

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2008
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Comunicación pública. Obras musicales. “Creative commons”.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28

FECHA: 5-7-2007

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo en <http://www.derecho-internet.org>

OTROS DATOS: Sentencia 150

SUMARIO:

“Hasta fechas recientes esa posibilidad de desvirtuar la presunción [de que los derechos de autor de las obras comunicadas públicamente en un establecimiento público eran gestionados por la SGAE ¹] se tornaba ciertamente difícil, dada la ingente cantidad de obras gestionadas por la SGAE, bien a consecuencia de contratos estipulados directamente por los autores con la SGAE o a través de contratos de reciprocidad concertados con otras entidades de gestión de todo el mundo, todo lo que ha generado hasta ahora la sensación de que la SGAE tiene un derecho a la gestión exclusiva del repertorio universal de las obras musicales”.

“Sin embargo, en los últimos tiempos está alcanzando en nuestro país cierto auge un movimiento denominado de «música libre», muy relacionado con la expansión de Internet como medio de distribución musical. De un modelo de difusión de los contenidos musicales limitado a la venta y al alquiler de ejemplares, controlado por la industria de contenidos, se ha pasado a un modelo casi ilimitado, gracias a la difusión global que proporciona Internet, ámbito en el que los propios creadores, sin intermediación de la industria, pueden poner a disposición de los usuarios de Internet copias digitales de sus obras. Este fenómeno ha originado la concurrencia o coexistencia de diferentes modelos de difusión de contenidos en relación a las nuevas posibilidades ofrecidas por Internet:

a) El tradicional, basado en la protección de la copia («copyright»), que busca una restricción del acceso y uso del contenido "on line", recurriendo a fórmulas negociales de carácter restrictivo y medidas tecnológicas de control de accesos, que se subsumen en los llamados «Digital Rights Management».

b) Un modelo que proporciona acceso libre «on line» a los contenidos, permitiéndose en ocasiones el uso personal de los mismos (modelos de licencia implícita) y, en otros supuestos, la difusión libre de la obra, su transformación e incluso su explotación económica, con la única condición de citar la fuente. Se trata de los modelos de dominio

¹ Sociedad General de Autores y Editores, nota del compilador.

público y de licencias generales (General Public License), como son, por ejemplo, las licencias «creative commons», algunas de las cuales incluyen la cláusula «copyleft».”

“Con la cláusula «copyleft» el titular permite, por medio de una licencia pública general, la transformación o modificación de su obra, obligando al responsable de la obra modificada a poner la misma a disposición del público con las mismas condiciones, esto es, permitiendo el libre acceso y su transformación. Con las licencias creative commons, el titular del derecho se reserva la explotación económica y puede impedir transformaciones de la misma. Por tanto, debe distinguirse las licencias creative commons de la cláusula «copyleft». En ocasiones habrá licencias creative commons que incluyan la cláusula «copyleft».”

“En todo caso, este modelo parte de la idea común de pretender colocar las obras en la Red para su acceso libre y gratuito por parte del público. Sus partidarios lo proponen como alternativa a las restricciones de derechos para hacer y redistribuir copias de una obra determinada, restricciones que dicen derivadas de las normas planteadas en los derechos de autor o propiedad intelectual. Se pretende garantizar así una mayor libertad, permitiendo que cada persona receptora de una copia o una versión derivada de un trabajo pueda, a su vez, usar, modificar y redistribuir tanto el propio trabajo como las versiones derivadas del mismo. Se trata, sostienen los partidarios de este modelo, de otorgar al autor el control absoluto sobre sus obras, y surge como respuesta frente al tradicional modelo del copyright, controlado por la industria mediática”.

