

Comunicación pública. Obras musicales. “Creative commons”. Carga de la prueba.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9ª

FECHA: 4-10-2011

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Id Cendoj: 46250370092011100381. Actualización: 20-5-2013.

OTROS DATOS: Recurso 544/2011. Sentencia 372/2011.

SUMARIO:

“El Juzgado de lo Mercantil 2 de Valencia dictó sentencia ... que desestimaba la demanda interpuesta por AGEDI-AIE Asociación de gestión de derechos intelectuales, contra DOYO SL gimnasios, al entender el Juzgado de instancia que no se habían acreditado, en modo alguno, las infracciones por las que se efectuaba la reclamación en la demanda, y la inmisión en el terreno de gestión de la demandante ... y que se ha probado, por la demandada, que en el local existe referencia a que la música utilizada en algunas actividades porcentualmente no relevantes es «copyleft», derivada de copias privadas de música obtenida libremente de páginas de Internet, por lo que no procedía acceder a lo solicitado en la demanda”.

[...]

“... lo único que se ha probado por la demandada es que tiene carteles en su local referentes a la utilización por su parte de «música copyleft», pero no ha acreditado documentalmente, ni por otro medio, el alcance de las pretendidas licencias que, en su opinión, ampararían su comportamiento; así, la demandada no ha justificado, con un mínimo de rigor, que disponga de ningún tipo de licencia de los diferentes sujetos implicados en materia de propiedad intelectual cuando de fonogramas se trata para amparar que pueda obrar como lo hace; en concreto, no ha demostrado que el acceso a fonogramas que hubiera podido obtener a través del sitio web «jamendo», que citó en la declaración que prestó en el acto del juicio su representante legal, supusiera que quedasen debidamente satisfechos los derechos que por ley ostentan los intérpretes y los productores, cuando además no se trata en este caso de un mero uso privado de los fonogramas por un particular que accede a ellos a través de Internet sino de su empleo por un empresario para, sin que haya justificado que disponga de la oportuna licencia para ello, la realización de actos de comunicación pública de la música en un local al que se accede mediante un pago que percibe el que lo regenta”.

“La entidad demandada ostenta un negocio en el que se ha estado posibilitando que un

grupo de personas, clientes del mismo, puedan escuchar grabaciones musicales que amenizan la realización de gimnasia e incluso actividades de baile (samba, batuca, etc). Ello significa que en sus instalaciones se está produciendo la comunicación pública de obras musicales grabadas, que están protegidas por derechos de propiedad intelectual, y la demandada, de modo directo o indirecto, lo integra en su negocio, ya sea para posibilitar la directa realización de sus actividades, ya lo sea para dotar a las mismas de un valor añadido. Lo relevante, con independencia de otros condicionantes, es que la demandada es responsable del hecho mismo de la comunicación pública de las grabaciones musicales, es decir, de posibilitar el acceso a las mismas de una pluralidad de personas en los términos del artículo 20 del TR de la LPI. Por lo tanto debe atender los derechos inherentes a tales actos de comunicación pública”.

“Si la administradora de la entidad demandada estuviese, como manifestó en el acto del juicio, bajando la denominada «música libre» de Internet, lo que además tendría que haber justificado ante este tribunal, y sin embargo no lo ha hecho, es que estaba facultada por los diversos titulares de derechos de propiedad intelectual no solo para acceder a esa música sino también para efectuar además actos de comunicación pública con la misma, justificando además de qué modo quedarían compensados los derechos de aquéllos”.

“Tampoco se ha demostrado que ninguno de los titulares implicados hubiese manifestado su renuncia a sus derechos (sin que entremos aquí, por resultar innecesario, en la polémica sobre si resultaría admisible tal renuncia en cualquiera de los diversos derechos de que aquí se trata). Nada de esto se ha acreditado en el presente caso, por lo que este tribunal no encuentra motivo suficiente para no atender la reclamación de las demandantes, que precisamente actúan en interés del colectivo de productores e intérpretes y a las cuales cualquiera de ellos podría exigirles la defensa de sus correspondientes derechos”.

