

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2010
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Responsabilidad extra-contractual. Responsabilidad del anunciante. Sincronización de obra musical.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª

FECHA: 17-11-2005

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto completo del fallo en <http://aranzadi.es/>

OTROS DATOS: Recurso 256/2004

SUMARIO:

“Los derechos de propiedad intelectual que se denuncian infringidos son los que los actores tienen respecto de la canción «Innocent when you dream», obra de Armando. La infracción denunciada se habría ocasionado por la reproducción alterada o modificada de dicha obra en el spot publicitario «Sueños», por el que se anunciaba el vehículo Audi A-4. La demanda se dirige contra la compañía que anunciaba su producto con dicho spot «Volkswagen-Audi España, S.A.» (Vaesa), la entidad a la que se encomendó la elaboración del anuncio («Tándem Campmany Guasch DDB, S.A.») y quien se habría encargado de la música del spot («BBB Global Factory Music»).

[...]

“Vaesa es la comitente del spot publicitario, anunciando a través de él su producto Audi A-4, en el que la canción sincronizada desempeña un papel esencial. Por la naturaleza del audiograma, que es un anuncio de un producto suyo, la vinculación de la comitente con la agencia de publicidad va más allá del mero encargo, siendo razonable que participara, cuando menos dando su visto bueno, en la conformación de la idea. Al mismo tiempo, consta reconocido por Tándem que quien pagó directamente al autor de la obra musical sincronizada en el anuncio «Audi, ¿Y si las cosas soñaran una vida mejor?», fue la propia Vaesa, lo que pone en evidencia de que debía conocer que inicialmente se había tratado de recabar la licencia correspondiente para sincronizar en el spot la canción «Innocent when you dream» de Armando, y que al denegarse la licencia, se optó por encargar una música ad hoc. En esta situación, era conocedora del riesgo de infracción de los derechos de los actores que finalmente se actualizó, y debía haber asumido una diligencia mayor para evitarlo. Es por ello por lo que deviene igualmente responsable que Tándem, de satisfacer la indemnización por daño material y por daño moral, pues la omisión del deber de diligencia que le era exigible impidió que evitara la infracción y con ello el daño que la infracción reportó para el autor y para la cesionaria de los derechos patrimoniales ...”.

TEXTO SUSTANCIAL:

ANTECEDENTES DE HECHO

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

«Que estimando parcialmente la demanda promovida por el Procurador de los Tribunales D. Arturo Marroquín Sagales, en nombre y representación de D. Armando y la entidad "Hans Kusters Música, S.A." contra "Volkswagen-Audi España, S.A.", "Tándem Campmany Guasch DDB, S.A." y "BBB Global Factory Music" debo declarar y declaro que al reproducir y distribuir la canción de D. Armando titulada "Innocent when you dream" la entidad "Tándem Campmany Guasch DDB, S.A." ha infringido los derechos patrimoniales de "Hans Kusters Música, S.A.". En consecuencia, se condena a "Tándem Campmany Guasch DDB, S.A." a: 1. A estar y pasar por la anterior declaración. 2. A abstenerse en el futuro de utilizar la canción de D. Armando, total o parcialmente, y, en consecuencia, a difundir de cualquier forma y a través de cualquier soporte el spot publicitario reproduciendo en él la citada obra "Innocent when you dream". 3. A retirar y destruir todos los elementos necesarios para reproducir la obra "Innocent when you dream" en el spot publicitario "sueños", así como los soportes en que se materialice dicha reproducción, procediendo la demandada a destruir todos los elementos y soportes que obren en su poder y a requerir a quienes dispongan de elementos o soportes que permitan o materialicen la reproducción de la canción de referencia para que los pongan a su disposición para su destrucción. La destrucción de los referidos elementos y soportes deberá ser acreditada ante este Juzgado. 4. A indemnizar a "Hans Kusters Música, S.A.", en tanto titular de los derechos de explotación de la obra "Innocent when you dream" en la cantidad de treinta y seis mil setenta euros con setenta y tres céntimos. Se absuelve a "Tándem Campmany Guasch DDB, S.A." de las demás pretensiones interpuestas en su contra, debiendo la misma y los demandados abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. Se absuelve a "Volkswagen-Audi España, S.A." y "BBB Global Factory Music" de todas las pretensiones

interpuestas en su contra, condenando a los actores al pago de las costas causadas en esta instancia a las partes demandadas que han sido absueltas».

