

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2011
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Remuneración por comunicación pública. Grabaciones sonoras. Local público. Gimnasio. “Creative commons”.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Juzgado de lo Mercantil N° 5 de Madrid

FECHA: 16-10-2008

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

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

OTROS DATOS: Sentencia 101/08

SUMARIO:

“Pese a estar acreditado que la mercantil demandada hace uso en el desarrollo de su actividad mercantil de obras musicales de autores que ceden gratuitamente el derecho de copia y posterior difusión pública de su obra, o sea, de autores vinculados con el movimiento denominado «copyleft», y que por tanto no se trata de obras musicales del repertorio protegido o representado por las actoras, o sea, no se trata de obras de autores o productores vinculados a dichas entidades, la parte demandante considera que la demandada debe pagar las tarifas generales que cualquiera debe pagar por la comunicación pública de fonogramas, o sea, entienden las actoras que no es tan importante el hecho de que se trate del obras del repertorio de autores y productores adscritos a dichas entidades, como el hecho de que públicamente se comuniquen obras musicales de cualquier autor, pues producido tal evento, se genera el derecho a percibir las tarifas”.

“Dicho criterio en exceso totalitarista, no es el que inspira la Ley de Propiedad Intelectual, y debe ser desestimado, pues no es la reproducción pública de cualquier obra musical que genera la obligación de pagar la tarifa correspondiente a las entidades que gestionan los derechos de propiedad intelectual, sino sólo la difusión pública de aquellas obras cuyos autores o productores les han confiado la gestión de los derechos que tienen sobre su obra, y que pretenden obtener un beneficio económico por la gestión que tales entidades desarrollan, precisamente, partiendo de la esencia del derecho de propiedad intelectual, el titular de la obra musical puede decidir por motivos altruistas, filantrópicos o de la índole que sea, que su obra se comunique públicamente por cualquiera sin ningún tipo de restricción, en cuyo caso la decisión es del autor, que como dueño y señor de la obra, no puede ser discutida por las entidades que gestionan los derechos de la propiedad intelectual, y esto es lo que hacen, como hecho notorio, los autores vinculados al movimiento «copyleft», los cuales -en términos generales- no quieren que por la reproducción pública de sus obras, quien las comunica deba pagar un canon, pues de lo

contrario, si esa fuera su intención no habrían fundado dicho movimiento, desvinculado de fines lucrativos”.

“Las entidades de gestión de propiedad intelectual no pueden pretender, en contra del deseo del dueño de la obra, que quien reproduce una obra musical de cualquier tipo, tenga que abonar la correspondiente tarifa, pues ello supondría un enriquecimiento injusto, llegando incluso al absurdo, ya apuntado por la defensa de la demandada en conclusiones, que si fuera la propia administradora de la mercantil demandada que compusiera una música y la usara en sus propias clases de fitness, habría de pagar a las actoras por reproducir su propia obra”.

[...]

“Como quiera que no es la comunicación pública de cualquier obra musical que genera para las demandantes el derecho a percibir las tarifas que aquí reclama, sino sólo la reproducción pública de las obras cuya gestión les ha sido encomendada por sus autores o productores, no demostrándose que en el local de la demandada se comuniquen públicamente obras del repertorio de las actoras, pues el local está adscrito al movimiento «copyleft» y las obras que se reproducen en él son obras no comerciales, de los autores ajenos a las demandantes y vinculados con dicho movimiento, que las colocan en Internet para que quien lo desee las reproduzca públicamente, debemos desestimar la demanda ...”.