“Este tribunal ya ha tenido ocasión de reconocer la trascendencia que merece el fenómeno de la denominada «música libre» ... a la que se puede acceder por un usuario a través de Internet, que puede bien escucharla o bien incluso, cuando se permite la descarga gratuita de la misma como modo promocional para el artista o el grupo musical en cuestión, «bajarla» del sitio web donde se aloja la grabación digital, grabándola en un soporte adecuado. En su momento citamos como ejemplo los modelos de dominio público y de licencias generales (General Public License), como son, las licencias «creative commons», algunas de las cuales incluyen la cláusula «copyleft». Ahora bien, en esta materia no caben las generalizaciones, sino que resulta exigible conocer con cierta precisión al alcance concreto de la cesión que hubiese podido realizarse por el titular de los correspondientes derechos. No basta con constatar la mera existencia de publicidad en un local de que se colabora con el movimiento «copyleft», que es en lo que ha volcado su esfuerzo probatorio la parte demandada, para que un tribunal, que debe obrar con cierto rigor, pueda considerar inmune, en todo caso, al establecimiento comercial ante cualquier reclamación que pueda surgir como consecuencia de la utilización de música para integrarla, de algún modo, ya sea directo o indirecto, en su negocio”.

TEXTO COMPLETO:

En Valencia a cuatro de octubre de dos mil once.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON/ DOÑA ROSA MARIA ANDRES CUENCA, el presente rollo de apelación número 000544/2011, dimanante de los autos de Juicio Ordinario - 000524/2010, promovidos ante el JUZGADO DE LO MERCANTIL NUMERO 2 DE VALENCIA, entre partes, de una, como apelante a AGEDI-ASOCIACIÓN DE GESTIÓN DE DERECHOS INTELECTUALES y AIE-ASOCIACIÓN DE ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA, representado por el Procurador de los Tribunales CARMEN INIESTA SABATER y CARMEN INIESTA SABATER, y asistido del Letrado LUIS A. BOTELLA DE LAS HERAS y de otra, como apelados a DOYO SL representado por el Procurador de los Tribunales RAFAEL FRANCISCO ALARIO MONT, y asistido del Letrado JUAN ANTONIO TOLEDO GOMEZ, en virtud del recurso de apelación interpuesto por AGEDI-ASOCIACIÓN DE GESTIÓN DE DERECHOS INTELECTUALES y AIEASOCIACIÓN DE ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia apelada pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado de Primera Instancia de JUZGADO DE LO MERCANTIL NUMERO 2 DE VALENCIA en fecha 1/4/11, contiene el siguiente FALLO: "Que desestimando totalmente la demanda interpuesta por AGEDI Y AIE, representado por la Procuradora Sra. Iniesta Sabater, contra Doyo S.L. representado por el Procurador Sr. Alario Mont, debo absolver y absuelvo a la mercantil demandada de todos los pedimentos deducidos en su contra, con expresa condena en costas a la entidad actora."

SEGUNDO.- Que contra la misma se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por AGE-

DI-ASOCIACIÓN DE GESTIÓN DE DERECHOS INTELECTUALES y AIE-ASOCIACIÓN DE ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA, dándose el trámite previsto en la Ley y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, tramitándose la alzada con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO. - Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El Juzgado de lo Mercantil 2 de Valencia dictó sentencia, con fecha 1-4-11 que desestimaba la demanda interpuesta por AGEDI-AIE Asociación de gestión de derechos intelectuales, contra DOYO SL gimnasios, al entender el Juzgado de instancia que no se habían acreditado, en modo alguno, las infracciones por las que se efectuaba la reclamación en la demanda, y la inmisión en el terreno de gestión de la demandante, que los documentos 10 y 11 de la demandada son mera copia de formulario general que recoge los metros de los locales de dicha parte, sin que comporte asunción de obligación y que se ha probado, por la demandada, que en el local existe referencia a que la música utilizada en algunas actividades porcentualmente no relevantes es "copyleft", derivada de copias privadas de música obtenida libremente de páginas de Internet, por lo que no procedía acceder a lo solicitado en la demanda.

Frente a dicha resolución recurrió la parte demandante en apelación, argumentando lo que resumidamente se expresa a continuación:

Errónea valoración de la prueba: La sentencia razona que no se ha acreditado por la actora que los fonogramas utilizados sean de su repertorio, al no concretarse en la demanda obras supuestamente empleadas por la demandada, o momentos u ocasiones de comunicación pública de tales obras, lo que entiende erróneo la parte recurrente, pues la causa de reclamación económica planteada en este litigio estriba en derechos de gestión colectiva obli-

gatoria, como el de percibir una remuneración equitativa por la comunicación pública, y aquí se trata de derechos que sólo queden hacerse efectivos a través de entidades determinadas de gestión y no por titulares individualizados. No es exigible concreción de fonogramas, porque el derecho de los demandantes es de gestión colectiva y obligatoria, y todo fonograma comunicado públicamente generará derechos remuneratorios que sólo podrán hacerse efectivos a través de las demandantes.