SEGUNDO. Las representaciones procesales de la actora Hans Kuster Music, S.A., y de la demandada, Tándem Campmany Guasch DDB, S.A. interpusieron recurso de apelación contra la citada sentencia y, admitido 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 17 de octubre 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. Planteamiento de la cuestión controvertida en esta alzada.

A) Contenido de la sentencia de primera instancia.

La sentencia recurrida entiende que la canción que aparece en el spot publicitario «Sueños» del Audi A-4 es sustancialmente semejante a la canción «Innocent when you dream» de la que es autor Armando, y que ello constituye una infracción de los derechos patrimoniales de la cesionaria «Hans Kusters Música, S.A.» (respecto de la reproducción, distribución y comunicación pública de la obra) y de los morales de Armando (de decidir la forma en que debe divulgarse su obra, y de impedir cualquier deformación, modificación o alteración). Pero advierte que no se ha demandado a quién llevó a cabo la música del spot, Pedro Francisco, que la registró bajo el título «Audi, ¿Y si las cosas soñaran una vida mejor?». Los demandados son la titular de los productos anunciados, que encargó un spot publicitario a «Tándem Campmany Guasch DDB, S.A.» (Tándem), ésta última y otra compañía denominada «BBB Global Factory Music» (Global Factory). En la medida en que

ninguna de ellas llevó a cabo la música del Spot, que constituye una alteración de la obra de Armando, la sentencia de primera instancia absuelve a dichos demandados respecto de la pretensión de infracción de los derechos morales de autor de Armando respecto de su obra musical «Innocent when you dream».

Respecto de la infracción de los derechos patrimoniales, derivados de la reproducción, distribución y comunicación del spot publicitario, tan sólo condena a «Tándem Campmany Guasch DDB, S.A.», que fue la compañía encargada de realizarlo, pero no a la comitente del encargo («Volkswagen-Audi España, S.A.»), porque no tenía que saber que con el spot se infringían los derechos de propiedad intelectual respecto de la obra «Innocent when you dream», ni tampoco a «BBB Global Factory Music» porque no consta que tuviera participación alguna en la creación, distribución, reproducción y comunicación del spot publicitario. A «Tándem Campmany Guasch DDB, S.A.» le condena a cesar en la infracción, remover los efectos de dicha infracción y a indemnizar a la cesionaria de los derechos patrimoniales de la obra musical («Hans Kusters Música, S.A.») la suma de 36.066 euros, cifra en que se valora la remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación de su derecho.

Al mismo tiempo, la sentencia recurrida desestima las pretensiones fundadas en la Ley de Competencia Desleal, por considerar que no concurren los presupuestos de aplicación ni del art. 5 ni del art. 11.2 LCD.

B) Recurso de apelación formulado por Armando y «Hans Kusters Música, S.A.».

Los actores recurren la sentencia por: la desestimación de las pretensiones de la demanda respecto de la condena a todos los demandados por la infracción de los derechos morales de autor de Armando; la absolución de «Volkswagen-Audi España, S.A.» y «BBB Global Factory Music», quienes sí han tenido participación en los actos de infracción de los derechos de propiedad intelectual de los actores, la primera porque fue quien promovió el spot publicitario y la segunda por que ella se encargó de la música de dicho spot; la

reducción de la indemnización a 36.066 euros, porque dicha suma no llegó a ser aceptada cuando se negoció la autorización, debiendo alcanzar la suma de 60.000 euros por los derechos de explotación y 30.000 euros por los derechos morales; y, finalmente, la desestimación de las acciones fundadas en la Ley de Competencia Desleal.

