéntica conclusión.

El perito informático Sr. A.B. señala que la página rojadirecta centra su atención en el índice de eventos deportivos consecutivos y ordenados cronológicamente, al clicar en el índice el internauta se deriva a páginas externas en las que se puede visualizar el evento que corresponda. Que es cierto que a veces no está abierto el registro a los consumidores pero esto es muy común ya que es una manera de filtrar. Es por ello que el contenido audiovisual está alojado en otro sitio. Que como a veces los suministradores de enlaces introducen mal los datos en el registro de rojadirecta es por lo que como presentador e indexador de contenidos rojadirecta debe añadir el valor de normalizar y adecuar ese contenido para presentar el índice. Los scrips son programados por rojadirecta para adecuar y presentar los enlaces de los usuarios. La web rojadirecta es capaz de adecuar los eventos a los usuarios y ese es el valor que presenta. Confirma que es cierto que una vez que se entra en el contenido audiovisual este se puede ver completo aunque se retire

el enlace de rojadirecta porque se ve por el proveedor de streaming. No encontró vinculación de rojadirecta a las páginas de enlaces ni a los servidores de streaming. Antes rojadirecta utilizaba la técnica de framing por la que la página se visualizada con la URL de rojadirecta y no con el de la página que realmente se estaba visualizando, pero en la actualidad no utiliza esa técnica. Asegura que rojadirecta no puede descartar los contenidos que se vinculan a la misma porque “si los usuarios saben que se descartan contenidos por determinadas palabras clave la comunidad se va a poner de acuerdo en cómo eludir esos filtros”; y que los procesos de normalización existen en toda entrada masiva de datos. Reconoce que trató de acceder al panel de control de alta de rojadirecta en el seno del procedimiento que se sigue contra estos mismos demandados en el Juzgado de lo Mercantil uno de esta ciudad y que el panel de alta de usuarios estaba deshabilitado. Que rojadirecta ha elaborado un sistema informático propio que le permite configurar y enlazar los contenidos y además un conjunto de scripts para conseguir que los resultados se modifiquen. Que los formularios de contribución de contenidos los hace y diseña la propia web. Que la web rojadirecta dispone de los datos de todos sus usuarios pero no le han informado al declarante de cuantos son ya que no era objeto de su informe. La web rojadirecta dispone de esos datos porque al registrarse los usuarios le envían una link a un correo electrónico para acceder a la cuenta. La web no corrige el evento, solo el código asociado. Que es cierto que un usuario medio si no interviniera rojadirecta no encontraría el código alfanumérico, pero interviene más gente indexando ese contenido que roja directa.

No se ha acreditado que los usuarios que facilitan los enlaces a rojadirecta sean ajenos a esta, sino que de la prueba practicada se infiere lo contrario. Aunque en realidad es irrelevante que solo indexe o que esté detrás de las páginas indexadas. Lo que aparece es que lo que realiza rojadirecta es un acto de comunicación al público, así se infiere de la prueba practicada en relación particularmente con la sentencia Svensson y es un acto de comunicación además dirigido a un público nuevo en el sentido de la sentencia de GS Media ya que se dirige a la generalidad de los internautas, que no podrían visualizar los partidos en otro caso, cuando los partidos solo iban dirigidos a los abonados de las demandantes. Y son proporcionados por personas (las demandadas) que conocían o podían conocer razonablemente el carácter ilegal de la publicación.

Insiste Puerto 80 que en las actas notariales no se visualiza el contenido completo del partido sino solo imagen pero coincide tanto el Sr G. como el Sr. A. en que una vez que se entra en la página enlazada se puede ver al completo -aunque rojadirecta retire el enlace- si funciona el servidor de streaming.

El demandado también señala que se trata de una plataforma como YouTube y ciertamente si así fuere supondría una carga sobre las empresas prestadoras de servicios que no podrían asumir, tratándose además de mecanismos tan importantes para proporcionar a los usuarios herramientas y alega la aplicación del

artículo 16 de la Ley de los Servicios de la Sociedad de la Información. Alega además que el origen del contenido es por usuarios externos.