Errónea consideración del objeto de reclamación. Los demandantes no representan o gestionan obras, sino los derechos de los productores y los de artistas intérpretes o ejecutantes. La SGAE es la encargada de representar a los autores, y estos sí pueden ceder de forma individual su derecho, lo que no puede hacer el productor o el intérprete/ejecutante, en virtud de la gestión colectiva obligatoria de los derechos que marca la propia norma.

En relación con las pruebas practicadas, afirma que de los documentos 10-11 de la demanda, no objeto de impugnación, resulta la admisión de la comunicación pública, facilitando unos parámetros - metros cuadrados del local- a la demandante para su cálculo, adverando la prueba documental ratificada posteriormente -informe de detective- la existencia de comunicación pública, pues existe aparato de reproducción de sonido que se hallaba en funcionamiento. No se realizó prueba previa, porque al facilitar sus datos -extensión de los locales- se parte de la admisión del hecho que genera la aplicación de las tarifas correspondientes. Niega eficacia probatoria al acta notarial donde constan los carteles relativos a que se trata de música "copyleft" en los locales de la demandada, no advertidos en el informe del detective, pues pudieron colocarse después, y, en cualquier caso, considera que esta cuestión es aquí irrelevante, dados los derechos que gestionan y representan los demandantes. Afirma que la declaración del testigo D. Bernardino, ha de ser valorada con cautela, por ser empleado de la demandada, decir que la música se la facilitan en secretaría -cuando esto es dudoso al ser el director de actividades físicas con las que la música ha de rela-

cionarse y finalmente no haber nunca manifestado que la música es copyleft. Finalmente, afirma que las pruebas de compra de ordenadores, listados de páginas de música gratuita o soportes -CDS- son irrelevantes por los argumentos que expone.

Afirmó, finalmente, que se ha valorado erróneamente la trascendencia de la actividad, de conformidad con los horarios aportados y el informe pericial, la carga probatoria en los presentes supuestos, invocando distintas sentencias al efecto, sobre valoración de música copyleft. La licencia CC (o Creative commons) no es única, sino diversa, y afecta en cualquier caso al autor, no a los derechos aquí reclamados. Solicitó la estimación del recurso y de la demanda en los términos expresados.

Por la parte demandada se opuso al recurso planteado, solicitando la confirmación de la resolución recurrida, quedando planteada la cuestión, en esta alzada, en los términos expresados.

SEGUNDO.- La Sala NO ACEPTA la fundamentación jurídica de la resolución recurrida, salvo en cuanto no se oponga a lo que seguidamente se dirá.

Como pone de manifiesto la recurrente, y, mantiene, asimismo, la Sección 28ª de la AP Madrid - sentencia, entre otras, de 15 de Octubre del 2010 (ROJ: SAP M 16037/2010) - de conformidad con los Arts. 108 y concordantes de la Ley de Propiedad Intelectual, no cabe confundir los derechos de los productores de fonogramas y de los artistas, intérpretes y ejecutantes (cuya gestión tienen encomendada las demandantes AGEDI y AIE) que son distintos e independientes de los derechos de los autores (por los que vela la SGAE).

Decimos ello, como punto de partida, porque si bien la parte demandada invocaba, en defensa de su tesis, una sentencia de 6-11-09 dictada por la Sección 8ª de la AP de Alicante, que acompañaba, la propia Sección ha dictado sentencia posterior, con fecha 3 de Febrero de 2011 (ROJ: SAP A 415/2011) que concluye la pertinencia de la condena de la entidad demandada -gimnasio- por la comunicación pública

de las obras cuyos derechos son gestionados por la actora, aunque valorando, en aquel supuesto, derechos por comunicación pública reclamados por SGAE, y no por AGEDI-AIE, lo que obviamente situaba la discusión en el ámbito de la cesión de los derechos de autor mediante las creative commons, que no es, obviamente, la situación aquí examinada.

Por otro lado, como pone de relieve la SAP de Barcelona, sección 15ª de 12 de Abril del 2011 (ROJ: SAP B 4900/2011) dicha sección se ha pronunciado sobre la equidad de los criterios de determinación de la remuneración utilizados por las aquí demandantes (superficie y aforo) en sentencias anteriores que cita, (tratándose de gimnasios, en la sentencia de 13 de septiembre de 2010 (Rollo 426/2009) y de salones de bodas en sentencias de 12 y 13 de enero de 2009 (Rollo 18/2008, 76/2008 y 153/2008), concluyendo, en síntesis, que tanto la superficie como el aforo, en unos y otros usos y clases de establecimientos, dando lugar a un sistema de tarifa plana, vincula la remuneración resultante con el hecho originador (la comunicación pública) a través de un parámetro objetivo que sirve de indicador para aproximarse al número de personas destinatarias de la comunicación pública. De esta manera, guarda conexión con el valor añadido que la música genera a los servicios que presta el establecimiento, y en este sentido mide el hecho remunerado, en la medida en que guarda una relación proporcional con la efectiva realización de actos de comunicación pública y su intensidad.