C) Recurso de apelación de «Tándem Campmany Guasch DDB, S.A.».

Reitera la procedencia de la estimación de la excepción de falta de litis consorcio pasivo necesario, desestimada por el Juzgado de primera instancia por medio de auto de 8 de octubre de 2003, cuya apelación quedaba demorada al presente recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que puso fin al procedimiento resolviendo la cuestión de fondo. Según esta demandada apelante, la sentencia declara que la canción que aparece en el spot publicitario «Sueños» del Audi A-4 es sustancialmente semejante a la canción «Innocent when you dream» de la que es autor Armando, y que ello constituye una infracción de los derechos patrimoniales de la cesionaria «Hans Kusters Música, S.A.» (respecto de la reproducción, distribución y comunicación pública de la obra), sin haber sido parte en el procedimiento el autor ni el titular del copyright de la música de dicho spot («Audi, ¿Y si las cosas soñaran una vida mejor?»), Pedro Francisco y «Plus Music, S.A.», respectivamente.

Además, recurre la condena de que es objeto en la sentencia por entender que ella no es responsable de la infracción de los derechos de propiedad intelectual de la actora, pues contrató con otra sociedad experimentada en las creaciones o adaptaciones musicales para anuncios publicitarios (Pirámide), que fue la que le trasladó la certeza del carácter original de la obra «Audi, ¿Y si las cosas soñaran una vida mejor?», empleada en el spot «Sueños», sin que se le pueda exigir un deber de diligencia superior.

SEGUNDO. Excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario.

Los derechos de propiedad intelectual que se denuncian infringidos son los que los actores tienen respecto de la canción «Innocent when you dream», obra de Armando. La infracción denunciada se habría ocasionado por la reproducción alterada o modificada de dicha obra en el spot publicitario «Sueños», por el que se anunciaba el vehículo Audi A-4. La demanda se dirige contra la compañía que anunciaba su producto con dicho spot «Volkswagen-Audi España, S.A.» (Vaesa), la entidad a la que se encomendó la elaboración del anuncio («Tándem Campmany Guasch DDB, S.A.») y quien se habría encargado de la música del spot («BBB Global Factory Music»).

Los demandados pusieron en conocimiento del juzgado, al tiempo de contestar a la demanda planteando la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, que la música del anuncio es un tema que aparece en el registro de la Sociedad General de Autores y Editores como obra original (núm. ...) de Pedro Francisco, cuyo derecho de copyright correspondería a «Chema Music Plus Music, SL», y así consta de la correspondiente certificación de SGAE (f. 450).

Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2000 de enjuiciamiento civil, el litisconsorcio pasivo necesario constituía una figura de creación jurisprudencial, que respondía a la exigencia de traer al proceso a todos los interesados en la relación jurídica litigiosa con el fin de evitar, por un lado, que puedan resultar afectados por la resolución judicial quienes no fueron oídos y vencidos en el juicio y de impedir, por otro, la posibilidad de sentencias contradictorias. Se pretendía evitar que a las personas que no habían sido parte en el proceso les alcanzaran los efectos que podían derivarse de la sentencia que se dictara en el mismo. Se preservaba así el principio de audiencia, proscribiendo la indefensión. Y, en definitiva, se trataba de respetar el derecho a la tutela judicial efectiva, que proclama el artículo 24 de la Constitución (SSTS 11 de diciembre de 1990, 7 de enero de 1992, 30 de enero de 1993 y 6 de abril de 1996; 12 de marzo de 1997 y 25 junio 1997).

