

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2013
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Acciones civiles. Acción de cese de la actividad ilícita. Radiodifusión no autorizada.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Girona, Sección 1ª

FECHA: 10-11-2010

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: 17079370012010100297. Actualización: 15-6-2013.

OTROS DATOS: Recurso 483/2010. Sentencia 377/2010.

SUMARIO:

“La sentencia dictada en Primera Instancia ha sido objeto de recurso de apelación por ambas partes, por la SGAE¹ y por la entidad MITJANS DE COMUNICACION MUNICIPAL BLANES S.A, solicitando ambas partes que se revoque la sentencia y se dicte una nueva sentencia por esta Sala y que por lo que respecta a la SGAE se solicita, que la sentencia se pronuncie sobre la solicitud formulada en el suplico de la demanda, en relación a la condena a abstenerse de efectuar la comunicación pública de su repertorio en la emisora de radio y en la televisión municipales mientras no suscriba los correspondientes contratos de autorización con la SGAE, al haber sido ello omitido en la sentencia de Instancia ...”.

[...]

“En cuanto a la omisión, que invoca la SGAE, que contiene la sentencia al no haberse pronunciado sobre lo solicitado en la demanda en cuanto al pronunciamiento de condena consistente en que se declare que la entidad demandada se abstenga de efectuar la comunicación pública de su repertorio en la emisora de radio y televisión municipales, mientras no suscriba los correspondientes contratos de autorización con la SGAE. Tal petición deberá estimarse ya que ha quedado acreditado y no ha sido un hecho controvertido, que por la entidad demandada, se ha producido la comunicación pública sin autorización de obras musicales del repertorio gestionado por la actora mediante la televisión y radio municipal, lo cual constituye una infracción de los derechos reconocidos en el art 17 TRLPI² con arreglo al cual corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial,

1 Sociedad General de Autores y Editores (nota del compilador).

2 Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (nota del compilador).

los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley, entendiéndose por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas (art 20) y para cuya defensa, la actora, como entidad de gestión autorizada, esta legitimada, en los términos que resulten de sus propios estatutos, para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales (art 139, 140, 147 y 150)”.

“Por ello procede estimar la demanda en lo relativo al pronunciamiento de condena a cesar en la comunicación pública no autorizada de obras del repertorio gestionado por la SGAE”.

COMENTARIO: La acción de “cese de la actividad ilícita” resulta por lo demás concordante con lo dispuesto en el Acuerdo sobre los ADPIC, cuando dispone que “*las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar a una parte que desista de una infracción ...*” (art. 44,1). Esta acción puede plantearse no solamente frente la violación efectiva de los derechos, sino también ante el temor razonable de una eventual infracción, pues como lo sentenció el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, “*... la acción inhibitoria o prohibitiva tiene como finalidad impedir que se materialice la violación del derecho de explotación [...], cuando exista temor en que tal derecho pueda ser desconocido; o para evitar que se continúe la violación cuando ésta ya se haya producido*”.³ La justicia belga también se pronunció sobre el objeto y los efectos de esta acción, al afirmar que “*... el objetivo del cese es sobre todo ponerle fin a un género de prácticas cuya infracción es verificada en un caso especial; la orden de cese, si bien debe estipular un acto determinado de tal manera que no se reproduzca más, no debe ser demasiado precisa so pena de perder toda eficacia ...*”⁴. Es evidente que la cesación de la actividad ilegítima debe ordenarse cuando se trata de actos de comunicación pública (por ejemplo, a través de la radio o la televisión), si no se cuenta con la preceptiva autorización otorgada por el titular del derecho o, en su caso, por la entidad de gestión colectiva correspondiente. © Ricardo Antequera Parilli, 2013.

TEXTO COMPLETO:

En Girona, diez de noviembre de dos mil diez.

