

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2009
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Transmisión digital. Derecho moral. Extracción de Internet. Plagio.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª

FECHA: 23-6-2005

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Portal del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>

OTROS DATOS: Sentencia 306/2005. Recurso 159/2004.

SUMARIO:

“La sentencia recurrida aprecia que el catálogo de sellos ... viola los derechos de autor del actor respecto de la obra publicada por éste en la página web www.fut.es/-jji/atm/, sobre sellos autoadhesivos o etiquetas autoadhesivas, al copiar o plagiar fragmentos de dicha obra”.

[...]

En el presente caso la información contenida en la página Web del actor, que como ya hemos argumentado ha sido copiada por la demandada en su catálogo del año 2003, no es enteramente original del actor, en cuanto que la habrá obtenido de otras publicaciones y fuentes, pero ello no resta valor a su obra, en cuanto que aquí la creatividad y originalidad viene determinada no por la novedad del contenido sino por su propia exposición (la estructura, los términos en los que se expone, la secuencia y dosificación de la información) que le añade un valor propio, y encierra un estudio y conocimientos propios, vertidos en un escrito susceptible de protección. En esto consiste la originalidad exigida por el art. 10 LPI¹, que en este caso queda de manifiesto en que hasta entonces no existía ninguna obra similar a la del actor”.

Una vez constatada la violación de los derechos de propiedad intelectual del actor sobre la referida obra contenida en su página Web, como consecuencia de su reproducción parcial y distribución sin su consentimiento ... tiene derecho no solo al cese de la actividad ilícita y la remoción de sus efectos (mediante la retirada de los ejemplares del catálogo que contiene el plagio) sino también a ser indemnizado por los daños y perjuicio sufridos”.

COMENTARIO: La originalidad de una obra puede manifestarse a través de su “forma de expresión” o por medio de su composición, es decir, en razón de la selección o disposición de las materias,

¹ El artículo 10 de la Ley española de Propiedad Intelectual contiene una enumeración enunciativa de las obras protegidas por el derecho de autor, la cual se encabeza con la siguiente frase: “Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro ...” (nota del compilador).

siempre que en este último caso quede reflejada una actividad creativa. Bajo esta última óptica fue apreciada la originalidad de la obra cuya protección se reclamaba en el caso motivo de la sentencia que se reseña. Ahora bien, la extracción no autorizada de la obra de una página web en la Internet implica por sí misma una infracción al derecho de reproducción, que conforme lo aclara la “Declaración Concertada” al artículo 1,4 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA/WCT), comprende el almacenamiento electrónico, lo que en verdad no reviste ninguna novedad, respecto del Convenio de Berna, cuando su artículo 9,1 reconoce el derecho exclusivo de reproducción “por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma”. A su vez, si el contenido extraído es puesto a disposición de terceros, por ejemplo, en otra página web, se infringe también el derecho de comunicación al público, pues de acuerdo al artículo 8 del TODA/WCT, “... los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija”. Nótese que aun antes de la aprobación del TODA/WCT, muchas legislaciones nacionales reconocían un derecho amplio de comunicación pública, ésta entendida como la difusión, por cualquier medio o procedimiento, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes. Por último, si la reproducción y/o comunicación al público se realiza con usurpación de la paternidad del autor de la obra extraída sin autorización, se incurre en el ilícito de plagio, por violación al derecho moral de paternidad. Frente a una o a varias de esas violaciones, de acuerdo a las características del caso concreto, proceden medidas cautelares “de protección urgente” (como son calificadas en algunos ordenamientos), sea las previstas en las normas adjetivas generales o bien las contempladas en la ley especial sobre la materia, entre ellas, el cese inmediato de la actividad ilícita. © Ricardo Antequera Parilli, 2009.

TEXTO COMPLETO:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor siguiente:

"ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por F. Juan Luis, representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Amparo Almirall Gayo contra FILABO, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales D. Antonio Urbea Anieros, y en consecuencia CONDENO a la expresada demandada:

a) A la retirada del comercio y de los distribuidores de todos los ejemplares del catálogo de sellos 1850-2003 de FILABO, S.A.

b) A cesar en la explotación ilícita de la obra del demandante en los catálogos de los años sucesivos.

c) A pagar a Juan Luis como indemnización de daños y perjuicios:

1) En concepto de remuneración que hubiera percibido caso de haber autorizado la explotación, TRES MIL EUROS.

