

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2012
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Derecho de remuneración por comunicación pública. Independencia y compatibilidad con el derecho de autor.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8ª

FECHA: 13-7-2010

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo a través del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Id Cendoj: 03014370082010100302.
Actualización: 18-6-2012.

OTROS DATOS: Recurso 249/2010. Sentencia 310/2010.

SUMARIO:

“En su demanda, las entidades AGEDI y AIE, la primera como gestora de los derechos de comunicación pública y de reproducción instrumental para su posterior comunicación pública que corresponde a los productores fonográficos respecto de sus grabaciones sonoras y audiovisuales, la segunda como entidad dedicada a la gestión de los derechos de comunicación pública correspondientes a artistas, intérpretes o ejecutantes respecto de sus actuaciones, formulan pretensión frente a la mercantil Bianco Levante S.L., como entidad explotadora de la Discoteca Bianco, .., en reclamación de los daños y perjuicios causados a aquellas entidades como consecuencia de los actos de comunicación pública que, en el ámbito de la actividad propia del establecimiento Discoteca Bianco, ha venido teniendo lugar durante su explotación sin haber remunerado los derechos de los productores de los fonogramas y de los artistas intérpretes ...”.

[...]

“No solo no se niega de forma expresa en la contestación a la demanda ... que se esté o estuviera realizando en el local explotado por la mercantil Bianco Levante S.L., actos de comunicación pública de fonogramas sino que, más allá, se afirma la existencia de comunicación e incluso se intenta justificar pago tales actividades aportando al efecto el recibo de un pago hecho en diciembre de 2006 a la SGAE ... [pero] ... la defensa de los derechos de propiedad intelectual no los asume con exclusividad la Sociedad General de Autores de España (SGAE)..., sino que la gestión de los mismos puede autorizarse administrativamente, y de hecho se autoriza, a otras entidades de gestión que defienden intereses distintos de los singulares y específicos de los autores, configurándose como entidades de gestión colectiva que garantizan sus propios intereses con independencia y compatibilidad en relación con los de la SGAE, entidades entre las que se encuentra la

demandante, Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI) y de artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE). Es por ello que la respuesta de SGAE ... es acertada también al señalar que las cuotas que recauda SGAE no incluyen los derechos de productores y ejecutantes o artistas intérpretes”.

COMENTARIO: Cuando en un local público (como es el caso de una discoteca) se difunden obras musicales grabadas a partir de soportes materiales que contienen su fijación, se está en presencia del uso de tres bienes jurídicos protegidos: el de los autores de las composiciones, el de los artistas que interpretan o ejecutan dichas obras y el de los productores de fonogramas titulares de la respectiva fijación sonora. A su vez, con esas utilizaciones se generan derechos para cada uno de ellos, independientes pero compatibles. Por una parte, los autores gozan del derecho exclusivo de autorizar o no la comunicación al público de sus obras, por cualquier medio o procedimiento. La propia palabra “exclusivo” significa “único, solo, excluyendo a cualquier otro” o también que es el “privilegio o derecho en virtud del cual una persona o corporación puede hacer algo prohibido a las demás”¹, es decir, que se trata de un derecho subjetivo (en este caso, el del autor) por el cual su titular tiene la facultad de realizar, autorizar o prohibir determinado acto con exclusión de cualquier tercero. Como puede verse, el derecho exclusivo del autor se ejerce “antes” del uso de la obra, siendo ilícita su comunicación cuando se realiza sin el consentimiento previo y expreso del titular del respectivo derecho. Y por otra parte, se encuentran los productores de los fonogramas y los artistas intérpretes o ejecutantes cuyas prestaciones están contenidas en esas grabaciones, quienes gozan de un derecho de remuneración por la comunicación al público de dichas fijaciones sonoras, derecho de simple remuneración que en la mayoría de las leyes no implica la facultad de autorizar o prohibir esa utilización, sino que esos usos constituyen el hecho generador de una contraprestación económica. Como se trata de derechos independientes, el hecho de que el usuario haya abonado a la entidad de gestión colectiva representativa de los autores la compensación económica derivada de la licencia o autorización que le concede dicha entidad para la comunicación al público de las obras, no lo exime de cumplir igualmente con el derecho de remuneración que le corresponde a los productores fonográficos y a los artistas intérpretes o ejecutantes. © Ricardo Antequera Parilli, 2012.