VISTO, ante esta Sala el Rollo de apelación nº 483/2010, en el que ha sido parte apelante SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES (SGAE), representada esta por la Procuradora D^a. MERCÈ CANAL PIFERRER y dirigida por la Letrada D^a. JULIA TEBAR BERRUGA; y también como parte apelante MITJANS DE COMUNICACIÓ MUNICIPAL DE BLANES, SA, representada por el Procurador D. CARLOS JAVIER SOBRINO CORTÉS y dirigida por la Letrada D^a. IRENE BADOS PEREZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Por el Juzgado Mercantil 1 Girona, en los autos nº 1123/2008, seguidos a instancias de SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES (SGAE), representado por la Procuradora D^a. Mercè Canal Piferrer y bajo la dirección de la Letrada D^a. Julia Tebar Berruga, contra MITJANS DE COMUNICACIÓ MUNICIPAL DE BLANES, SA, representado por el Procurador D. Carlos Javier Sobrino Cortés, bajo la dirección de la Letrada D^a. Irene Bados Pérez, se dictó sentencia cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: “FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Sociedad General de Autores y Editores representada por el/la Procurador/a de los Tribunales Mercè Canal Piferrer y defendido por la letrada Julia Tébar contra MITJANS DE*

³ Sentencia del 1-11-2006. Expediente 2003-0284.

⁴ Tribunal de 1ª Instancia de Bruselas (16-10-1996).

COMUNICACIÓ MUNICIPAL DE BLANES S.A., debo condenar y condeno a la entidad MITJANS DE COMUNICACIÓ MUNICIPAL DE BLANES S.A. a pagar a la parte actora la cantidad de 7.083'16 euros más el IVA correspondiente y los intereses devengados con arreglo al Fundamento Jurídico Sexto de la presente resolución. Dada la estimación parcial cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad”.

SEGUNDO.- *La relacionada sentencia de fecha 29-01-2010, se recurrió en apelación por ambas partes, por cuyo motivo se elevaron los autos a esta Audiencia y se han seguido los demás trámites establecidos en la LEC.*

TERCERO.- *En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.*

VISTO siendo Ponente el lltmo. Sr. Magistrado D. M^a Isabel Soler Navarro.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *La sentencia dictada en Primera Instancia ha sido objeto de recurso de apelación por ambas partes, por la SGAE y por la entidad MITJANS DE COMUNICACIÓ MUNICIPAL BLANES S.A, solicitando ambas partes que se revoque la sentencia y se dicte una nueva sentencia por esta Sala y que por lo que respecta a la SGAE se solicita, que la sentencia se pronuncie sobre la solicitud formulada en el suplico de la demanda, en relación a la condena a abstenerse de efectuar la comunicación pública de su repertorio en la emisora de radio y en la televisión municipales mientras no suscriba los correspondientes contratos de autorización con la SGAE, al haber sido ello omitido en la sentencia de Instancia; que las Tarifas que aplica el Juez “a quo” no son las aplicables al caso presente al no ser las específicas de las emisoras de los municipios, no siendo de aplicación las tarifas generales, argumentando que fue en base a dichas tarifas que la entidad demandada vino liquidando los derechos de autor devengados en los años anteriores al reclamado en la demanda. Por la*

entidad demandada, se alega que no se estimen las aportaciones realizadas por el Ayuntamiento de Blanes para financiar el déficit de la entidad como subvención a los efectos de calcular el importe de los derechos de autor, por ser dicha entidad de capital íntegro local y estar sometida al Derecho Público en materia contable, sosteniendo que en el ejercicio de 2008 la sociedad no recibió ninguna subvención; falta de aplicación en el cómputo realizado por el Juez “a quo”, y la reducción establecida en el Art. 157.1 B) de la LPI al tratarse de una entidad cultural que carece de finalidad lucrativa, debiendo aplicarse el 25% de reducción sobre la base, solicitando que el importe total a abonar se fije en 1.790,94 euros.

En definitiva tres son las cuestiones a resolver en esta alzada, 1) que tarifas deben aplicarse; 2) Si deben incluirse las aportaciones recibidas del Ayuntamiento de Blanes para calcular los derechos de autor reclamados, y por último y 3) si debe aplicarse o no la bonificación prevista en el Art. 157.1 b del TRLPI.