Lo cierto es que del hecho de que no conste que se pueda acceder por tercero a la posibilidad de colgar contenidos en la web roja directa y de que ni el propio Sr. A. pudiera hacerlo en el seno del procedimiento seguido ante el número uno de esta ciudad parece inferirse lo contrario, así mismo del hecho de que tras el inicio de este procedimiento el tiempo de aparecer los enlaces en rojadirecta en relación con los partidos de fútbol cuyos derechos de exclusiva tienen las ahora demandantes se haya reducido siendo ahora casi inmediato al inicio del partido y respecto de todos los enlaces, pero se mantenga la antelación en los enlaces referidos a otras disciplinas deportivas. Pero es que aun cuando fueren terceros, y con independencia de que se utilice o no la técnica de la transclusión, lo cierto es que se trata de un acto de comunicación a un público nuevo y vulnerando derechos afines de propiedad intelectual; no teniendo el demandado Puerto 80 no la condición pretendida de alojador de datos que se vería amparada por el artículo 16 de la Ley de Servicios de la Sociedad de Información.

QUINTO.- Derechos de exclusiva del ámbito de la propiedad intelectual. Por lo expuesto debemos concluir que la actuación de la web rojadirecta constituye un acto de comunicación pública, si bien no de una obra en sentido estricto sino de una grabación audiovisual que genera derechos afines. La Directiva 2001/29/CE señala en su considerando (29) que a diferencia del CD-ROM o CD-I, en los que la propiedad intelectual está incorporada a un soporte material, esto es, una mercancía, cada servicio en línea es, de hecho, un acto que debe quedar sujeto a autorización cuando así lo exijan los derechos de autor o derechos afines a los derechos de autor.

Pudiera parecer excesivo la equiparación del nivel de protección de los derechos de autor con estos derechos afines pero aparece como la opción legislativa a juicio de la proveyente en atención a la normativa europea Y a las SSTJUE junto con la literalidad de los artículos 120 y 126 LPI y concordantes, teniendo en cuenta como señalaba el considerando 37 de la STJUE asunto C-429/08 que “las imágenes y el sonido ambiental grabados durante el partido se transmiten a una unidad de producción que añade los logotipos, las secuencias de vídeo, los gráficos que aparecen en pantalla, la música y los comentarios”.

La STJUE de fecha 26 de marzo de 2015, asunto C-279/13, señala que “33 En efecto, del considerando 16 de la Directiva 2006/115, que sustituyó a la Directiva 92/100, se desprende que los Estados miembros deben estar facultados para establecer en favor de los titulares de derechos afines a los derechos de autor una protección mayor que la prevista por la Directiva 2006/115 en lo relativo a la radiodifusión y a la comunicación al público. 34 Pues bien, el artículo 8 de dicha Directiva, con el epígrafe «Radiodifusión y comunicación al público», establece en su apartado 3, en particular, que los Estados miembros concederán a las

entidades de radiodifusión el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la redifusión inalámbrica de sus emisiones así como la comunicación al público de sus emisiones cuando tal comunicación se haga en lugares accesibles al público a cambio del pago de una cantidad en concepto de entrada. 35 De este modo, procede señalar que la Directiva 2006/115 reconoce a los Estados miembros la facultad de prever una mayor protección, por lo que se refiere a la radiodifusión y a la comunicación al público de emisiones realizadas por los organismos de radiodifusión, que la que debe establecerse con arreglo al artículo 8, apartado 3, de dicha Directiva. Tal facultad implica que los Estados miembros podrán conceder a los organismos de radiodifusión el derecho exclusivo de autorizar o prohibir actos de comunicación al público de sus emisiones realizados en condiciones que difieran de las previstas en el artículo 8, apartado 3, en particular de las emisiones a las que cualquier persona pueda tener acceso desde el lugar que elija, entendiéndose que tal derecho no debe, como establece el artículo 12 de la Directiva 2006/115, en ningún caso afectar a la protección de los derechos de autor. 36 De lo anterior se deduce que el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2001/29 debe interpretarse en el sentido de que no afecta a la mencionada facultad de los Estados miembros, reconocida en el artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2006/115, en relación con el considerando 16 de esta misma Directiva, de conceder a los organismos de radiodifusión el derecho exclusivo a autorizar o prohibir los actos de comunicación al público de sus emisiones siempre que tal protección no menoscabe la protección de los derechos de autor. 37 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2001/29 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que extiende el derecho exclusivo de los organismos de radiodifusión a que se refiere dicho artículo 3, apartado 2, letra d), respecto a los actos de comunicación al público que podrían constituir las transmisiones de encuentros deportivos realizadas directamente en Internet, como los controvertidos en el asunto principal, siempre que tal extensión no afecte a la protección de los derechos de autor”.