2) En calidad de daño moral la suma de DOS MIL EUROS.

d) A publicar y costear la publicación del encabezamiento y fallo de la presente sentencia en la página Web de la demandada www.filabo.com, en la siguiente edición del catálogo FILABO y en el siguiente número tras la sentencia de la revista especializada en filatelia "El eco Filatélico y Numismático", publicación esta última que será sustituida por otra de alcance nacional y similares características en caso de que no se editara en el momento correspondiente, y e) A pagar al demandante las costas del procedimiento".

SEGUNDO: *La representación procesal de FILABO, S.A. interpuso recurso de apelación contra la citada sentencia y, admitido el mismo en ambos efectos, se elevaron los autos a esta Sala, previo emplazamiento de las partes, y comparecidas las mismas se siguieron los trámites legales. La votación y fallo del recurso se señaló para el día 30 de mayo de 2005.*

TERCERO.- En el presente juicio se han observado y cumplido las prescripciones legales.

Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. IGNACIO SANCHO GARGALLO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La sentencia recurrida aprecia que el catálogo de sellos 1850-2003 de FILABO, S.A. viola los derechos de autor del actor respecto de la obra publicada por éste en la página web www.fut.es/-jij/atm/, sobre sellos autoadhesivos o etiquetas autoadhesivas, al copiar o plagiar fragmentos de dicha obra.

Consiguientemente, la sentencia de primera instancia condena a retirar del mercado todos los ejemplares del catálogo, a cesar en la explotación de la obra del actor en los catálogos de los años sucesivos, a indemnizar al actor en 5.000 euros, y a publicar en la página web de la demandada el encabezamiento y el fallo de la sentencia.

El recurso niega que el apartado "etiquetas autoadhesivas" del catálogo de sellos 1850-2003 de FILABO, S.A. haya plagiado información contenida en la página web del actor, pues dicha información proviene artículos redactados por terceros y de publicaciones oficiales, de donde ha sido extraída por la demandada. En segundo lugar, el recurso se opone a la condena indemnizatoria por entender que la supuesta copia no ha ocasionado ningún perjuicio al actor, ni ella misma se ha lucrado con la inclusión en el catálogo del apartado correspondiente a "etiquetas autoadhesivas".

La sentencia recurrida es un ejemplo de análisis de la cuestión controvertida, claridad expositiva y valoración de la prueba practicada. Procede confirmarla sustancialmente por sus propios y acertados fundamentos, que esta Sala da por reproducidos, sin perjuicio de entrar a analizar los motivos del recurso, y al hilo del mismo complementar lo argumentado con tanto acierto por el Juez de primera instancia, amén de revocar uno de los pronunciamientos de condena consiguientes a la declaración del plagio .

SEGUNDO: El actor denunciaba la violación de los derechos de propiedad intelectual de su obra (textos que tiene "colgados" en su página web dedicada a las etiquetas autoadhesivas) por la copia casi literal de algunos fragmentos realizada por la demandada en el catálogo de sellos 1850-2003 de FILABO, S.A.

Los CDs aportados como documentos 6, 7 y 8 con la demanda prueban el contenido de la página web del actor (parcialmente impreso en papel, en las hojas aportadas como documentos 13 y ss de la demanda), que según acredita por la certificación del servidor OASI (documento nº 3 de la demanda) y el acta notarial de constancia de la página de archivo de web titulada INTERNET ARCHIVE WAY BACK MACHINE, estaba en la red de Internet antes de que la demandada sacara al mercado su catálogo de sellos 1850-2003.