“En el caso objeto del recurso, se pretende que la afirmación por un testigo, el Sr. [...], visitante asiduo del local de la asociación, de la comunicación pública de música hindú que se utilizó para la danza de un bailarín experto en estos bailes asiáticos, o la reseña del diario «El País» en la que se indica que en el local de la asociación demandada se reproduce música caribeña y «lo más desconocido de la música latina» desvirtuaría la tesis de la entidad demandada. Pero no se entiende por qué este tipo de músicas han de estar incluidas necesariamente en el repertorio gestionado por la SGAE. Antes al contrario, su carácter exótico, desconocido o marginal abundaría en la idea de que se trata de obras «copyleft» que conforme a la prueba testifical practicada es la que se comunica públicamente en el local de la asociación ...”.

“Ciertamente, de lo actuado no puede decirse que se haya probado que todas y cada una de las obras musicales que se comunican públicamente en el local del demandado sean temas cedidos gratuitamente por sus autores a través de licencias Creative Commons, pero exigir dicha prueba, en esos términos de exhaustividad, sería exigir una prueba tan diabólica como la que resultaría de forzar a la SGAE a que pruebe que todas y cada una de las obras comunicadas en dicho local sean de autores cuya gestión le ha sido encomendada. Pero es que además no podemos olvidar que el centro del litigio no es que el demandado haya comunicado música cedida a través de licencias creative commons, sino si ha usado de música procedente de autores que hayan confiado a la SGAE la gestión de los derechos dimanantes de sus obras, siendo ésta quien reclama”.

COMENTARIO: La sentencia que se reseña parte de algunas premisas que son, por lo menos, discutibles. En primer lugar, porque si el autor tiene el derecho exclusivo de autorizar o no la explotación de su obra por cualquier medio o procedimiento, en razón del principio por el cual debe seguir la suerte económica de su creación, devengando por su utilización una contraprestación

económica y, por ello, toda cesión de derechos o cualquier licencia de uso se presume onerosa, salvo pacto expreso en contrario, el supuesto en que el autor opte por una autorización libre y gratuita es excepcional, lo que debe probarse en cada caso. En segundo lugar, porque incluso a través de una “*máxima de experiencia*” o de “*lo normalmente sucede*”, es evidente el número abrumadoramente mayor de obras que están regidas por el sistema general de la autorización previa y de la remuneración correspondiente, que aquellas que, apenas recientemente, se incorporan por excepción al régimen del “*copyleft*”, precisamente porque en la mayoría de los casos los autores derivan su sustento de la explotación de sus creaciones, entre modos a través de su comunicación al público. En tercer lugar, porque si bien es cierto que en algunos locales puede utilizarse un repertorio “*mixto*”, es decir, de obras administradas por una entidad de gestión colectiva y de composiciones puestas a disposición del público como “*creative commons*”, el uso libre de estas últimas no puede perjudicar a los autores de aquéllas, incluso porque significaría tanto como permitir una trasgresión a derechos exclusivos, de rango constitucional. En cuarto lugar, porque siendo el volumen de obras administradas por la gestión colectiva la regla general y el de las obras bajo “*copyleft*” la excepción, el uso exclusivo de estas últimas debe demostrarse. En quinto lugar, porque el hecho de que algunos autores se hayan “*independizado*” y su repertorio ya no se encuentre “*controlado por la industria de contenidos*” (entendemos que la sentencia se refiere particularmente a la industria fonográfica), ello no quiere decir que, por ese hecho, dichos creadores hayan decidido que sus obras sean de uso libre y gratuito. Y por último, dado los principios contenidos en muchas legislaciones por los cuales, salvo disposición expresa de la ley, es ilícita toda reproducción, distribución o comunicación al público de una obra sin el consentimiento expreso del titular del derecho de autor, de manera que ninguna autoridad puede otorgar su consentimiento o prestar su apoyo a una utilización no autorizada, siendo solidariamente responsable de ese uso indebido. Por supuesto, ante el alegato del usuario demandado en cuanto a que solamente utiliza obras licenciadas libremente y que no pertenecen al repertorio administrado por la entidad de gestión colectiva actora, y aunque es a aquél a quien corresponde la carga de la prueba, resulta evidentemente aconsejable que la demandante acredite alguna prueba que demuestre el uso de al menos una obra cuyos derechos gestione, a fin de evitar fallos como el que motiva estos comentarios. © Ricardo Antequera Parilli, 2008.