Las acciones ejercitadas por la demandante con carácter principal se basan en los artículos 138 y 139 de la LPI y tienen como objeto y finalidad la protección de dos tipos derechos que asegura ostentan al amparo de la Ley de Propiedad Intelectual: los derechos de Mediaproducción en su condición de productora de las grabaciones audiovisuales divulgadas por los demandados (arts. 120 y ss. LPI); y los derechos de Gol TV. (ahora también Mediapro en virtud de la absorción) en su condición de entidad de radiodifusión que emite (a través del canal Gol-T) los contenidos audiovisuales producidos por Mediaproducción (arts. 126 y ss. LPI).

La acción ejercitada con carácter principal por Mediapro se fundamenta en los artículos 120 a 125 LPI. Estos preceptos indican (120.1) que se entiende por grabaciones audiovisuales las fijaciones de un plano o secuencia de imágenes, con o sin sonido, sean o no creaciones susceptibles de ser calificadas como obras audiovisuales en el sentido del artículo 86 de esta Ley. (2) Se entiende por

productor de una grabación audiovisual, la persona natural o jurídica que tenga la iniciativa y asuma la responsabilidad de dicha grabación audiovisual. El artículo 121 dice que corresponde al productor de la primera fijación de una grabación audiovisual el derecho exclusivo de autorizar la reproducción del original y sus copias, según la definición establecida en el artículo 18. Este derecho podrá transferirse, cederse o ser objeto de concesión de licencias contractuales. El artículo 122 señala que (1) corresponde al productor de grabaciones audiovisuales el derecho de autorizar la comunicación pública de éstas.

Pues bien, procede atender a las pretensiones ejercitadas con carácter principal por las demandantes, respecto de Mediapro en atención a los derechos que le corresponden como productor audiovisual (artículos 120 a 125 del TRLPI española) y respecto de Gol TV (ahora Mediapro) los que le incumben en tanto que entidad de radiodifusión (artículos 126 y 127 del TRLPI).

En este sentido también se pronunció con meridiana claridad el Auto de la sección 28ª de la AP de Madrid en sede de medidas cautelares al indicar que “el titular del sitio enlazado responde de los contenidos que coloca en la red y si éstos están protegidos infringe la propiedad intelectual o el derecho ajeno digno de protección. Pero también será responsable el prestador del servicio de enlaces si éste ya no se mantiene en una postura de neutralidad, es decir, si colabora de algún modo con la actividad infractora o conoce de la ilicitud de los contenidos y no actúa para evitarla. Si éste es sabedor de que el contenido enlazado al que está facilitando el acceso ocasiona perjuicio a derechos de tercero incurrirá en responsabilidad. (...) Conductas de esa índole, en las que el prestador del servicio despliega conductas activas de tratamiento, clasificación e indexación de la información, entrañan una ruptura de la neutralidad por parte de aquél y ello con independencia de quien le proporcione inicialmente el enlace y de la tecnología que luego se esté usando para el contacto entre los enlazadores (P2P, streaming, etc) si con ello lo que se produce es un mismo resultado”.

SEXTO.- Demanda frente a Igor S. M. Se pretende su condena con dos fundamentos: como cooperador directo en la actividad ilícita y por aplicación de la teoría del levantamiento del velo.