COMENTARIO: Aunque es cierto que los titulares de derechos sobre las obras, interpretaciones o ejecuciones y grabaciones pueden adherirse al movimiento del “copyleft” y otorgar licencias de uso libre o “creative commons”, de acuerdo a los usos permitidos en la respectiva licencia, también lo es que conforme al estado normal y ordinario de las cosas o conforme a las reglas probatorias “res ipsa loquitur” y/o de las “máximas de experiencia”, es común que al menos una parte de las interpretaciones o ejecuciones y grabaciones utilizadas en locales públicos no estén amparadas por tales licencias. De otro lado, debe considerarse que conforme a varias legislaciones nacionales el derecho de remuneración correspondiente a los artistas intérpretes o ejecutantes por la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones grabadas es inalienable e irrenunciable, de modo que no sería válida ninguna autorización del artista intérprete o ejecutante por la cual otorgara licencias a título gratuito. También es de hacer notar que la sentencia se equivoca cuando se refiere a las licencias “copyleft” referidas a las obras, cuando la reclamación en comento no se efectúa por la comunicación al público de las composiciones musicales ejecutadas, sino por esa modalidad de utilización en relación a sus interpretaciones o ejecuciones artísticas fijadas en fonogramas. En definitiva, se confunde al derecho de autor con el derecho conexo de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores fonográficos, pues una cosa es el derecho del autor sobre su obra y otra el de los artistas y productores sobre sus respectivas prestaciones y producciones. © Ricardo Antequera Parilli, 2011.

TEXTO COMPLETO:

Vistos por mí, Don Miguel Ángel Román Grande, Juez del Juzgado de lo Mercantil número 5 de Madrid, los presentes autos de

Juicio ordinario número 304/2007, seguidos a instancia del Procurador Don xx, en nombre y representación de la "Asociación de Gestión de Derechos intelectuales" y "Artistas, Intérpretes o ejecutantes, sociedad de gestión de España" contra Vambora Danza Gim SL, representado

por el Procurador Don yy, sobre reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por el referido Procurador, en representación de la parte actora, se interpuso escrito de demanda de Juicio ordinario contra "VAMBORA DANZA GIM S.L.", el cual fue turnado y registrado en este Juzgado con el número 304/2007. En ella, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables al caso, terminó suplicando el dictado de una sentencia según lo expuesto en el suplico, que aquí se da por reproducido en aras a la mayor brevedad.

SEGUNDO.- Por auto de 14-6-2007 se admitió a trámite la demanda, acordando su sustanciación por los trámites previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el Juicio Ordinario, acordándose igualmente dar traslado de la demanda a la parte contraria en el plazo de veinte días, con advertencia de que si no lo hacía en el término señalado, sería declarada en rebeldía.

TERCERO.- Emplazado el demandado, éste compareció en tiempo y forma, representado por el Procurador Don yy, oponiéndose a la demanda según es de ver en su escrito de 25-10-2007, que aquí se da por reproducido.

CUARTO.- El día acordado tuvo lugar el acto de la audiencia previa al juicio, al que asistió la parte actora y el demandado, y no existiendo cuestiones procesales que resolver, se fijaron los hechos objeto de litigio, de acuerdo son el art. 428 de la Ley procesal, solicitando el recibimiento a prueba, señalando fecha para el juicio.

QUINTO.- Llegado el día señalado, tuvo lugar el acto del juicio, con asistencia y resultado que es de ver en autos, formulando a continuación ambas partes las conclusiones sobre la misma de acuerdo con el art. 429.8 LEC, según consta en el soporte audiovisual donde se grabó el acto y aquí se da por reproducido, quedando finalmente conclusos los autos.

SEXTO.- En la tramitación de las actuaciones se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Se ejercita en la presente litis por la "Asociación de Gestión de Derechos intelectuales" y "Artistas, Intérpretes o ejecutantes, sociedad de gestión de España" (en adelante AGEDI y AIE, respectivamente) la acción de reclamación de cantidad ascendiente al 4-06-07 como fecha de presentación de la demanda a 920,09 euros, que son supuestamente debidos por la parte demandada por la comunicación pública de obras musicales (fonogramas) que hace ésta, mediante un equipo reproductor de sonido, en el establecimiento del que es titular, que es el gimnasio llamado GIMNASIO FEMENINO VAMBORA, sito en la calle Augusto Figueroa No. 4 de Madrid, siendo la música amenización destacada de la actividad deportiva allí desarrollada, como por ejemplo el fitness, reclamándose la remuneración que hubiera percibido la actora de haberse autorizado la explotación durante los meses de enero de 2006 a junio de 2007, reclamación que se hace a razón de 46,29 euros más IVA cada mes de 2006 y 47,54 euros más IVA cada mes de 2007, acumulando a la anterior la pretensión de condena al pago de las tarifas generales de AGEDI y AIE por la comunicación pública de fonogramas con carácter necesario en un local de 60 m² desde la interposición de la demanda hasta la suscripción de un contrato que autorice dicha comunicación, reclamándose igualmente el devengo de intereses desde el devengo mensual de cada importe adeudado o desde la demanda, más costas.