TEXTO COMPLETO:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 4 de Enero de 2006 por la representación de la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES (SGAE) contra [...], en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba lo siguiente:

"Que se condene a la parte demandada a satisfacer a mi mandante en concepto de indemnización, conforme a lo establecido en el art. 140 del TRLPI, por la comunicación pública de obras llevada a cabo sin autorización en el establecimiento denominado BUENA VISTILLA CLUB SOCIAL y por el periodo comprendido entre febrero de 2005 a septiembre de 2005, la

suma de 783,78 euros a que se contrae la presente reclamación, condenándole al pago de la expresada suma así como al pago de los intereses legales desde la interposición de esta demanda y las costas del procedimiento si fuera procedente."

SEGUNDO. Tras seguirse el juicio por sus trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Madrid dictó sentencia, con fecha 30 de Marzo de 2006, cuyo fallo era el siguiente: "DESESTIMANDO la demanda formulada por el Procurador [...], actuando en nombre y representación de la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE), contra [...], debo de absolver y absuelvo a la referida demandada de los pedimentos de la actora quien correrá con las costas devengadas en el presente procedimiento."

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de SOCIEDAD GENERAL DE

AUTORES Y EDITORES (SGAE) se interpuso recurso de apelación que, admitido por el mencionado juzgado y tramitado en legal forma ha dado lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase.

CUARTO.- *En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Los presentes autos dimanar de la demanda interpuesta por la Sociedad General de Autores de España (SGAE), que en la presente alzada ocupa la posición procesal de parte apelante, contra [...], que actúa como parte apelada, en la que deduce la pretensión de que ésta sea condenada a satisfacer a la actora apelante la cantidad de 783,78 euros en concepto de indemnización, conforme a lo establecido en el art. 140 del TRLPI, por la comunicación pública de obras llevada a cabo sin autorización en el establecimiento denominado "Buena Vistilla Club Social", por el periodo comprendido entre febrero de 2005 a septiembre de 2005.*

SEGUNDO.- *Alega la recurrente como único motivo de su recurso, la infracción de lo dispuesto en el art. 150 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (Ley 1/1996 de 12 de abril) en relación con el 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

Atendiendo a la prueba obrante en los autos, especialmente documental aportada por las partes, interrogatorio de la demandada-apelada Sra. [...], así como testificales de D. [...], Sr. [...], D. [...] y Sr. [...], practicadas en el acto del Juicio, ha quedado acreditado lo siguiente: a) que la demandada apelada es titular de un establecimiento público denominado "Buena Vistilla Club Social"; b) que se trata de la sede de una asociación cultural sin ánimo de lucro inscrita como tal en el Registro de Asociaciones de la Comunidad de Madrid (doc. obrante a los folios 104 y siguientes de los autos); c) que la finalidad de la misma, atendiendo al art. 2 de los Estatutos de la citada Asociación (folio 108) es la de potenciar

actividades culturales y deportivas de todo tipo entre los socios, así como el intercambio de experiencias y conocimientos, fomentando un ocio alternativo entre los asociados y la zona de influencia de la asociación así como, apartado 2 de dicho artículo, dar a conocer las diferentes culturas que conviven en el distrito, potenciando su conocimiento y respeto mediante actividades de integración; d) que en dicho local existe un aparato de música y se pueden observar un buen número CD ordenados supuestamente para ser utilizados; e) que en dicho local suena música; f) que dicha música no es de la que puede considerarse de actualidad sino lo que podría denominar como "música alternativa".

Esta música, según explica el testigo Sr. [...], periodista, crítico musical que publica en el periódico "El Mundo", Metrópoli, Tiempo, y que colabora con la Asociación programando la música, se obtiene a través de Internet, utilizando una serie de páginas web de las denominadas de "musicalibre". Utilizando estas páginas se puede bajar y grabar en un soporte adecuado la música que previamente han "colgado" una serie de grupos que permiten la descarga gratuita de la misma a cambio de apoyo al grupo musical en cuestión o de publicidad para el mismo.