TEXTO COMPLETO:

En la ciudad de Alicante, a trece de julio del año dos mil diez.

La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante, integrada por los Ilmos. Sres. Expresados al margen, ha visto los autos de Juicio Ordinario sobre indemnización de daños y perjuicios por vulneración de derechos de propiedad intelectual, seguido en instancia ante el Juzgado de lo Mercantil número dos de los de Alicante con el número 18/08, y de los que conoce en grado de apelación en virtud del recurso entablado por las actoras, la

Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales - AGEDI- y Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España - AIE- representadas en este Tribunal por el Procurador D. Juan Ivorra Martínez y dirigida por el Letrado D. Luis A. Botella de las Heras; y como parte apelada la mercantil Bianco S.L., representada en este Tribunal por el Procurador D^a. Eva María López Pastor y dirigida por el Letrado D. Damián Lajara Lajara, que ha presentado escrito de oposición.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Por el Juzgado de lo Mercantil número dos de los de Alicante, en los referidos autos tramitados con el núm. 18/08, se dictó sentencia con fecha 11 de febrero de 2010, cuya parte dispositiva es del tenor literal*

¹Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, disponible en <http://buscon.rae.es/draeI/>

siguiente: "Desestimo la demanda interpuesta por el Procurador D. Juan Ivorra Martínez, actuando en nombre y representación de AGEDI y AIE, y consiguientemente, absuelvo a la mercantil Bianco Levante S.L. de las pretensiones formuladas de contrario que han dado origen a este procedimiento, con imposición de las costas procesales causadas a la parte actora."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se preparó el recurso de apelación por la parte arriba referenciada; y tras tenerlo por preparado, presentó el escrito de interposición del recurso, del que se dio traslado a las demás partes, presentándose los correspondientes escritos de oposición. Seguidamente, tras emplazar a las partes, se elevaron los autos a este Tribunal con fecha 4 de mayo de 2010 donde fue formado el Rollo número 249/M-48/10, en el que se acordó señalar para la deliberación, votación y fallo el día 13 de julio de 2009, en el que tuvo lugar.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo Sr. D. Luis Antonio Soler Pascual.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En su demanda, las entidades AGEDI y AIE, la primera como gestora de los derechos de comunicación pública y de reproducción instrumental para su posterior comunicación pública que corresponde a los productores fonográficos respecto de sus grabaciones sonoras y audiovisuales, la segunda como entidad dedicada a la gestión de los derechos de comunicación pública correspondientes a artistas, intérpretes o ejecutantes respecto de sus actuaciones, formulan pretensión frente a la mercantil Bianco Levante S.L., como entidad explotadora de la Discoteca Bianco, sita en el Centro Comercial Panoramix del Muelle de Levante nº 6, local 5 de Alicante, en reclamación de los daños y perjuicios causados a aquellas entidades como consecuencia de los actos de

comunicación pública que, en el ámbito de la actividad propia del establecimiento Discoteca Bianco, ha venido teniendo lugar durante su explotación sin haber remunerado los derechos de los productores de los fonogramas y de los artistas intérpretes, reclamando como importe de daños y perjuicios, la remuneración que debieran haber percibido de haber autorizado la explotación -regalía hipotética- y, por tanto, la que pudiera resultar de aplicar los criterios que determinan la concreción de las tarifas generales de AGEDI y AIE establecidas como fuente de remuneración de la comunicación pública de fonogramas en establecimientos de la naturaleza del explotado por la entidad mercantil demandada.

En la demanda, tal cuantía no se concreta ante la ausencia de conocimiento de datos precisos para la concreción de la tarifa correspondiente -principalmente, si se trata o no de un local de temporada y la superficie del mismo-, razón por la que, conforme al artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fijando como base las tarifas generales indicadas y los hechos que resulten de la prueba durante el proceso relativos a aquellos parámetros, se solicita la condena a la señalada indemnización desde el inicio de la actividad y hasta la fecha de la sentencia o, en su caso, hasta la fecha de presentación de la demanda, así como al pago de los intereses moratorios.