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil pasó a regular esta figura procesal, exigiendo que

«cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados», tuvieran todos ellos que ser demandados (art. 12.2 LEC). Esta exigencia, por lo tanto, ya no viene determinada necesariamente por el riesgo de que de no cumplirse pueda llegar a dictarse sentencias contradictorias o puedan resultar afectados por la resolución judicial quienes no fueron parte, pues para ello existen otros instrumentos, como son la prejudicialidad civil (art. 43 LEC) y la eficacia de cosa juzgada de las sentencias del art. 222 LECiv, que se limita a quienes fueron parte en los procesos en los que fueron dictadas. El art. 12 LECiv limita esta institución a los supuestos en los que la tutela perseguida exige necesariamente que sean demandadas conjuntamente esa pluralidad de personas. En ocasiones es la propia Ley la que impone esta exigencia, como ocurre con las obligaciones mancomunadas indivisibles (art. 1139 LEC). Y en otras, es el objeto de controversia el que demanda este litisconsorcio pasivo necesario de todos los afectados, como ocurre con: la impugnación de las disposiciones testamentarias, la nulidad de un acto o contrato –respecto de quienes fueron parte en él– o determinadas situaciones de comunidad.

En el presente caso, las acciones ejercitadas lo son frente a actos que constituyen una infracción de los derechos de propiedad intelectual de los actores, en los que han podido participar una pluralidad de personas. Si la infracción deriva de la emisión de un spot publicitario que emplea la música correspondiente a una obra de la que es autor uno de los actores y cesionario de los derechos patrimoniales el otro, las acciones encaminadas a que cese la infracción, se remuevan los efectos y se indemnice a los actores los daños y perjuicios causados, no es imprescindible que se dirijan conjuntamente frente a todos los que hubieran podido participar en la emisión del anuncio publicitario: el músico que supuestamente modificó la obra del actor, las entidades que colaboraron en la elaboración del spot y el anunciante, pues no están ligados por ninguna relación de mancomunidad. Es más, es un supuesto en que no cabe diseccionar la responsabilidad en atención a la participación de unos y otros, sino

que cada uno lo será por razón de los actos que él realizó y que constituyan una infracción de los derechos de propiedad intelectual denunciada. Suele hablarse en estos casos de una solidaridad impropia, que conduce en cualquier caso a dejar a la voluntad del actor dirigirse contra todos o algunos de los que hubieran podido intervenir en la infracción de su derecho. No obstante, la elección del actor determinará el alcance de la eficacia de una posible sentencia estimatoria, pues no afectará a quienes no hubieran sido demandados y condenados, y respecto de cada uno de los demandados habrá que analizar su responsabilidad en relación con las infracciones que se le imputan, pudiendo dar lugar en algún caso a que quien fue demandado no sea responsable y sí lo hubiera podido ser quien no lo fue.

Esto es, que no exista falta de litisconsorcio pasivo necesario, no impide que en su caso y respecto de alguna de las acciones pueda apreciarse falta de legitimación pasiva.

Por todo lo cual, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto contra el auto que desestimó el recurso de reposición interpuesto a su vez contra el auto que desestimó la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, debiendo imponerse a la parte apelante las costas causadas con este recurso, de conformidad con el art. 398.1 LECiv.

TERCERO. *Infracción de los derechos de propiedad intelectual.*

No se ha discutido que Armando sea autor de la canción «innocent when you dream», ni que los derechos patrimoniales sean titularidad de «Hans Kusters Music, S.A.» El derecho moral de autor conlleva entre otras la facultad de autorizar la modificación o alteración de su obra (art. 14.4º TRLPI); y los derechos patrimoniales el derecho exclusivo de explotación, que comprende la reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, ya sea íntegra o modificada (arts. 17 y ss. TRLPI).

Tal y como concluye la sentencia de primera instancia, valorando los informes emitidos por la entidad extranjera «Société Belge des

Auteurs, Compositeurs et Editeurs» (fs. 229 y ss.) y por la entidad española «Sociedad General de Autores y Editores» (fs. 232 y ss), así como la propia audición del CD de Armando (f. 42) y el CD correspondiente al anuncio publicitario «Sueños» (f. 212), la canción que aparece en este spot del Audi A-4 es sustancialmente semejante a la canción «Innocent when you dream» de Armando, siendo en realidad una versión modificada que claramente la recuerda o cuando menos evoca. De hecho este extremo no ha sido discutido en los recursos de apelación, sin perjuicio de que los apelantes consideren que para llegar a esta conclusión, que es presupuesto de las acciones que se ejercitan contra los demandados, hubiera sido necesario haber demandado a quienes llevaron a cabo materialmente dicha modificación.