Pues bien, en el supuesto ahora concretamente analizado, la sentencia de instancia parte de dos premisas que, consideramos, erróneas, pues por una parte, considera acreditado el hecho de que la música en el local de la demandada es elemento de uso residual y, por otra parte, que, en cualquier caso, se trataría de música libre, es decir, descargada directamente de páginas determinadas de Internet -aportando relación al efecto- y por ello no habría de venir compelida a abonar las cantidades reclamadas.

Sobre la primera cuestión, con relación a la conclusión plasmada en la sentencia recurrida, atinente a la falta de prueba de la comunicación pública de fonogramas generadora del derecho de percepción de remuneración por las demandantes, entendemos que, tal y como resalta la parte apelante, la mera suscripción de los boletines de aquellas -documentos 10 y 11 de la demanda- con adición de los datos de superficie de los locales, que es precisamente el parámetro a utilizar para aplicación de las tarifas (vid. sentencia de la AP de Barcelona citada supra) resulta prueba relevante y pertinente de admisión de que se produce el hecho que da lugar a la aplicación de las tarifas correspondientes. No puede ser suficiente la alegación ulterior de que aquella circunstancia ya no se produce, cuando existe un acto personal tan relevante de reconocimiento del hecho opuesto, como el indicado, sin explicación plausible en sentido diverso.

Por tanto, concluimos, el hecho generador -la comunicación pública de fonogramas- ha de entenderse producida, y no sólo por lo hasta aquí relatado, sino porque un gimnasio, en sí mismo, comporta una actividad negocial, siendo un hecho incuestionable, por conocido, que en su desarrollo, en mayor o menor medida, se utiliza la música como elemento inescindible en la realización de actividades físicas, siendo insuficiente la simple presentación de fotos en que determinadas personas aparecen con aparatos privados de reproducción, para minimizar la trascendencia de aquella, y contradictorio con el informe de investigación que revela no sólo que existía tal comunicación, sino que, en un momento concreto, afectaba a obras reconocibles por quien estaba efectuando aquel reconocimiento.

Se aduce, frente a lo expuesto, que la música utilizada era música libre, bajada directamente de Internet y, en definitiva, de la denominada "copyleft", exenta en consecuencia, de la reclamación formulada, lo que resulta incierto, en opinión de esta Sala por las siguientes razones:

Ha de estarse, en primer lugar a la prueba practicada, cuya valoración, en este concreto aspecto, por

parte de la Juzgadora “a quo” entendemos errónea. El informe emitido por el investigador ratifica, cierto es a posteriori, un hecho ya indicado previamente y admitido de contrario -así lo entendemos- por un acto propio, cual es la suscripción de los formularios para el cálculo de la remuneración correspondiente (documentos 10 y 11) hecho que comporta indudablemente la admisión de la utilización de fonogramas que dan lugar al cobro de aquella por aplicación de las tarifas correspondientes. Este hecho es negado en la contestación, lo que comporta una prueba “adicional” -con independencia de su valoración- que es, precisamente, el informe expresado. En el mismo se incluyen documentos que vienen a advenir la existencia de un extenso horario de actividades en que -es hecho conocido- se precisa de música (Spinning, body tonic, GAP), por lo que, con tal elemento probatorio puede tenerse por adverado que en modo alguno son actividades secundarias en el gimnasio las que requieren música determinada, sino, muy al contrario, que son objeto de actividad esencial en aquel, además de practicarse e impartirse clases de artes marciales - documentos folios 238 y 239-. En consecuencia, el hecho esencial a probar por la actora, es decir, la comunicación pública de fonogramas no ha de deducirse de tal informe de investigación, sino de las pruebas precedentes, aunque el informe sí puede tenerse en consideración para reforzar y acreditar extremos negados en el escrito de contestación a la demanda.