El documento nº 12 de la demanda contiene el referido catálogo, cuyo contenido en el apartado de etiquetas autoadhesivas fue confrontado por el Juez en relación con la página web del actor. En esta comparación, esta Sala debe ratificar la ajustada apreciación del Juez de primera instancia, sobre la absoluta coincidencia en el orden de exposición de las etiquetas autoadhesivas sin que fuera estrictamente necesario seguir el mismo orden, especialmente las emisiones Klüssendorg y EPELSA/MOBBA, que como muy bien apunta el Juez de primera instancia no responde ni a un criterio cronológico ni alfabético.

Por otra parte, la sentencia resulta muy ilustrativa cuando procede a comparar algunos extractos de la página Web y del catálogo (de la introducción, emisiones Frama, Emisiones Klüssendorf (1), Ediciones Klüssendorf (2), EXPLO 93, GRANADA'92, AÑO SANTO COMPOSTELANO, FELIX RODRÍGUEZ DE LA FUENTE, Santa María la Real de la Almudena, MORTADELO Y FILEMON), en los que se aprecia que el catálogo transcribe expresiones exactas o muy similares (cuyas diferencias responden a la idea de "camuflar" la copia) que prueban por sí no solo que dicho catálogo se ha informado directamente de la página Web del actor, sino que ha "copiado"

muchos de sus textos, además de seguir la misma estructura.

Este hecho se pone especialmente de manifiesto por el hecho probado de que el catálogo reproduzca errores de traducción padecidos por la página web del actor (como muy bien pone de relieve la sentencia recurrida en relación con la referencia a la firma holandesa "Joh. Enschedé en Zonen" que fue traducida por John Enschedé por el actor).

TERCERO: *No existe un concepto legal de plagio, y sí algunas sentencias del Tribunal Supremo coincidentes a la hora de tratar de delimitar los contornos de esta figura. Pero esta delimitación no deja de ser poco precisa, pues si bien arroja luz sobre los supuestos más claros que estarían incluidos dentro de la consideración de plagio, y los que estarían excluidos, queda por dilucidar con más detalle los supuestos intermedios.*

La jurisprudencia apunta una primera acepción de plagio, que califica de "más simplista": "copiar obras ajenas en lo sustancial", a través de una "actividad material mecanizada y muy poco intelectual y menos creativa, carente de toda originalidad y de concurrencia de genio ó talento humano, aunque aporte cierta manifestación de ingenio -por lo que respecta a los ardidés o ropajes empleados para disfrazarlo-". Lo que da lugar a "un estado de apropiación y aprovechamiento de la labor creativa y esfuerzo ideario ó intelectual ajeno" (STS 28 de enero de 1995, EDJ 1995/361; reiterado más tarde por SSTS 17 octubre 1997, EDJ 1997/7670; 23 de marzo de 1999, EDJ 1999/2574). El plagio resulta muy claro cuando existe una identidad entre la primera obra original y la segunda, a la que se imputa esta infracción de los derechos de propiedad intelectual del autor de la primera. Pero también en los casos en que, como apuntan la referida jurisprudencia, no existe propiamente una absoluta identidad sino una "total similitud", encubierta con "ardidés y ropajes que las disfrazan". Y esta similitud "ha de referirse a las coincidencias estructurales básicas y fundamentales y no a las accesorias, añadidas, superpuestas o modificaciones no transcendentales".

Desde esta delimitación positiva, y a la vista de lo que se declara probado en el fundamento jurídico anterior, puede hablarse de una total similitud entre la obra del actor y el apartado dedicado a las etiquetas autoadhesivas del catálogo de sellos 1850-2003 de FILABO, S.A., que contiene en algunos fragmentos una absoluta identidad y en otros se encubre con ardidés y ropajes que lo disfrazan, como es cambiar alguna palabra no sustancial o el orden de los elementos de una frase.

CUARTO: *No obstante, junto a la delimitación positiva de la acepción de plagio, existe otra negativa.*

Esa misma jurisprudencia antes citada explicita los casos en que no existe plagio: de una parte, por no haber confusión "con todo aquello que es común e integra el acervo cultural generalizado ó con los datos que las ciencias aportan para el acceso y conocimiento por todos" (STS 28 de enero de 1995, EDJ 1995/361); y de otra porque el contenido de las obras "está anticipado y al alcance de todos", como son los datos que constan "en registros fiscales, laborales, mercantiles o en las guías publicadas por Telefónica" (STS 17 octubre 1997, EDJ 1997/7670). Esta doctrina jurisprudencial concluye que si en estos supuestos no existe plagio es porque en el contenido respecto de lo que se denuncia la identidad falta "creatividad y originalidad".