La Sentencia de instancia ha desestimado, sin embargo, tal pretensión, criticando especialmente la demanda y su presunta indeterminación como causa desestimatoria, dando lugar al recurso de las actoras.

SEGUNDO.- Pues bien, al margen de que no se excepcionó defecto legal en el modo de proponer la demanda, habiéndose por el contrario admitido la misma por el Órgano Judicial en el momento procesal oportuno, dando inicio al proceso con emplazamiento de la demandada, lo cierto es que la demanda sí contiene los elementos necesarios para sustentar la condena que pretende sobre la base de la previsión legal del artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que permite de forma excepcional, hacer reserva de liquidación

para la ejecución siempre y cuando se fijen las bases que permitan, por medio de una simple operación aritmética, fijar la cuantía y en el caso, sin duda ninguna, la pretensión contiene tales requerimientos o presupuestos ya que las tarifas generales de las mismas permiten, de disponer de los elementos fácticos precisos, su aplicación aritmética para obtener un determinado resultado.

Cuestión distinta es lo relativo a la prueba de tales elementos, comenzando, desde luego, con el hecho base, la comunicación pública y la falta de abono de la remuneración legal de los derechos de propiedad intelectual correspondientes.

Lo cierto es que en el caso, el hecho base no está en cuestión. No solo no se niega de forma expresa en la contestación a la demanda -art 405-2 LEC - que se esté o estuviera realizando en el local explotado por la mercantil Bianco Levante S.L., actos de comunicación pública de fonogramas sino que, más allá, se afirma la existencia de comunicación e incluso se intenta justificar pago tales actividades aportando al efecto el recibo de un pago hecho en diciembre de 2006 a la SGAE -doc nº 2 contestación-, para dejar constancia del abono de derechos por la utilización del repertorio de SGAE y de su reproducción en el local, hecho que sin embargo, no constituye prueba de pago dado que, como se desprende de los artículos 147 a 159 de la Ley de Propiedad Intelectual -RDL 1/1996 -, la defensa de los derechos de propiedad intelectual no los asume con exclusividad la Sociedad General de Autores de España (SGAE) -como sucedía con anterioridad-, sino que la gestión de los mismos puede autorizarse administrativamente, y de hecho se autoriza, a otras entidades de gestión que defienden intereses distintos de los singulares y específicos de los autores, configurándose como entidades de gestión colectiva que garantizan sus propios intereses con independencia y compatibilidad en relación con los de la SGAE, entidades entre las que se encuentra la demandante, Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI) y de artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE). Es por ello que la

respuesta de SGAE -folio 230- a las cuestiones formuladas sobre la independencia de los derechos gestionados por unas entidades y otras -folio 201-, es acertada también al señalar que las cuotas que recauda SGAE no incluyen los derechos de productores y ejecutantes o artistas intérpretes.

Por tanto la cuestión está en determinar las bases de la indemnización solicitada, ya que, que ha habido comunicación pública de fonogramas en tanto hecho admitido, resulta indubitado, que no se han abonado los derechos económicos de los productores y de los intérpretes, está acreditado como hemos visto, y que por tanto, se ha de resarcir a través de las entidades gestoras aquellos derechos en los términos previstos en el artículo 140 de RDL 1/1996, conforme a la modificación introducida por la Ley 19/2006, y de acuerdo con la elección de los actores, según el criterio del artículo 140-2 -b) -La cantidad que como remuneración hubiera percibido el perjudicado, si el infractor hubiera pedido autorización para utilizar el derecho de propiedad intelectual en cuestión- es cuestión ya evidente.

TERCERO.- En este sentido, dos cuestiones se nos plantean para aplicar las tarifas. Primero, si era preciso intento de negociación y, segundo, los parámetros fácticos para su aplicación y, en particular, la fecha de inicio de la actividad y la extensión o superficie del local.