Coincidimos con la parte recurrente, por el contrario, en la irrelevancia de la prueba de la demanda, relativa a los carteles existentes en el local que informaba que la música utilizada era “copyleft”. En este caso, no existe constancia anterior a la demanda de su presencia en el local, y, es más, el acta notarial aportada al efecto es de fecha posterior a la contestación. La extrañeza que refiere el Juzgador relativa a que el detective informante no los advirtiera -en el mes de septiembre de 2010 (folio 258) puede valorarse también desde una perspectiva opuesta, pues tratándose el acta notarial de documento público, con la eficacia probatoria que le confiere el artículo 319,1 LEC, da fe del estado de las cosas en su fecha, es decir, 18/10/10, pero en ningún caso

podemos tener por probada la presencia de tales carteles con anterioridad, todo ello con independencia de la eficacia que tal indicación pueda merecer a los efectos de lo aquí dilucidado, a que luego se aludirá.

La prueba testifical del profesor de musculación del propio gimnasio, además de deber valorarse con cautela -por la vinculación profesional evidente- no puede tener el carácter determinante que se le concede en la sentencia objeto de recurso, pues de sus declaraciones se infiere la falta de una actuación directa, por su parte, en la obtención de la música en cuestión (que afirma se le facilitaba), lo que unido a la argumentación anterior y a la evidencia de su relación laboral, ha de llevarnos a conclusión diversa de la obtenida en la sentencia recurrida.

TERCERO.- Hechas estas consideraciones previas, que, por sí solas, ya habrían de llevar a la estimación de la demanda, entendemos que, contrariamente a lo que expresa la sentencia recurrida, procede acoger aquella en todas sus partes.

Compartimos los argumentos que, extensamente, desarrolla, entre otras, la SAP de Madrid, sección 28 de 18 de Febrero del 2011 (ROJ: SAP M 3375/2011) al indicar que:

“En la contestación a la demanda se hace referencia a obras que se han hecho públicas en Internet a través de licencias creative commons (licencias CC) en relación a la música que se comunica en el local, utilizando indistintamente este concepto y el de copyleft. Las licencias copyleft surgen en relación a los programas de ordenador. En su primera versión se permitía hacer uso del software para cualquier fin, copiarlo y modificarlo, con la condición de que el programa se pusiera al alcance del resto de usuarios bajo la misma licencia. Sin embargo, no todas las licencias creative commons son copyleft. En el caso de las licencias creative commons el autor que crea la obra y quiere explotarla a través de Internet elige algún tipo de estas licencias y al ponerla a disposición del público la identifica con el símbolo CC y le adjunta la licencia. Cuando un usuario decide

utilizar una obra se convierte en licenciatario y se compromete a aceptar y respetar las condiciones que el autor ha establecido para el uso de la obra. De entre éstas condiciones son relevantes aquellas que excluyen la posibilidad de utilizar la obra con fines o usos comerciales -identificada con una señal de prohibición en la que se inserta el símbolo del euro-. De esta forma las citadas licencias no responden a un patrón único, sino que permiten muy diversas variantes según el grado de disposición de los derechos que determine el autor. Por otra parte las licencias se refieren a los derechos de autor, no a los intérpretes o productores. Por último debe destacarse que no cabe identificar la licencia CC con obras no protegidas. Se trata de obras en las que el autor se reserva unos derechos y autoriza otros, según cada caso.

De lo hasta aquí expresado, que hacemos propio, se colige que tal argumentación, como destaca la recurrente, podría tomarse en consideración, en su caso, si la reclamación fuera planteada por SGAE en relación con la “obra” comunicada y los derechos de autor, pero como igualmente aclara la sentencia de la AP Madrid, Sección 28ª, de 21 de enero de 2011, Roj: SAP M 2422/2011, en asunto análogo al que aquí nos ocupa que:

“No hay que perder de vista en ningún momento que el motivo por el que se interpuso la demanda fue el impago de las remuneraciones que corresponderían a los artistas intérpretes (artículo 108.4 del TR de LPI) y a los productores de fonogramas por la comunicación pública de los mismos (artículo 116.2 del TR de la LPI) en un local abierto al público en el que la entidad demandada regenta un negocio del que obtiene un rendimiento económico por lo que pagan sus clientes, que es amenizado bien con música ambiente o bien con la que exija la actividad física (gimnasia, baile, etc) a realizar.

Por fonograma se entiende cualquier fijación exclusivamente sonora de la ejecución de una obra o de otros sonidos (grabaciones) y por productor aquella persona física o jurídica bajo cuya iniciativa y responsabilidad se realiza por primera vez la mencio-

nada fijación(artículo 114 del TR de la LPI, en relación con el artículo 1º a y b del Convenio de Ginebra de 29 de octubre de 1971y el artículo 3º b y c de la Convención de Roma de 26 de octubre de 1961).