De la prueba practicada, en este particular de la documental obrante en autos resulta probado que la entidad Puerto 80 Projects S.L.U. es una sociedad unipersonal con domicilio en Avda. xxxx - Vilarrodís (Arteixo). No tiene cuentas depositadas en el Registro Mercantil. Su socio y administrador único es Igor S. M..

La Ley regula la posibilidad de que una sociedad de responsabilidad limitada devenga unipersonal. Aunque la unipersonalidad aparentemente es contradictoria con la esencia de una sociedad, que requiere en principio de pluralidad de socios, está expresamente admitida en nuestro derecho, en concreto en los arts. 12 y ss. LSC. Estos artículos incorporaron la previsión que sobre esta materia contenía la

12ª Directiva de sociedades, de 21 de diciembre de 1989. La unipersonalidad que puede ser originaria y también sobrevenida, está sujeta a unas exigencias de publicidad, para evitar abusos: se establece un régimen obligatorio de publicidad registral y de publicidad de los contratos estipulados entre la sociedad unipersonal y el socio único.

De la documental acompañada con la demanda resulta que el demandado, D. Igor S., es titular registral de la marca española nº 2.938.949 “ROJADIRECTA” (mixta). Esta marca fue solicitada en la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM) el 9 de julio de 2010, siendo concedido su registro el 17 de enero de 2011, para distinguir servicios de la clase 38, en concreto “servicios de telecomunicaciones”. Como documento nº 15 de la demanda se acompaña información relativa a la marca española nº 2.938.949 ROJADIRECTA extraída de la base de datos de la Oficina Española de Patentes y Marcas. Aunque la marca ROJADIRECTA está registrada a nombre de D. Igor S., y no tiene ninguna licencia inscrita, lo cierto es que la sociedad PUERTO 80 PROJECTS, S.L.U. actúa de facto en el mercado como licenciataria de la misma (documentos 13 y 14 de los acompañados con al demanda).

El documento número 33 de los acompañados con la contestación a la demanda de Igor se limita a consistir en un escrito que se dice presentado ante la OEPM (no se acredita, ya que el documento carece de sello alguno diferente al de la propia codemandada Puerto 80) en el que reunidos de una parte Igor y de otra la entidad Puerto 80 manifiestan “que don Igor S.M. en cuanto titular de la marca ROJADIRECTA M 2938949 inscrita en la Oficina Española de Patentes y Marcas tiene cedido los derechos de explotación de la misma a favor de PUERTO 80 PROJECTS SLU. Todo lo cual firman en a Coruña a doce de Junio del año 2012”. Sin embargo este documento privado no desvirtúa los aportados con la demanda.

Existe una actuación directa del Sr. S. en la producción de los hechos ilícitos, independiente de la que puede llevar a cabo como administrador-socio único de la sociedad. Y es que, como persona física independiente está actuando junto con la sociedad Puerto 80 de modo necesario y en colaboración imprescindible para la infracción de los derechos de los demandantes, al ser el titular registral de la marca española nº 2.938.949 “ROJADIRECTA”, utilizada en el propio sitio web de ROJADIRECTA y en las páginas de enlace de ésta. Existe pues una participación relevante del demandado en la infracción de derechos. Además, la sociedad Puerto 80 y D. Igor están actuando como si de la misma persona se tratara (documentos números 13 y 14 de los acompañados con la demanda, en los que la sociedad Puerto 80 actúa y se reconoce a sí misma como titular de la marca ROJADIRECTA, siendo así que no consta a su favor ninguna licencia inscrita de esta marca). Es evidente, por tanto, la participación relevante e incluso necesaria de ambos demandados en la infracción de derechos afines de propiedad intelectual.

Efectivamente el documento número quince de la demanda hace referencia a la fecha de solicitud, al solicitante y a la fecha de concesión, resultando los siguientes datos: 09.07.201 solicitud; solicitante titular Igor S. M. con domicilio el Perillo Oleiros, concesión 17.01.2011. Las decisiones OMPI que se aportan como documentos números 13 y 14 hacen referencia a que el titular de la marca es la entidad Puerto Proyectos, y son de fecha diciembre de 2011 y 2012. El documento número doce de la demanda refleja que el nombre roja directa.in se registró en enero del año 2011 por Igor S. M.

El Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, sección Vigésimooctava, de fecha 15 de abril de 2016, dictado en la pieza de medidas cautelares de este mismo procedimiento, ya indicaba que “Es importante tener presente que en el derecho vigente en España se ha producido un importante avance con la reforma del TRLPI por Ley 21/2014, pues desde el 1 de enero de 2015, fecha de entrada en vigor de dicha modificación legal, puede imputarse la comisión de infracción no sólo al autor directo de la conducta infractora sino que también cabe responsabilizar al que opera del modo que tradicionalmente se ha calificado como infracción indirecta (pues el artículo 138. 2 del TRLPI recoge las conductas de inducción, las de cooperación y las del que tiene capacidad de control e interés económico en el resultado infractor). Este nuevo panorama legislativo (que conlleva además otras novedades, como la del artículo 158 ter, nº 2, al que luego nos referiremos) influye en el tratamiento que corresponde a la problemática relativa a las páginas web de enlaces que redirigen al internauta a contenidos protegidos que estén siendo puestos en la red sin autorización del titular del derechos, pues ya no les basta a sus gestores con escudarse en que no son ellos, sino otro (que es el que carga y pone a disposición en un sitio web distinto los contenidos), el que infringe de modo directo la propiedad intelectual, sino que pueden llegar a ser considerados como responsables de infracción indirecta si inducen, cooperan o, siquiera, consiguen algún provecho económico de la actividad infractora (vía directa o indirecta, publicidad, etc), si, de alguna manera, pueden ejercer un control sobre ella. El legislador ha otorgado herramientas en el derecho vigente para poder combatir modelos de negocio que se sustentan en infracciones de propiedad intelectual formalmente cometidas por terceros”.

El artículo 138 de la Ley de Propiedad Intelectual efectivamente señala en su párrafo segundo que tendrá también la consideración de responsable de la infracción quien induzca a sabiendas la conducta infractora; quien coopere con la misma, conociendo la conducta infractora o contando con indicios razonables para conocerla; y quien, teniendo un interés económico directo en los resultados de la conducta infractora, cuente con una capacidad de control sobre la conducta del infractor. Lo anterior no afecta a las limitaciones de responsabilidad específicas establecidas en los artículos 14 a 17 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, en la medida en que se cumplan los requisitos legales

establecidos en dicha ley para su aplicación. En consecuencia debe declararse la responsabilidad de D. Igor S. M..

Además se pretendía la condena de Igor por aplicación de la teoría del levantamiento del velo, alegando la parte actora que la constitución de la sociedad PUERTO 80 PROJECTS, S.L.U. tiene un fin claramente fraudulento, como es eludir las responsabilidades que pudieran recaer sobre su socio-administrador único; que se constituyó en el año 2009, con el fin de eludir la responsabilidad de su socio y administrador único en los procedimientos penales iniciados contra ROJADIRECTA en 2008; y que sería, pues, de aplicación al presente caso, la teoría del levantamiento del velo de la personalidad jurídica.

En cuanto a la teoría del levantamiento del velo, en definitiva, como resulta de la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2000 , que reitera las de 25 de octubre de 1997 y 30 de mayo de 1998, la citada doctrina jurisprudencial tiene aplicación limitada, pues lo normal es el obligado respeto a la forma legal, aunque excepcionalmente, cuando se evidencia que la forma esconde una ficción, quepa penetrar en el sustrato personal de dichas entidades o sociedades, para evitar el perjuicio a terceros y su utilización como vehículo de fraude. Más recientemente se manifiesta en tal sentido la STS de 30 de mayo de 2012, con cita de las sentencias 475/2008, de 26 de mayo , y 422/2011, de 7 de junio, igualmente de la Sala 1ª de nuestro más Alto Tribunal . Pues bien, en el caso presente, no contamos con los elementos de juicio para la aplicación de tal doctrina. No tenemos prueba de la existencia de una confusión de patrimonios, identidad de personas o efectivo apariencia societaria, para ocultar su verdadera actuación con fines de fraude. No consta ni la identidad de domicilio, no se ha practicado prueba suficiente para considerar acreditados los presupuestos de aplicación de la teoría que permitiera penetrar en el sustrato personal de la entidad.