La emisión del referido spot por sí mismo no solo constituye una infracción de los derechos patrimoniales sobre la obra «Innocent when you dream», en la medida que constituyen actos de reproducción, distribución y comunicación, sino también y primeramente una infracción del derecho moral de autor, pues se ha alterado la obra sin su autorización. Esta infracción puede ser tenida en consideración no sólo frente a quien materializó inmediata o mediatamente tal modificación y registró la obra alterada, sino también frente a quienes se encargaron de la producción del anuncio y quienes lo exhiben en beneficio propio, en función de cada una de las acciones concretas ejercitadas.

CUARTO. *Acción de cesación.*

Los actores, sobre la base de la infracción de sus derechos de propiedad intelectual –tanto moral como patrimonial– sobre la obra «Innocent when you dream» cometida por los demandados al sincronizarla con modificaciones en el spot publicitario «Sueños», ejercitan junto a la acción meramente declarativa otras de cesación e indemnización de daños y perjuicios. Conviene distinguir entre la acción de cesación, que tienen una naturaleza real, y la de indemnización de daños y perjuicios que es personal, a los efectos de determinar la legitimación pasiva de los demandados.

De una parte, se ejercita la acción de cesación –que comprende en este caso también la remoción de conformidad con el art. 139 TRLPI, para que los demandados se abstengan de seguir utilizando la canción «Innocent when you dream»; y retiren y destruyan los elementos necesarios para reproducir esa obra en el spot publicitario «Sueños», así como los soportes en que se materialice dicha reproducción. La naturaleza real de esta acción, que le confiere una eficacia erga omnes, permite que pueda ejercitarse no sólo contra quien sea responsable de la sincronización de la canción de los actores en el Spot «Sueños», sino también contra quien haya comercializado y explotado dicho anuncio.

El límite a la eficacia real de esta acción de cesación sólo se encuentra en el consumidor final de buena fe, al que se refiere el art. 139.4 TRLPI.

La demandada Tándem, agencia publicitaria, reconoció en su escrito de alegaciones haber participado en la elaboración del Spot publicitario «Sueños», por encargo de Vaesa, llevando a cabo el guión gráfico de la película publicitaria, aunque su ejecución se encargara a la productora Pirámide. Es por ello que Tándem goza de legitimación pasiva respecto de la acción de cesación, al margen de la calificación culposa o no de su conducta. Del mismo modo, la compañía anunciante, Vaesa, que es además quien dispone del Spot y se beneficia de él, goza de legitimación pasiva para la acción de cesación, dejando también al margen si es o no responsable directa de la infracción, esto es de la sincronización en el spot publicitario de la obra musical de los actores, alterada.

Respecto de la entidad Global Factory, tan sólo consta en los autos que se dirigió a una de las actrices, por fax, solicitando autorización para la utilización de la canción «Innocent when you dream» (fs. 208 y 209), siendo ello coherente con la narración de los acontecimientos hecha por Vaesa en su contestación a la demanda (hecho primero), en el que se admite que antes de contratar a un tercero que compusiera una música para el spot, se dirigieron a los actores para recabar la licencia de la referida canción.

Por lo que consta acreditado que Global Factory intervino en esa gestión, pero sin embargo no queda constancia a través de ninguna otra prueba que Global Factory interviniera luego en la elaboración y comercialización del Spot publicitario, por lo que su participación quedó reducida a la gestión infructuosa de obtención de la referida licencia, y en consecuencia carece de legitimación pasiva para el ejercicio de esta acción de cesación, y con mayor motivo para la acción de indemnización de daños y perjuicios.