En cuanto a lo primero. Como se desprende de la documental aportada por las actoras, hubo comunicaciones para entablar relación, constando que el día 25 de enero de 2007 un burofax fue entregado a quien decía ser, empleada de la actora, llamada Delia -folio 133-. Por tanto, el que tal comunicación no produjera efecto, resulta ser hecho no imputable a las actoras. En todo caso, como establece el artículo 116-2 del RDL 1/1996, los usuarios de un fonograma publicado con fines comerciales, o de una reproducción de dicho fonograma que se utilice para cualquier forma de comunicación pública, tienen obligación de pagar una remuneración equitativa y única a los productores de fonogramas y a los artistas intérpretes o ejecutantes y por tanto, no se

comprende necesaria la iniciativa de las gestoras para el cumplimiento de una obligación que nace con el uso mismo del derecho, en este caso, de productores e intérpretes.

Respecto de los factores que se deberán tomar en consideración para la fijación de la tarificación con la que remunerar el derecho reparatorio de los actores, a dos aspectos nos hemos de referir, en primer lugar, al periodo que ha de comprenderse y, en segundo lugar, a lo relativo a la superficie del local, asumiendo la cuestión relativa a la población tal cual se expresa en la propia demanda.

Pues bien, en cuanto al periodo. Existe contradicción entre lo que se manifiesta en el escrito aportado por la demandada respondiendo al requerimiento acordado en la Audiencia Previa -folio 236- y lo que resulta, sin embargo, de otra documentación. En efecto, a la cuestión relativa a la fecha de inicio de la actividad, se afirma que la actividad se inicia el día 19 de febrero de 2007. Sin embargo, el documento que aporta la mercantil como número dos de su contestación para acreditar el pago de los derechos de autor es de diciembre de 2006, de donde debemos deducir que el periodo de inicio de la actividad de la Discoteca fue anterior a la señalada en aquél escrito lo que casa en realidad con algo que también se apunta por la demandada en su escrito. Nos referimos a la respuesta numerada como -9- donde se señala que la actividad explotada por Bianco Levante S.L. fue a partir de su constitución, que lo fue, según consta en el poder procesal aportado con la demanda, en abril de 2006. Y obsérvese que, como consta al folio 255, la licencia de apertura se liquida en mayo de 2007. La conclusión que alcanzamos por tanto es que fue en abril cuando la actividad se inició. Y en cuanto a la finalización, aceptamos la fecha de 1 de julio de 2009 -folios 194 y ss-.

Respecto de la superficie. Los actores acogen la respuesta contenida en el escrito de referencia, que lo es de la propia demandada -folio 236-. Sin embargo, ya hemos constatado que la información que suministra no es

necesariamente exacta y así entendemos que sucede también respecto de la superficie pues de la documentación administrativa -folio 238- resulta que la superficie útil era de 181,52 m², cifra creíble porque se basa en el proyecto de apertura del local, hecho por el Ingeniero Sr. Aquilino en abril de 2007, donde entre otras informaciones, describe detalladamente - páginas 5 y 6 del informe, folios 263 y 264 actuaciones- la superficie útil de planta baja, planta primera y terrazas, siendo el total de la superficie útil de la planta baja y de la planta primera, aquella superficie. Ninguna relación o intención podía haber al tiempo de aquél informe en relación a los derechos de autor ahora reclamados. Por otro lado, ninguna razón tenemos para dudar de la objetiva valoración y mediciones realizadas por el Ingeniero que se avala, además, de sus conocimientos técnicos. Son por tanto estas razones las que nos llevan a considerar que en efecto, la superficie sobre la que se habrá de aplicar la tarificación es de 181,52 m² y no la de 600 m².