La parte contraria se opone a la reclamación, porque si bien admite que para el desarrollo de su actividad mercantil se usan obras musicales, afirma que sus autores han excluido expresamente las restricciones a su distribución, pudiendo por tanto copiarse y distribuirse libre y gratuitamente.

SEGUNDO. En el presente caso, debemos partir de los siguientes hechos probados:

1. La mercantil demandada, explota un establecimiento denominado GIMNASIO FEMENINO, sito en la calle xx de Madrid, siendo la actividad allí desarrollada la práctica de actividades deportivas como la musculación o el fitness, actividades que se desarrollan con el acompañamiento de obras musicales, acompañamiento que es necesario en el caso del fitness.

Lo anterior se acredita porque no es un hecho discutido, constando en la propaganda del gimnasio aportada como documento 6 y 7 de la demanda, así como en la página web de la demandada, www.gimnasiovambora.com/body, impresa en el día de ayer por la actora y aportada en el juicio como documento 1, que en dicho gimnasio se dan clases de fitness.

2. Las obras musicales con las que se amenizan o importen las diferentes actividades deportivas que se desarrollan en el GIMNASIO FEMENINO VAMBORA, son descargadas por yy -administradora de la mercantil demandada- a través de Internet, donde se exponen para su descarga obras musicales de autores que ceden a través de licencias "copyleft" (no restrictivas) el derecho de copia y posterior difusión pública de su obra, autores vinculados con el movimiento denominado "copyleft".

Ello está demostrado no sólo porque la actora no se ha personado en el gimnasio regentado por la demandada, por lo que mal puede decir que allí se comuniquen públicamente obras musicales compuestas o producidas por autores, artistas o productores adscritos a cualquiera de las dos entidades demandantes, o sea, mal pueden decir las dos demandantes que en el local explotado por la demandada se reproducen obras del repertorio del que ellas tienen concedido derecho de gestión y/o representación, cuando ninguna de las actoras ha visitado el citado local, sino que además lo expuesto en el párrafo anterior queda acreditado porque la administradora de la demandada, yy, así lo ha declarado en el juicio, en una declaración que se considera veraz,

pues apoya y se apoya no sólo en los logos y carteles que expone públicamente en su local, que se observan a los documentos 2 al 5 de la contestación a la demanda, donde se ve que en la entrada al gimnasio existe un cartel con el logotipo de "copyleft" (fotos al documento 2 y 3) y en su interior hay expuesto un comunicado que reza "EN ESTE ESTABLECIMIENTO SOLO SE UTILIZA MUSICA COPYLEFT SI OS GUSTA ALGÚN GRUPO PREGUNTADNOS Y OS INFORMAREMOS SOBRE ELLO. GRACIAS", (sigue el logo de "Fundación copyleft") (fotos a los documentos 4 y 5 de la contestación), y además la declaración de la administradora de la demandada se apoya también en un documento que no ha podido ser confeccionado ad hoc para el juicio, pues nos referimos al documento impreso por la actora en el día de ayer, que se ha aportado por la demandante como documento No. 1 y cuya admisión (curiosamente) recurre la demandada, pese a que como decimos, en dicho documento que es la impresión de la página web de la demandada, se constata que el gimnasio está vinculado con el movimiento "copyleft", pues en la página web también vemos el logotipo Fundación Copyleft, siendo finalmente que la testigo zz reconoce como del gimnasio de la demandada las fotografías aportadas como documentos 2 a 5 de la contestación y añade que en el gimnasio ella sólo ha escuchado música "rara", música no comercial.