Teniendo en cuenta las características del litigio, tanto por su cuantía como por tratarse la demandada de una entidad sin ánimo de lucro y no de una empresa con una estructura caracterizada por la profesionalidad propia del tráfico mercantil, se entiende que esta prueba es suficiente para llegar a la convicción, como ha hecho la Juez "a quo", de que la demandada evita la comunicación de obras cuya gestión esté encomendada a la apelante, utilizando, mediante su descarga de los sitios web correspondientes, un repertorio de obras cuyos autores no tienen cedidos los derechos de explotación a la SGAE. Ello además sería confirmado por el carácter "alternativo" de la Asociación, lo que explicaría su integración en el denominado movimiento "copyleft" y "creative commons" al que hacen referencias algunas resoluciones judiciales, como, por ejemplo, sentencia núm. 12/2006 del Juzgado de lo Mercantil no 5 de Madrid, de 2 de febrero, sentencia núm. 15/2006, de 17 de febrero, del

Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Badajoz, sentencia núm. 158/2006, de 25 de octubre, del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Oviedo o la sentencia de 11 de abril de 2007 del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Salamanca.

Sobre esta cuestión, son especialmente interesantes las consideraciones contenidas en la última de las sentencias citadas, en la que se afirma:

Hasta fechas recientes esa posibilidad de desvirtuar la presunción [de que los derechos de autor de las obras comunicadas públicamente en un establecimiento público eran gestionados por la SGAE] se tornaba ciertamente difícil, dada la ingente cantidad de obras gestionadas por la SGAE, bien a consecuencia de contratos estipulados directamente por los autores con la SGAE o a través de contratos de reciprocidad concertados con otras entidades de gestión de todo el mundo, todo lo que ha generado hasta ahora la sensación de que la SGAE tiene un derecho a la gestión exclusiva del repertorio universal de las obras musicales.

Sin embargo, en los últimos tiempos está alcanzando en nuestro país cierto auge un movimiento denominado de "música libre", muy relacionado con la expansión de Internet como medio de distribución musical. De un modelo de difusión de los contenidos musicales limitado a la venta y al alquiler de ejemplares, controlado por la industria de contenidos, se ha pasado a un modelo casi ilimitado, gracias a la difusión global que proporciona Internet, ámbito en el que los propios creadores, sin intermediación de la industria, pueden poner a disposición de los usuarios de Internet copias digitales de sus obras. Este fenómeno ha originado la concurrencia o coexistencia de diferentes modelos de difusión de contenidos en relación a las nuevas posibilidades ofrecidas por Internet:

a) El tradicional, basado en la protección de la copia ("copyright"), que busca una restricción del acceso y uso del contenido "on line", recurriendo a fórmulas negociales de carácter restrictivo y medidas tecnológicas de control de

accesos, que se subsumen en los llamados "Digital Rights Management".

b) Un modelo que proporciona acceso libre "on line" a los contenidos, permitiéndose en ocasiones el uso personal de los mismos (modelos de licencia implícita) y, en otros supuestos, la difusión libre de la obra, su transformación e incluso su explotación económica, con la única condición de citar la fuente. Se trata de los modelos de dominio público y de licencias generales (General Public License), como son, por ejemplo, las licencias "creative commons", algunas de las cuales incluyen la cláusula "copyleft".

Con la cláusula "copyleft" el titular permite, por medio de una licencia pública general, la transformación o modificación de su obra, obligando al responsable de la obra modificada a poner la misma a disposición del público con las mismas condiciones, esto es, permitiendo el libre acceso y su transformación. Con las licencias creative commons, el titular del derecho se reserva la explotación económica y puede impedir transformaciones de la misma. Por tanto, debe distinguirse las licencias creative commons de la cláusula "copyleft". En ocasiones habrá licencias creative commons que incluyan la cláusula "copyleft".