En conclusión, dado que tanto los productores de fonogramas como los ejecutantes o intérpretes tienen derecho a la remuneración equitativa y única, que se ha de hacer efectivo a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual, como es el caso de AGEDI y AIE (art. 108.4 y 116.3 de la Ley de Propiedad Intelectual), y que en caso de falta de autorización el perjudicado puede exigir la remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación (art. 140-2 -b) de la Ley de Propiedad Intelectual) y que las entidades de gestión están obligadas a establecer tarifas generales que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio (art. 157.1.a de la Ley de Propiedad Intelectual), resulta evidente que la mercantil Bianco Levante S.L. estaba obligada a abonar las cantidades que resulten conforme a tales tarifas correspondientes al período comprendido entre abril de 2006 y junio de 2009 en que cesó la actividad de la demandada, ambos inclusive y según los parámetros fijados en esta resolución.

CUARTO.- En cuanto a los intereses moratorios. El artículo 140-1 de la Ley de

Propiedad Intelectual establece que la indemnización por daños y perjuicios debida al titular del derecho infringido comprenderá no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener a causa de la violación de su derecho, reconociéndose por tanto, no solo el derecho a la satisfacción por daño efectivo sino también por perjuicio, y es por ello que procede acordar que la indemnización que se fije en ejecución de sentencia devengará el interés legal desde la fecha de la presentación de la demanda, conforme a los artículos 1100 y 1108 del Código Civil, sin que pueda impedirlo el hecho de que el tribunal fije la condena sobre la base de una reserva de indemnización ya que la jurisprudencia ha superando planteamientos anteriores y ha desplazado con carácter general el principio "in illiquidis non fit mora" por el de la restitución del rendimiento que haya podido generar la suma adeudada desde que fue judicialmente reclamada (sentencias del Tribunal Supremo de 5 marzo 1992, 18 febrero 1994, 13 octubre 1997 y 15 de abril de 2005, que en el caso, tiene además su apoyo sustantivo en el precepto de la legislación relativa a la propiedad intelectual mencionado.

QUINTO.- *Habiéndose estimado el recurso de apelación, no cabe de conformidad con el artículo 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino imponer las costas procesales al recurrente. Y respecto de las costas de la instancia, habiéndose estimado la demanda, no cabe sino imponerlas expresamente a la mercantil actora conforme lo prevenido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

SEXTO.- *Habiéndose estimado el recurso de apelación, se acuerda la devolución de la totalidad del depósito efectuado para recurrir - Disposición Adicional Decimoquinta nº 8 LOPJ-*

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación entablado por las actoras, la Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales -AGEDI- y Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España –AIE representadas en este Tribunal por el Procurador D. Juan Ivorra Martínez, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil número dos de los de Alicante el día 11 de febrero de 2010, debemos revocar y revocamos dicha resolución y en su virtud, debemos condenar y condenamos a la mercantil Bianco Levante S.L. a indemnizar a las actoras en la cuantía que resulte en ejecución de sentencia de aplicar las tarifas generales conjuntas de AGEDI y AIE para la comunicación pública de fonogramas en el período comprendido entre abril de 2006 a junio de 2009 en que cesó la actividad de la demandada, ambos inclusive y según los parámetros fijados en esta resolución en cuanto a superficie y categoría de local según población de Alicante, estableciéndose que la indemnización que se fije en ejecución de sentencia devengará el interés legal desde la fecha de la presentación de la demanda, imponiendo expresamente las costas procesales de la primera instancia a la parte actora; y sin expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Se acuerda la devolución al apelante de la totalidad del depósito efectuado para recurrir.

Esta Sentencia no es firme en derecho y, consecuentemente, cabe en su caso interponer contra la misma, conforme a lo dispuesto en los artículos 468 y siguientes, y 477 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, recurso extraordinario por infracción procesal y/o recurso de casación, recursos que deberán prepararse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta resolución previa constitución de depósito para recurrir por importe de 50 euros por recurso que se ingresará en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección 8ª abierta en la entidad Banesto, indicando en el campo "Concepto" del documento resguardo de ingreso, que es un "Recurso", advirtiéndose que sin la acreditación



de constitución del depósito indicado no será admitido (LO 1/2009, de 3 noviembre) el recurso.

Notifíquese esta Sentencia en forma legal y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otra al Rollo de apelación.

Así, por esta nuestra Sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Ponente que la suscribe, hallándose la Sala celebrando Audiencia Pública. Doy fe.-