Así como señala la SAP de Coruña, sección cuarta, de fecha 23 de junio de 2016, "la doctrina del levantamiento del velo significa, como es sabido, que si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza como mecanismo de fraude, el Juez puede penetrar en el hermetismo societario, descorrer el velo de las personas jurídicas, para evitar que se produzca el resultado contrario a Derecho, en los casos en los que la estructura corporativa es una "mere façade", esto es cuando se interpone la forma societaria para eludir la ley o cometer el fraude. Como dicen las SSTS de 28 de enero de 2005 y 3 de abril de 2009 , supone un procedimiento para descubrir, y reprimirlo en su caso, el dolo o abuso cometido con apoyo en la autonomía jurídica de una sociedad, sancionando a quienes la manejan, con lo que se busca poner coto al fraude o al abuso. A tal efecto cabe utilizar el juicio indiciario (SSTS de 29 y 30 de noviembre de 2007). Ahora bien, es necesario como afirma la STS de 30 de mayo de 2012, "que se acrediten aquellas circunstancias que ponen en evidencia de forma clara el abuso de la personalidad de la sociedad", pues la posibilidad de acudir a tal doctrina ha de hacerse de forma

moderada, restrictiva y excepcional (SSTS de 4 de octubre 2002, 11 de septiembre de 2003, 29 de junio de 2006).

Doctrina que, como señala la STS de 11-9-2003, no puede utilizarse sin más que la invocación unilateral de fraude, pues en principio ha de mantenerse la personalidad de las entidades jurídicas, si no quiere que desaparezca en la vida real la actividad jurídica de las sociedades. Es doctrina reiterada y consolidada del TS el carácter excepcional de la aplicación de esta teoría (SSTS 119-2003 y 4-10-2002, entre otras).

En el caso de autos no se ha practicado prueba de la que pueda concluirse que procede la aplicación de esta doctrina de levantamiento del velo, no consta la confusión de patrimonios, se indican domicilios distintos de la sociedad y del socio, y no se acredita la finalidad fraudulenta.

SÉPTIMO.- Consecuencias de la estimación de la demanda. El artículo 138 de la Ley de Propiedad Intelectual en su párrafo primero establece que el titular de los derechos reconocidos en esta ley, sin perjuicio de otras acciones que le correspondan, podrá instar el cese de la actividad ilícita del infractor y exigir la indemnización de los daños materiales y morales causados, en los términos previstos en los artículos 139 y 140. También podrá instar la publicación o difusión, total o parcial, de la resolución judicial o arbitral en medios de comunicación a costa del infractor.

El párrafo cuarto del artículo 138 LPI establece que tanto las medidas de cesación específicas contempladas en el artículo 139.1.h) como las medidas cautelares previstas en el artículo 141.6 podrán también solicitarse, cuando sean apropiadas, contra los intermediarios a cuyos servicios recurra un tercero para infringir derechos de propiedad intelectual reconocidos en esta ley, aunque los actos de dichos intermediarios no constituyan en sí mismos una infracción, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Dichas medidas habrán de ser objetivas, proporcionadas y no discriminatorias.

El artículo 139 LPI señala que (1) el cese de la actividad ilícita podrá comprender:

- La suspensión de la explotación o actividad infractora, incluyendo todos aquellos actos o actividades a los que se refieren los artículos 160 y 162.
- La prohibición al infractor de reanudar la explotación o actividad infractora.
- La retirada del comercio de los ejemplares ilícitos y su destrucción, incluyendo aquellos en los que haya sido suprimida o alterada sin autorización la información para la gestión electrónica de derechos o cuya protección tecnológica haya sido eludida. Esta medida se ejecutará a expensas del infractor, salvo que se aleguen razones fundadas para que no sea así.
- La retirada de los circuitos comerciales, la inutilización, y, en caso necesario, la destrucción de los moldes, planchas, matrices, negativos y demás elementos materiales, equipos o instrumentos