El derecho de propiedad intelectual que la ley concede al productor de fonogramas tiene la condición de originario (se integra dentro de los que son conocidos como derechos afines a los de autor) y como tal derecho exclusivo es oponible erga omnes. Es independiente, además, del que pueda adquirir a título derivativo de los autores o de los intérpretes. Se trata, por tanto, de un derecho compatible con el de otros sujetos de la Propiedad Intelectual, por lo que no son excluyentes entre sí (artículos 3 y 131del TR de la LPI). El derecho del autor recae sobre la obra y el del productor sobre la grabación.

Los productores ostentan un derecho de exclusiva sobre la comunicación pública de fonogramas, en parte originaria y en parte derivativa de los artistas, por lo que los usuarios de fonogramas que los empleen en actos de comunicación pública deberán estar autorizados para ello. Si lo hacen desprovistos de la correspondiente licencia del productor estarán invadiendo los derechos de exclusiva de éste.

Por su parte, los intérpretes también tienen sus propios derechos, que recaen sobre su actuación, y que también son independientes del de los otros sujetos mencionados y que igualmente resultan compatibles con ellos.

En concreto, por lo que aquí nos interesa, tanto los productores de fonogramas como los artistas ejecutantes o intérpretes tienen derecho a percibir una remuneración equitativa y única por la comunicación pública de fonogramas (artículos 108.4 y 116.2del TR de la LPI), que se hará efectiva a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual, como es el caso de las actoras (artículos 108.6 y 116.3 del TR de la Ley de Propiedad Intelectual) que actúan de modo conjunto. Se trata de derechos de propiedad intelectual que se integran en los denominados de gestión colectiva obligatoria y que no pueden ser ignorados por los usuarios de

fonogramas.

La parte demandada admite que usa fonogramas en su local, pero entiende que está a salvo de cualquier reclamación de las entidades gestoras demandantes porque se sirve de la denominada “música libre” que obtiene de Internet, donde se distribuye de forma gratuita como modo de promoción para los autores de la misma. Este argumento vino a ser acogido por la resolución apelada que consideró que las obras que se escuchan en el local de la actora son obras no comerciales de autores ajenos a las entidades demandantes.

Este tribunal no comparte, sin embargo, tal línea argumental, a la que tiene que oponer los siguientes reparos:

1º) coincidimos con la parte demandante en que no debería entremezclarse los derechos de los autores de las obras musicales con los de otros sujetos titulares de propiedad intelectual, como antes hemos explicado, ya que precisamente aquí se está reclamando a favor tanto de productores como de intérpretes musicales y no merced a intereses individuales de alguno de ellos en concreto sino por los derechos de gestión colectiva obligatoria, lo que por ley solo pueden hacerlo las correspondientes entidades de gestión (artículos 108.6 y 116.3 del TR de la Ley de Propiedad Intelectual); la jurisprudencia (sentencias de la Sala 1ª del TS de 18 de octubre y 18 de diciembre de 2001, 15 de octubre y 24 de diciembre de 2002, 31 de enero y 10 de mayo de 2003, 24 de noviembre y 12 de diciembre de 2006 y 16 de abril de 2007), ha respaldado además la legitimación de las entidades de gestión colectiva para actuar en defensa de la clase de derechos cuya administración asumieron en sus estatutos, sin que sea preciso que tengan que acreditar que cada uno de los titulares de los mismos les hubiese confiado la autorización individual para la gestión de tales derechos, aunque esto suponga confiar en que dichas entidades se esforzarán en que todos los titulares de derechos se beneficien finalmente de su gestión y en que se solventarían de buena fe los problemas derivados de una eventual concurrencia de entida-

des sobre la misma modalidad de derechos; y

2º) lo único que se ha probado por la demandada es que tiene carteles en su local referentes a la utilización por su parte de “música copyleft”, pero no ha acreditado documentalmente, ni por otro medio, el alcance de las pretendidas licencias que, en su opinión, ampararían su comportamiento; así, la demandada no ha justificado, con un mínimo de rigor, que disponga de ningún tipo de licencia de los diferentes sujetos implicados en materia de propiedad intelectual cuando de fonogramas se trata» para amparar que pueda obrar como lo hace; en concreto, no ha demostrado que el acceso a fonogramas que hubiera podido obtener a través del sitio web “jamendo”, que citó en la declaración que prestó en el acto del juicio su representante legal, supusiera que quedasen debidamente satisfechos los derechos que por ley ostentan los intérpretes y los productores, cuando además no se trata en este caso de un mero uso privado de los fonogramas por un particular que accede a ellos a través de Internet sino de su empleo por un empresario para, sin que haya justificado que disponga de la oportuna licencia para ello, la realización de actos de comunicación pública de la música en un local al que se accede mediante un pago que percibe el que lo regenta.