QUINTO. Acción indemnizatoria respecto de Tándem.

La acción de indemnización de daños y perjuicios, prevista en el art. 140 TRLPI tiene carácter personal, y sólo puede ejercitarse frente a quien sea responsable por medio de una conducta culposa.

Tándem ha reconocido ser la agencia publicitaria que ideó el anuncio y realizó el guión, encargando su ejecución a Pirámide. También ha admitido que encargó a esta última la realización de las gestiones oportunas para obtener la licencia de los actores para poder sincronizar la canción «Innocent when you dream» en el spot publicitario que pensaban grabar. Por lo que a ella puede atribuirse la idea de emplear esta canción, probablemente con algunas modificaciones, en el anuncio ideado. También reconoce haber sabido que finalmente, ante la negativa de los actores a conceder la licencia, se encargó a otra persona la elaboración de un tema musical ad hoc para el spot, que resultó ser la obra más tarde registrada bajo el título «Audi, ¿Y si las cosas soñaran una vida mejor?», de Pedro Francisco. En estas circunstancias, Tándem debía haber estado especialmente atento para que la obra contratada no infringiera los derechos de los actores, de modo que si prestó su consentimiento, necesario en este caso, para la contratación del tema «Audi, ¿Y si las cosas soñaran una vida mejor?» y para su sincronización en el anuncio por ella ideado, es responsable de los daños y perjuicios que el anuncio haya podido ocasionar a los actores. Su conducta puede calificarse de culposa, porque conocía el riesgo de infracción de los derechos de los actores, y sin embargo

propició dicha infracción al contratar el tema «Audi, ¿Y si las cosas soñaran una vida mejor?» a través de Pirámide, pero en última instancia con su visto bueno, pues era la agencia publicitaria quien había recibido de la comitente el encargo de realizar el anuncio, y la última responsable de su ejecución. Por lo tanto, puede afirmarse que Tándem consintió en la sincronización en el spot publicitario «Sueños» de una obra musical que infringe los derechos de propiedad intelectual de los actores respecto de la canción «Innocent when you dream», siendo plenamente consciente del riesgo de infracción.

La infracción ha supuesto cuando menos, para la cesionaria de los derechos patrimoniales de la canción «Innocent when you dream» («Hans Kusters Música, S.A.»), que dejara de obtener la remuneración que le hubiera correspondido si se hubiera concedido su licencia, por lo que de conformidad con el art. 140 TRLPI, tiene derecho a reclamar una indemnización equivalente al importe de dicha remuneración. Consta en los autos, de la comunicación por fax habida entre «Hans Kusters Música, S.A.» y Global Factory, que la primera hubiera estado de acuerdo en conceder la licencia por un precio de 6.000.000 de ptas., cifra que apunta ella misma en su comunicación (f. 209). Si finalmente la licencia no fue otorgada no fue por la negativa de la titular de los derechos patrimoniales, sino por la negativa del autor, cuyos derechos morales le confieren la facultad de autorizar o denegar la divulgación de su obra modificada en un spot publicitario (arts. 14. 4º TRLPI). Por lo que al margen de la indemnización que pueda corresponderle al autor por el daño moral derivado del empleo de su obra en contra de su voluntad, los derechos patrimoniales de «Hans Kusters Música, S.A.» resultan plenamente satisfechos mediante una indemnización equivalente a lo que estaba dispuesto a cobrar por conceder la licencia: 6.000.000 de ptas. (36.060.73 euros).

Los dos faxes a los que nos hemos referido (fs. 208 y 209) ponen de relieve que, como ya hemos adelantado, la licencia para la utilización de la canción «Innocent when you dream» en el spot publicitario ideado por Tándem «Sueños», fue denegada por la voluntad contraria del autor de la obra, Armando. Lo

ocurrido con posterioridad, la infracción de su derecho moral de autor, por la sincronización en el anuncio de una versión modificada de su canción, le ha reportado un daño moral, que se pone en evidencia por su previa actitud de denegar su autorización a los actores.