En todo caso, este modelo parte de la idea común de pretender colocar las obras en la Red para su acceso libre y gratuito por parte del público. Sus partidarios lo proponen como alternativa a las restricciones de derechos para hacer y redistribuir copias de una obra determinada, restricciones que dicen derivadas de las normas planteadas en los derechos de autor o propiedad intelectual. Se pretende garantizar así una mayor libertad, permitiendo que cada persona receptora de una copia o una versión derivada de un trabajo pueda, a su vez, usar, modificar y redistribuir tanto el propio trabajo como las versiones derivadas del mismo. Se trata, sostienen los partidarios de este modelo, de otorgar al autor el control absoluto sobre sus obras, y surge como respuesta frente al tradicional modelo del copyright, controlado por la industria mediática.

En el caso objeto del recurso, se pretende que la afirmación por un testigo, el Sr. [...], visitante

asiduo del local de la asociación, de la comunicación pública de música hindú que se utilizó para la danza de un bailarín experto en estos bailes asiáticos, o la reseña del diario "El País" en la que se indica que en el local de la asociación demandada se reproduce música caribeña y "lo más desconocido de la música latina" desvirtuaría la tesis de la entidad demandada. Pero no se entiende por qué este tipo de músicas han de estar incluidas necesariamente en el repertorio gestionado por la SGAE. Antes al contrario, su carácter exótico, desconocido o marginal abundaría en la idea de que se trata de obras "copyleft" que conforme a la prueba testifical practicada es la que se comunica públicamente en el local de la asociación. En todo caso, como afirma la citada sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Salamanca sobre un extremo similar al aquí tratado.

Ciertamente, de lo actuado no puede decirse que se haya probado que todas y cada una de las obras musicales que se comunican públicamente en el local del demandado sean temas cedidos gratuitamente por sus autores a través de licencias Creative Commons, pero exigir dicha prueba, en esos términos de exhaustividad, sería exigir una prueba tan diabólica como la que resultaría de forzar a la SGAE a que pruebe que todas y cada una de las obras comunicadas en dicho local sean de autores cuya gestión le ha sido encomendada. Pero es que además no podemos olvidar que el centro del litigio no es que el demandado haya comunicado música cedida a través de licencias creative commons, sino si ha usado de música procedente de autores que hayan confiado a la SGAE la gestión de los derechos dimanantes de sus obras, siendo ésta quien reclama.

La Sala comparte el razonamiento expresado por el citado Juzgado de Primera Instancia. Rota, en virtud de la citada prueba testifical de la persona que programa la música del local de la asociación demandada, la presunción predicable por lo general de todo local público en el que se comunican obras musicales, de que las obras comunicadas en el local de la demandada correspondían al repertorio de la SGAE, sería a ésta a quien correspondería una prueba suficiente de que la música allí

reproducida correspondía a tal repertorio. Sin embargo, la endeblez probatoria de la prueba practicada sobre este particular, quizás confiada en la virtualidad de la presunción a que se ha hecho referencia, lleva a considerar insuficientemente probado tal extremo, razón por la cual, tratándose de un hecho constitutivo de su acción, la insuficiencia de tal prueba debe llevar, por aplicación de lo previsto en el art. 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a la desestimación de la demanda y, por tanto, a la confirmación de la sentencia apelada.

TERCERO.- Las costas derivadas de esta alzada deben ser impuestas a la parte apelante al resultar desestimadas todas las pretensiones de su recurso, tal como se prevé en el núm. 1 del artículo 398 en relación al 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso.

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

1.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES (SGAE) contra la sentencia dictada el 30 de Marzo de 2006 por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Madrid, en el procedimiento núm. 10/06 del que este rollo dimana.

2.- Confirmamos íntegramente la resolución recurrida.

3.- Imponemos a la apelante las costas derivadas de su recurso.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos Y firmamos los Ilustrísimos Señores Magistrados integrantes de este Tribunal.