No es cuestión ahora la de valorar la testifical de mm, pues los extremos expuestos están probados mediante el resto de material probatorio, máxime cuando la actora no está en condiciones de probar, como por otro lado le impone el art. 217.2 LEC, los hechos de los que deriva su pretensión, cual es que en el local gestionado por la demandada se comunican obras musicales de los autores o productores que ella representa o cuyos derechos de propiedad intelectual explota, y antes bien al contrario aporta incluso un documento donde se demuestra que a través de un medio público como Internet se publicita el gimnasio demandado como vinculado a la Fundación Copyleft.

En cuanto a la presunción de que por el hecho de existir un aparato de reproducción se están comunicando públicamente fonogramas, ello puede ser así, pero no alcanza o no supone que dichas obras hayan de ser obras comerciales, y mucho menos de los artistas y productores adscritos a las actoras.

3. En la página <http://es.wikipedia.org/wiki/Copyleft> se define el concepto "copyleft" del siguiente modo: Copyleft o copia permitida [left (de leave)=granted] comprende a un grupo de derechos de autor caracterizados por eliminar las restricciones de distribución o modificación impuestas por el copyright, con la condición de que el trabajo derivado se mantenga con el mismo régimen de derechos de autor que el original.

Bajo tales licencias pueden protegerse una gran diversidad de obras, tales como programas informáticos, arte, cultura y ciencia, es decir, prácticamente casi cualquier tipo de producción creativa.

Sus partidarios la proponen como alternativa a las restricciones que imponen las normas planteadas en los derechos de autor, a la hora de hacer, modificar y distribuir copias de una obra determinada. Se pretende garantizar así una mayor libertad para que cada receptor 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. Así, y en un entorno no legal, puede considerarse como opuesto al copyright o derechos de autor tradicionales.

En la página web de la Fundación Copyleft (<http://fundacioncopyleft.org>) se señala que la Fundación Copyleft nace para potenciar y defender la producción de arte, cultura y ciencia bajo licencias copyleft. Entendemos por licencias copyleft aquellas que permitiendo un mayor control de los creadores sobre sus obras, investigaciones y proyectos y una remuneración compensatoria más razonable por su trabajo, también permiten a los usuarios finales un mejor acceso y disfrute de los

bienes bajo este tipo de licencias no restrictivas.

Los fines de la Fundación (<http://fundacioncopyleft.org/es/3/fines>) son: Será el objetivo principal de la Fundación potenciar, afianzar, organizar, incentivar, dirigir, realizar, proteger y defender la producción de cultura Copyleft, defendiendo los intereses de creadores, intérpretes, artistas, productores, usuarios y cualquier otro colectivo interesado en la misma, y acercarla a la población en general, realizando para ello cuantas actividades considere necesarias. Por cultura Copyleft se entiende aquella cultura en la que el autor permite en diferentes medidas la libre reproducción, distribución, difusión y transformación de su obra.

TERCERO.- *Pese a estar acreditado que la mercantil demandada hace uso en el desarrollo de su actividad mercantil de obras musicales de autores que ceden gratuitamente el derecho de copia y posterior difusión pública de su obra, o sea, de autores vinculados con el movimiento denominado "copyleft", y que por tanto no se trata de obras musicales del repertorio protegido o representado por las actoras, o sea, no se trata de obras de autores o productores vinculados a dichas entidades, la parte demandante considera que la demandada debe pagar las tarifas generales que cualquiera debe pagar por la comunicación pública de fonogramas, o sea, entienden las actoras que no es tan importante el hecho de que se trate del obras del repertorio de autores y productores adscritos a dichas entidades, como el hecho de que públicamente se comuniquen obras musicales de cualquier autor, pues producido tal evento, se genera el derecho a percibir las tarifas.*