En la valoración del daño moral deben ser tenidas en cuenta, según el art. 140.11 TRLPI, «las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra» Las circunstancias de la lesión vienen determinadas por la previa negativa del autor a que su obra fuera empleada en un spot publicitario, y el hecho de que hasta ahora no conste hubiera dado una autorización similar, y porque la sincronización de su obra no es íntegra sino modificada. Estas mismas circunstancias ponen de relieve la gravedad que para el autor supone la infracción, por haberse negado expresamente antes, y porque la infracción supone la difusión de su obra alterada, asociándola a un producto que se anuncia en el audiograma. Por último, debe tenerse también en cuenta que la difusión de la infracción fue muy significativa pues se trataba de un anuncio de televisión, destinado a una audiencia de varios millones de espectadores. Es por ello por lo que, aunque su cálculo sea estimativo, parece razonable la petición del actor que cifra esta indemnización en 30.000 euros.

SEXTO. Acción indemnizatoria respecto de Vaesa.

Vaesá es la comitente del spot publicitario, anunciando a través de él su producto Audi A-4, en el que la canción sincronizada desempeña un papel esencial. Por la naturaleza del audiograma, que es un anuncio de un producto suyo, la vinculación de la comitente con la agencia de publicidad va más allá del mero encargo, siendo razonable que participara, cuando menos dando su visto bueno, en la conformación de la idea. Al mismo tiempo, consta reconocido por Tándem que quien pagó directamente al autor de la obra musical sincronizada en el anuncio «Audi, ¿Y si las cosas soñaran una vida mejor?», fue la propia Vaesa, lo que pone en evidencia de que debía conocer que inicialmente se había tratado de recabar la licencia correspondiente

para sincronizar en el spot la canción «Innocent when you dream» de Armando, y que al denegarse la licencia, se optó por encargar una música ad hoc. En esta situación, era conocedora del riesgo de infracción de los derechos de los actores que finalmente se actualizó, y debía haber asumido una diligencia mayor para evitarlo. Es por ello por lo que deviene igualmente responsable que Tándem, de satisfacer la indemnización por daño material y por daño moral, pues la omisión del deber de diligencia que le era exigible impidió que evitara la infracción y con ello el daño que la infracción reportó para el autor y para la cesionaria de los derechos patrimoniales, en los términos expuestos en el fundamento jurídico anterior.

Es responsable solidario junto con Tándem de satisfacer esta indemnización, pues ambos han contribuido a que se materializara la infracción denunciada, sin que pueda llegar a escindirse o dividirse el daño en función de la participación de uno u otro agente causantes de dicho daño.

SÉPTIMO. Acciones de competencia desleal.

Las actoras, sobre la base de los mismos hechos constitutivos de la pretensión ejercitada de infracción de los derechos de propiedad intelectual, ejercitan también otra pretensión basada en la Ley de competencia desleal, al entender que constituyen actos de competencia desleal al amparo de los arts. 5 y 11 LCD. Es cierto que entre la legislación de propiedad intelectual y la concurrencial existe una relación de complementariedad, que permite acumular las acciones fundadas en una y otra normativa, en atención a los distintos intereses protegidos: la Ley de propiedad intelectual tutela fundamentalmente los intereses de los titulares de estos derechos, mientras que la Ley de competencia desleal protege los intereses presentes en el mercado (competidores, consumidores y usuarios) y la propia competencia como instrumento esencial en una economía de mercado. Pero esta acumulación de acciones no ha de ser nunca irreflexiva e indebida, como en el presente caso, en el que los únicos intereses afectados son los de los actores, en cuanto titulares de derechos de propiedad intelectual infringidos por la conducta denunciada. Por consiguiente,

procede confirmar la desestimación que de estas acciones de competencia desleal hace la sentencia recurrida, y tener en consideración dicha desestimación a la hora de pronunciarnos sobre las costas, pues de no haberse ejercitado «inútilmente», haciendo perder el tiempo al tribunal, se hubiera apreciado una estimación sustancial de las pretensiones de la parte actora.