destinados principalmente a la reproducción, a la creación o fabricación de ejemplares ilícitos. Esta medida se ejecutará a expensas del infractor, salvo que se aleguen razones fundadas para que no sea así. e) La remoción o el precinto de los aparatos utilizados en la comunicación pública no autorizada de obras o prestaciones, así como de aquellas en las que se haya suprimido o alterado sin autorización la información para la gestión electrónica de derechos, en los términos previstos en el artículo 162, o a las que se haya accedido eludiendo su protección tecnológica, en los términos previstos en el artículo 160. f) El comiso, la inutilización y, en caso necesario, la destrucción de los instrumentos, con cargo al infractor, cuyo único uso sea facilitar la supresión o neutralización no autorizadas de cualquier dispositivo técnico utilizado para proteger un programa de ordenador. Las mismas medidas podrán adoptarse en relación con los dispositivos, productos o componentes para la elusión de medidas tecnológicas a los que se refiere el artículo 160 y para suprimir o alterar la información para la gestión electrónica de derechos a que se refiere el artículo 162. g) La remoción o el precinto de los instrumentos utilizados para facilitar la supresión o la neutralización no autorizadas de cualquier dispositivo técnico utilizado para proteger obras o prestaciones aunque aquélla no fuera su único uso. h) La suspensión de los servicios prestados por intermediarios a terceros que se valgan de ellos para infringir derechos de propiedad intelectual, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

Procede por lo tanto la estimación en esencia de la demanda si bien considerando suficiente la publicación del encabezamiento y fallo de la sentencia; y el periodo de dos semanas que se dirá.

OCTAVO.- Se alegaban subsidiariamente actos de competencia desleal encuadrables en el artículo 15 LCD, y que los actos de los demandados constituían, también, un acto de imitación con aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno. Pues bien, estimando la pretensión principal no cabe entrar ya a valorar la subsidiaria, si bien aparece patente a juicio de este tribunal que al amparo de la Ley de Competencia Desleal procedería la estimación de la pretensión subsidiaria si no hubiere procedido la estimación de la principal (artículos 4 LCD). Por lo que derivaría igualmente en la estimación de la demanda al amparo de lo establecido en los artículos 32 y 33 de la Ley de Competencia Desleal. En este sentido se pronunció con meridiana claridad el ya citado Auto de la AP de Madrid dictado en sede de medidas cautelares “en el ámbito que aquí nos incumbe, la organización de un espectáculo o evento deportivo genera una serie de derechos susceptibles de explotación comercial y, entre ellos, el derecho a efectuar la transmisión de las imágenes y a la realización de la grabación de las captadas. Estos denominados derechos audiovisuales corresponden originariamente al organizador del acontecimiento deportivo (así se destaca en la Exposición de Motivos del RDL 5/2015, de 30 de abril, que mantiene que la

titularidad de los derechos audiovisuales de los encuentros de las competiciones de fútbol profesional se atribuye a los clubes o entidades participantes, si bien como novedad se establece la obligación de ceder las facultades de su comercialización conjunta a las entidades organizadoras de las respectivas competiciones -LPF y RFEF-, es decir, un sistema de comercialización centralizada) y son susceptibles de ser objeto de cesión mediante el correspondiente negocio jurídico. Se trata de derechos que no deben ser confundidos con los que puedan generar, per se, la ulterior emisión televisiva o la propia grabación audiovisual ya realizada, que son derechos afines a los de autor, y que incumben, respectivamente, a la entidad de radiodifusión que se encargue de emitir la señal y al que sea el productor de la grabación audiovisual, ni tampoco con derechos de imagen que correspondan a los participantes en el evento. (...) la parte demandada está sirviéndose de las imágenes, sin autorización para ello por parte del que tiene el derecho a captarlas, grabarlas y emitirlas, para integrarlas, a través de una operativa de enlaces, en la prestación empresarial ofertada por ella, en tanto que se trata de una entidad mercantil que opera en Internet. El enorme esfuerzo inversor realizado por la parte actora en la adquisición de la cesión de los denominados derechos audiovisuales sobre las competiciones deportivas aquí concernidas (Liga española de fútbol de Primera y Segunda División y Copa de SM el Rey), no puede ser indebidamente aprovechado por un tercero, que, mediante actos de expolio y de competencia parasitaria, no justificados por su propio esfuerzo, estaría privando de los frutos de su actividad empresarial al que sí ha tenido que invertir en la obtención de los referidos derechos”.