La entidad demandada ostenta un negocio en el que se ha estado posibilitando que un grupo de personas, clientes del mismo, puedan escuchar grabaciones musicales que amenizan la realización de gimnasia e incluso actividades de baile (samba, batuca, etc). Ello significa que en sus instalaciones se está produciendo la comunicación pública de obras musicales grabadas, que están protegidas por derechos de propiedad intelectual, y la demandada, de modo directo o indirecto, lo integra en su negocio, ya sea para posibilitar la directa realización de sus actividades, ya lo sea para dotar a las mismas de un valor añadido. Lo relevante, con independencia de otros condicionantes, es que la demandada es responsable del hecho mismo de la comunicación pública de las grabaciones musicales, es decir, de posibilitar el acceso a las mismas de una pluralidad de personas en los términos del artículo 20 del TR

de la LPI. Por lo tanto debe atender los derechos inherentes a tales actos de comunicación pública.

Si la administradora de la entidad demandada estuviese, como manifestó en el acto del juicio, bajando la denominada “música libre” de Internet, lo que además tendría que haber justificado ante este tribunal, y sin embargo no lo ha hecho, es que estaba facultada por los diversos titulares de derechos de propiedad intelectual no solo para acceder a esa música sino también para efectuar además actos de comunicación pública con la misma, justificando además de qué modo quedarían compensados los derechos de aquéllos.

Tampoco se ha demostrado que ninguno de los titulares implicados hubiese manifestado su renuncia a sus derechos (sin que entremos aquí, por resultar innecesario, en la polémica sobre si resultaría admisible tal renuncia en cualquiera de los diversos derechos de que aquí se trata). Nada de esto se ha acreditado en el presente caso, por lo que este tribunal no encuentra motivo suficiente para no atender la reclamación de las demandantes, que precisamente actúan en interés del colectivo de productores e intérpretes y a las cuales cualquiera de ellos podría exigirles la defensa de sus correspondientes derechos.

Este tribunal ya ha tenido ocasión de reconocer la trascendencia que merece el fenómeno de la denominada “música libre” (sentencia de esta sección 28 de la AP Madrid de 5 de julio de 2007), a la que se puede acceder por un usuario a través de Internet, que puede bien escucharla o bien incluso, cuando se permite la descarga gratuita de la misma como modo promocional para el artista o el grupo musical en cuestión, “bajarla” del sitio web donde se aloja la grabación digital, grabándola en un soporte adecuado. En su momento citamos como ejemplo los modelos de dominio público y de licencias generales (General Public License), como son, las licencias “creative commons”, algunas de las cuales incluyen la cláusula “copyleft”. Ahora bien, en esta materia no caben las generalizaciones, sino que resulta exigible conocer con cierta precisión al alcance con-

creto de la cesión que hubiese podido realizarse por el titular de los correspondientes derechos. No basta con constatar la mera existencia de publicidad en un local de que se colabora con el movimiento “copyleft”, que es en lo que ha volcado su esfuerzo probatorio la parte demandada, para que un tribunal, que debe obrar con cierto rigor, pueda considerar inmune, en todo caso, al establecimiento comercial ante cualquier reclamación que pueda surgir como consecuencia de la utilización de música para integrarla, de algún modo, ya sea directo o indirecto, en su negocio.

Además, el acceso libre y gratuito por parte del público a una grabación musical a través de Internet no significa que cualquiera esté por ello autorizado, sin más, a realizar actos de comunicación pública de la misma. No hay que olvidar que lo que aquí nos interesa no es la simple descarga de un particular sino que lo trascendente en este litigio es la ulterior comunicación pública del fonograma descargado. Y la remuneración de la que aquí tratamos incumbe, en el supuesto del vigente nº 3 del artículo 108 del TRLPI, al que realiza la puesta a disposición, pero en el del vigente nº 4 del artículo 108.4 del TRLPI, y en el del artículo 116.2 del mismo cuerpo legal (a salvo la particularidad referida al caso anterior), al usuario del fonograma o de la reproducción del mismo públicamente comunicados.

En consecuencia, lo relevante sería justificar que lo establecido por ley a favor de los colectivos cuyos derechos de propiedad intelectual gestionan las entidades demandantes (de lo que puede beneficiarse no solo la gran industria de los productores sino todos ellos, además de los intérpretes con los que se actúa de consuno) habría quedado de algún modo satisfecho, lo que no ha sido debidamente aclarado por el que aspira a quedar exento ante una reclamación de las referidas entidades de gestión.