OCTAVO. Costas.

Estimado parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Armando y la entidad «Hans Kusters Músic, S.A.», no procede hacer expresa condena en costas respecto de dicho recurso (art. 398.2 LECiv).

Desestimado el recurso de apelación interpuesto por «Tándem Campmany Guasch DDB, S.A.», procede condenar a esta entidad a la satisfacción de las costas ocasionadas por su recurso en esta alzada, de conformidad con el art. 398.1 LECiv.

En cuanto a las costas de la primera instancia, en la medida en que se han desestimado las acciones de competencia desleal ejercitadas por los actores frente a «Tándem Campmany Guasch DDB, S.A.» y «Volkswagen-Audi España, S.A.», cabe hablar de una estimación parcial de las pretensiones de unos y otros, sin que por ello proceda hacer especial condena en costas (art. 394 y 397 LECiv).

FALLAMOS

Estimamos parcialmente el recurso interpuesto por la representación Armando y Hans Kuster Music, S.A., contra la sentencia del Juzgado de primera instancia núm. 25 de Barcelona, de 22 de enero de 2004, cuyo fallo consta transcrito en el hecho primero, y

Desestimamos íntegramente el recurso interpuesto Tándem Campmany Guasch DDB, S.A. y en su consecuencia procede modificar dicho fallo que pasará a quedar de la siguiente manera:

Declaramos que, al reproducir y distribuir la canción de Armando titulada «Innocent when you dream», los demandados «Tándem

Campmany Guasch DDB, S.A.» y «Volkswagen-Audi España, S.A.» han infringido los derechos patrimoniales que respeto de dicha obra musical ostenta «Hans Kusters Músic, S.A.» y el derecho moral de autor de Armando.

Condenamos a «Tándem Campmany Guasch DDB, S.A.» y «Volkswagen-Audi España, S.A.» a:

1º A estar y pasar por la anterior declaración.

2º A abstenerse en el futuro de utilizar la canción de Armando, total o parcialmente, y, en consecuencia, a difundir de cualquier forma y a través de cualquier soporte el spot publicitario reproduciendo en él la citada obra «Innocent when you dream».

3º A retirar y destruir todos los elementos necesarios para reproducir la obra «Innocent when you dream» en el spot publicitario «sueños», así como los soportes en que se materialice dicha reproducción, procediendo la demandada a destruir todos los elementos y soportes que obren en su poder y a requerir a quienes dispongan de elementos o soportes que permitan o materialicen la reproducción de la canción de referencia para que los pongan a su disposición para su destrucción. La destrucción de los referidos elementos y soportes deberá ser acreditada ante este Juzgado.

4º A indemnizar a «Hans Kusters Músic, S.A.», en tanto titular de los derechos de explotación de la obra «Innocent when you dream» en la

cantidad de treinta y seis mil setenta euros con setenta y tres céntimos.

5º A indemnizar a Armando por los daños morales sufridos con la infracción de su derecho moral sobre la obra «Innocent when you dream» en la cantidad de veinte mil euros.

Se absuelve «Tándem Campmany Guasch DDB, S.A.» y «Volkswagen-Audi España, S.A.» del resto de las pretensiones contra ellos ejercitadas en la demanda. Todo ello sin imponer las costas de la primera instancia a ninguna de las partes.

Se absuelve a «BBB Global Factory Music» de todas las pretensiones contra ella ejercitadas en la demanda, condenando a los actores a las costas que se le hubieran causado en la primera instancia.

En cuanto a las costas de esta alzada, no procede condena alguna en relación con el recurso interpuesto por Armando y Hans Kuster Music, S.A., y respecto al recurso interpuesto por «Tándem Campmany Guasch DDB, S.A.», procede condenarla al pago de las costas ocasionadas con su recurso a la partes contraria (Armando y Hans Kuster Music, S.A.).

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

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