NOVENO- Costas. De acuerdo con lo establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, (1) en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que ESTIMANDO la demanda presentada por las entidades MEDIAPRODUCCIÓN, S.L.U., y GOL TELEVISIÓN, S.L.U. (hoy también Mediaproducción) asistidas por el Letrado Sr. Raúl Bercovitz Álvarez, y representadas por la Procuradora Sra. Rodríguez Chacón; sobre infracción de derechos de propiedad intelectual y (subsidiariamente) por competencia desleal, contra la entidad PUERTO 80 PROJECTS, S.L.U., asistida por el Letrado Sr.

Maestre Rodríguez y representada por el Procurador Sr. Bejerano Pérez ; y contra D. IGOR S.M., asistido por la Letrada Sra. Platas Casteleiro y representada por el Procurador Sr. Bejerano Pérez;

1/ Declaro que los demandados han violado derechos afines de propiedad intelectual pertenecientes a la parte demandante.

2/ Condeno a los demandados a cesar inmediatamente en la facilitación de enlaces o links de Internet, de cualquier tipo, que den acceso al visionado en directo o en modo ligeramente diferido de partidos de fútbol producidos o emitidos por cualquiera de las demandantes, ya sea en la actual temporada o en futuras temporadas, a través de la página web <www.rojadirecta.me> o de cualquier otra página web que los demandados pudieran utilizar en iguales términos, o que redirigiera a la misma; y a cesar, en general, en cualquier otro uso ilícito de los contenidos cuya explotación exclusiva corresponda a las demandantes.

3/ Se prohíbe a los demandados la utilización o explotación de cualquier soporte o sistema tecnológico o informático para prestar el servicio de visionado en directo o en modo ligeramente diferido de partidos de fútbol producidos o emitidos por cualquiera de las demandantes.

4/ Al amparo de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, se ordena a los prestadores de servicios de la sociedad de la información reconocidos en el Registro de Operadores de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (hoy CNMC) que, mientras los demandados no acrediten al Juzgado haber dado cumplimiento a lo acordado en los puntos 2 y 3 anteriores, suspendan la transmisión, el alojamiento de datos, el acceso a las redes de telecomunicaciones o la prestación de cualquier otro servicio equivalente de intermediación en relación con <www.rojadirecta.me> o cualquier otra página web que los demandados pudieran utilizar en iguales términos, o que redirigiera a dicho sitio para su acceso, bloqueando o impidiendo el acceso desde territorio español a dichas páginas de Internet.

5/ Se declara que la conducta de los demandados ha causado daños a los demandantes y, en consecuencia, que están solidariamente obligados a indemnizar a las actoras por los daños causados, dejando la determinación de esos daños para un proceso posterior.

6/ Condenando a los demandados a la publicación a su costa, del texto del encabezamiento y fallo de la sentencia mediante anuncios en las ediciones nacionales de los diarios El País y El Mundo; y asimismo se publique ese mismo texto en la pantalla de Inicio de la propia web ROJADIRECTA (y las webs que a ella redirigen controladas por los demandados) durante al menos dos semanas.

Todo ello con imposición de las costas a las demandadas.

La presente resolución no es firme y contra ella cabe RECURSO DE APELACIÓN para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Coruña a interponer directamente en este Juzgado el plazo de 20 DÍAS desde su notificación, previa acreditación del depósito de la cantidad de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este mismo Juzgado, domiciliada en la Entidad Banesto.

Notifíquese a las partes.

Así lo acuerdo, mando y firmo

Lo anteriormente transcrito concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, extendiéndose el presente en A CORUÑA, a veintidós de noviembre de dos mil dieciséis.