En el presente caso la información contenida en la página Web del actor, que como ya hemos argumentado ha sido copiada por la demandada en su catálogo del año 2003, no es enteramente original del actor, en cuanto que la habrá obtenido de otras publicaciones y fuentes, pero ello no resta valor a su obra, en cuanto que aquí la creatividad y originalidad viene determinada no por la novedad del contenido sino por su propia exposición (la estructura, los términos en los que se expone, la secuencia y dosificación de la información) que le añade un valor propio, y encierra un estudio y conocimientos propios, vertidos en un escrito susceptible de protección. En esto consiste la originalidad exigida por el art. 10 LPI, que en este caso queda de manifiesto en que hasta entonces no existía ninguna obra similar a la del actor.

QUINTO: Una vez constatada la violación de los derechos de propiedad intelectual del actor sobre la referida obra contenida en su página Web, como consecuencia de su reproducción parcial y distribución sin su consentimiento, vulnerando así el derecho que le reconocen los arts. 18 y 19 LPI, tiene derecho no solo al cese de la actividad ilícita y la remoción de sus efectos (mediante la retirada de los ejemplares del catálogo que contiene el plagio) sino también a ser indemnizado por los daños y perjuicio sufridos. Para ello, el art. 140 LPI confiere al actor el derecho a optar entre el beneficio que hubiera obtenido de no haber mediado la violación de su derecho o la remuneración que hubiera obtenido de haber prestado su autorización. El actor optó por esta segunda alternativa, y la sentencia recurrida valoró esta remuneración en 3.000 euros. Para que proceda esta indemnización no es preciso acreditar haber sufrido un daño emergente, pues se está compensado el beneficio económico que habría obtenido de haber consentido, representado por el precio de dicha autorización. Es difícil determinar con exactitud el valor de los derechos cuya explotación se cede parcialmente al autorizar la reproducción parcial de una obra, de modo que el propio art. 46 LPI admite que se fije de forma estimativa. El actor valora su autorización en 3.000 euros, lo que el juzgado estima adecuado, atendidas las circunstancias concurrentes, y en concreto el precio de cada uno de los ejemplares del catálogo y su gran difusión. Criterio que estima adecuado esta Sala.

Con lo único que no esta de acuerdo este tribunal es con la indemnización por daño moral, ya que la violación del derecho de propiedad intelectual del actor, como consecuencia del plagio, no le ocasiona ningún perjuicio a su prestigio, imagen, consideración. Por el contrario, como se ha encargado de

acreditar documentalmente el propio deudor, el conocimiento de este hecho en círculos de expertos en filatelia, donde es reconocido el prestigio y conocimiento del actor a través de su página web, lo que ha provocado es indignación hacía la demandada (documentos 25 y 26). El art. 140 LPI permite la indemnización del daño moral, pero no lo presume en todo caso, por lo que debería acreditarse, sin que a juicio de esta Sala, el actor lo haya logrado.

SEXTO: La estimación parcial del recurso da lugar a que no se haga expresa condena en costas de las ocasionadas en esta alzada, conforme al art. 398.2 LEC. No obstante, se mantiene la condena en costas de la primera instancia, pues sustancialmente se han estimado las pretensiones del actor, conforme a lo prescrito en los arts. 397 y 394 LEC.

FALLAMOS

(DES)ESTIMAMOS parcialmente el recurso interpuesto por la representación de FILABO, S.A., contra la sentencia del Juzgado de primera instancia nº 4 de Sant Feliu de Llobregat, de 28 de noviembre de 2003, cuyo fallo consta transcrito en el hecho primero; Y CONFIRMAMOS lo allí acordado, salvo la condena al demandado a pagar 2.000 euros de daño moral, de la que es absuelta. Todo ello, ratificando la condena en costas de la primera instancia sin hacer expresa condena en costas de esta alzada.

Firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.