En definitiva, cabe concluir aquí, que además de acreditarse la comunicación pública de fonogramas, que es la cuestión por la que se plantea la reclamación por las gestoras demandantes, resulta irrelevante la alegación que se utiliza música copyleft lo

que, en su caso, podría ser valorado con relación a los derechos de autor, no respecto de los productores e intérpretes, que es la cuestión aquí planteada.

A ello debemos añadir que lo anterior resulta acorde con la posición mantenida por el TJCE en reciente sentencia dictada el 16-6-11 y en precedente resolución de 21.10.10, en relación concreta, en este último caso, a la aplicación indiscriminada del canon por copia privada, en relación con equipos, aparatos y soportes de reproducción digital que no se hayan puesto a disposición de usuarios privados y que estén manifiestamente reservados a usos distintos a la realización de copias privadas, al afirmar en la primera de las resoluciones, en sentido opuesto, que “La Directiva 2001/29, en particular, su artículo 5, apartados 2, letra b), y 5, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al Estado miembro que ha establecido un sistema de canon por copia privada que grava al fabricante o al importador de soportes de reproducción de obras protegidas, y en cuyo territorio se produce el perjuicio causado a los autores por el uso con fines privados de sus obras por compradores que residen en él, garantizar que dichos autores reciben realmente la compensación equitativa destinada a indemnizarles de tal perjuicio. A este respecto, la mera circunstancia de que el vendedor profesional de equipos, aparatos o soportes de reproducción esté establecido en un Estado miembro distinto de aquel en el cual residen los compradores carece de incidencia en esta obligación de resultado. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional, en el supuesto de que sea imposible garantizar la percepción de la compensación equitativa de los compradores, interpretar el Derecho nacional a fin de permitir la percepción de dicha compensación de un deudor que actúa en el ejercicio de una actividad mercantil”.

Cierto es que, como hemos indicado, no nos hallamos en el ámbito de la protección de obras y derechos de autor, pero sí es de destacar la referencia de que el órgano jurisdiccional nacional deberá garantizar, en dicho ámbito, valorando el Derecho Nacional, e interpretándolo, como es su función, la percepción de la compensación de un deudor que

“actúa en el ejercicio de una actividad mercantil”. El gimnasio lo es, sin duda, y por tal actividad se percibe una remuneración, por lo que, lógicamente, la utilización de fonogramas ha de ser remunerada, en los derechos que gestionan las demandantes y ello ha de llevar, asimismo, a la estimación del recurso y por ende de la demanda conforme lo expuesto.

CUARTO.- El recurso debe, por todas las consideraciones anteriores, ser acogido, debiendo estimar, en consecuencia, íntegramente la demanda, en los términos en su día solicitados, al no haberse discutido, propiamente, los cálculos efectuados en aquella por aplicación de las tarifas aprobadas. Procede la aplicación del interés moratorio sobre la cantidad que se adeudaba al tiempo de la demanda, que se devenga al tipo legal desde la fecha de la interpelación judicial, conforme a las previsiones de los artículos 1100 y 1108 del C Civil.

QUINTO.- La estimación del recurso conlleva la estimación de la demanda e imposición a la parte demandada de las costas de primera instancia, conforme el artículo 394 LEC, sin que proceda que efectuemos expresa imposición de las costas derivadas de la apelación, tal como resulta del artículo 398,2 LEC. Deberá asimismo restituirse el depósito constituido para recurrir a la parte apelante.

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

FALLO

SE ESTIMA el recurso de apelación interpuesto por la representación de ASOCIACIÓN DE GESTIÓN DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI) y ARTISTAS E INTÉRPRETES O EJECUTANTES SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE) contra la SENTENCIA dictada el 1 de Abril de 2011 por el Juzgado mercantil 2 de Valencia, en juicio ordinario 524/10 de dicho Juzgado, y, en consecuencia, SE REVOCA aquella resolución y se ESTIMA la demanda planteada por la recurrente contra DOYO SL a la que se CONDENA al pago a la actora en concepto de remuneración equitativa y única que

corresponde tanto a los artistas ejecutantes o intérpretes como a los productores de fonogramas por la comunicación pública de éstos producida en los locales desde Mayo de 2005 a Mayo de 2010 -ambos inclusive-, en total, 11.913'22 Euros, con los intereses legales desde la interpelación judicial, con imposición de las costas de primera instancia a la demandada y sin expresa imposición de las correspondientes a la apelación. Se acuerda reintegrar al recurrente el depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el artículo 207.4 Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin necesidad de ulterior declaración; procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de la presente resolución y el oportuno oficio, al Juzgado de su procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Novena de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.