Dicho criterio en exceso totalitarista, no es el que inspira la Ley de Propiedad Intelectual, y debe ser desestimado, pues no es la reproducción pública de cualquier obra musical que genera la obligación de pagar la tarifa correspondiente a las entidades que gestionan los derechos de propiedad intelectual, sino sólo la difusión pública de aquellas obras cuyos autores o productores les han confiado la

gestión de los derechos que tienen sobre su obra, y que pretenden obtener un beneficio económico por la gestión que tales entidades desarrollan, precisamente, partiendo de la esencia del derecho de propiedad intelectual, el titular de la obra musical puede decidir por motivos altruistas, filantrópicos o de la índole que sea, que su obra se comunique públicamente por cualquiera sin ningún tipo de restricción, en cuyo caso la decisión es del autor, que como dueño y señor de la obra, no puede ser discutida por las entidades que gestionan los derechos de la propiedad intelectual, y esto es lo que hacen, como hecho notorio, los autores vinculados al movimiento "copyleft", los cuales -en términos generales- no quieren que por la reproducción pública de sus obras, quien las comunica deba pagar un canon, pues de lo contrario, si esa fuera su intención no habrían fundado dicho movimiento, desvinculado de fines lucrativos. Las entidades de gestión de propiedad intelectual no pueden pretender, en contra del deseo del dueño de la obra, que quien reproduce una obra musical de cualquier tipo, tenga que abonar la correspondiente tarifa, pues ello supondría un enriquecimiento injusto, llegando incluso al absurdo, ya apuntado por la defensa de la demandada en conclusiones, que si fuera la propia administradora de la mercantil demandada que compusiera una música y la usara en sus propias clases de fitness, habría de pagar a las actrices por reproducir su propia obra.

Y en este sentido a se ha pronunciado este Juzgado, en un sentido similar, en la sentencia n.º 12/2006, de 2-2 (AC 2006/207) cuando dice en su fundamento 4º: «Admitida la existencia del equipo de música, de la apreciación conjunta de la prueba practicada este órgano judicial llega a la convicción de que la demandada evita la comunicación de obras cuya gestión está encomendada a la actora, utilizando un repertorio de autores que no tienen cedidos los derechos de explotación a la SGAE, teniendo a su disposición una base de datos al efecto y así lo manifiesta tanto el representante legal de la Asociación como la encargada de la programación, doña zz, lo que es compatible con el carácter alternativo de la

Asociación y su integración en el denominado movimiento "copyleft". Por otra parte, la convicción sobre la veracidad de las manifestaciones de la testigo se deriva de la apreciación directa que atribuye la inmediatez en la práctica de la prueba, reconociendo la testigo otros hechos que podrían perjudicar a la asociación, como el espontáneo recital de Bebe y el Bicho o el interés de obtener la autorización de la actora para poder comunicar determinadas obras protegidas. Por último indicar, que a los efectos de este pleito en el que se persigue una indemnización por la comunicación pública de obras protegidas a través del receptor de televisión y aparato mecánico no reproductor de imagen es irrelevante el puntual y espontáneo recital de Bebe y el Bicho, desconociéndose si este último tiene suscrito el oportuno contrato de representación con la SGAE, sin perjuicio de los derechos que pudieran derivarse, en su caso, de esta puntual actuación».

CUARTO.- Como quiera que no es la comunicación pública de cualquier obra musical que genera para las demandantes el derecho a percibir las tarifas que aquí reclama, sino sólo la reproducción pública de las obras cuya gestión les ha sido encomendada por sus autores o productores, no demostrándose que en el local de la demandada se comuniquen públicamente obras del repertorio de las actrices, pues el local está adscrito al movimiento "copyleft" y las obras que se reproducen en él son obras no comerciales, de los autores ajenos a las demandantes y vinculados con dicho movimiento, que las colocan en Internet para que quien lo desee las reproduzca públicamente, debemos desestimar la demanda, lo que conlleva la imposición de costas a las actrices, conforme al art. 394 Ley 1/2000.

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

FALLO

Que desestimando totalmente la demanda presentada por el procurador Don xx en nombre y representación de la "Asociación de



Gestión de Derechos Intelectuales" y "Artistas, intérpretes o ejecutantes, sociedad de gestión de España", contra "VAMBORA DANZA GIM SL", representado por el Procurador Don yy, que ha dado lugar a los presentes autos de Juicio ordinario No. 304/2007, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a las demandadas de las pretensiones de las actoras, imponiendo a las actoras el pago solidario de las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma, al no ser firme, podrán interponer recurso de apelación por escrito ante este Juzgado para ante la Ilma. Audiencia Provincial de MADRID en el plazo de CINCO DÍAS a contar desde la notificación.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.