SEGUNDO.- *Entrando en el análisis de la primera cuestión, que no es otra que determinar que tarifas deben aplicarse, al respecto cabe señalar, que como ya recoge el Juez “a quo”, no puede mantenerse lo solicitado por la SGAE cuando no consta acreditado que la sociedad demandada por si misma o a través del Ayuntamiento de Blanes haya suscrito ni se halla adherido al convenio de la Federación Catalana de Municipios.*

En relación con la aplicación al caso del convenio realizado entre la actora y la Federación Catalana de Municipios, debe manifestarse que el referido convenio se realizo entre ambas entidades a fin de se reconocieran determinados derechos de comunicación de obras gestionadas por la actora a favor de los Ayuntamientos que ratificarán el referido acuerdo, en cuyo caso, se reitera, no consta se halle la entidad demandada o el Ayuntamiento de Blanes, ya que no consta se halla aportado el documento de adhesión adecuado en el que se haga además mención de su actividad de comunicación a través de una empresa municipal de comunicación. Y sin

que sea óbice para ello, lo mantenido por la entidad actora en el sentido de que con anterioridad y a través de los acuerdos transaccionales a que las partes llegaron en los anteriores procedimientos se aplicaran dichas tarifas, ya que en el caso de autos no existe acuerdo transaccional alguno y en consecuencia no cabe vincularlo al presente supuesto, ni lo acordado en dichos acuerdos transaccionales puede afectar a lo que es objeto de este procedimiento.

En materia de tarifas aplicables cabe traer a colación la STS de fecha 24 11-2006, vino a establecer “El motivo quinto del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción, en virtud de su inaplicación, del artículo 135, en relación con el artículo 133, los dos de la Ley de Propiedad Intelectual, pues, según aduce, la sentencia impugnada ha utilizado de forma automática las tarifas unilateralmente fijadas por la demandante, sin atemperar la cuantía a las circunstancias concurrentes- se desestima porque la fijación de las remuneraciones relativas a la explotación de los derechos de la propiedad intelectual pertenecen a la libre voluntad de los autores o de su entidad gestora, como se deduce de los Estatutos de la “S.G.A.E.”, lo que ha sido mantenido por esta Sala en sentencia de 18 de enero de 1990, donde se declaró que “han de remitirse los interesados a las tarifas generales debido a la ausencia de precio convenido, puesto que viene a ser una regla supletoria a tal falta de acuerdo que se ha de proteger”. Los convenios ya fenecidos no pueden constituir actos propios vinculantes (sentencias de 25 de octubre de 1965; 5 de octubre de 1984; 5 y 6 de octubre de 1987 y 10 de octubre de 1988).

En atención a lo expuesto y por aplicación de la jurisprudencia referida debe mantenerse lo resuelto en la sentencia de Instancia sobre las tarifas aplicadas.

TERCERO.- En cuanto al motivo invocado, en relación a la aplicación de la bonificación establecida en el Art. 157. 1 b del TRLPI, dicho precepto dispone

dentro de apartado de obligaciones de la SGAE:

“1. Las entidades de gestión están obligadas:

a. A contratar con quien lo solicite, salvo motivo justificado, la concesión de autorizaciones no exclusivas de los derechos gestionados, en condiciones razonables y bajo remuneración.

b. A establecer tarifas generales que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio, que deberán prever reducciones para las entidades culturales que carezcan de finalidad lucrativa.

c. A celebrar contratos generales con asociaciones de usuarios de su repertorio, siempre que aquéllas lo soliciten y sean representativas del sector correspondiente.

2. En tanto las partes no lleguen a un acuerdo, la autorización correspondiente se entenderá concedida si el solicitante hace efectiva bajo reserva o consigna judicialmente la cantidad exigida por la entidad de gestión de acuerdo con las tarifas generales.

3. Lo dispuesto en los apartados anteriores no será de aplicación a la gestión de derechos relativos a las obras literarias, dramáticas, dramático-musicales, coreográficas o de pantomima, ni respecto de la utilización singular de una o varias obras de cualquier clase que requiera la autorización individualizada de su titular.

4. Asimismo, las entidades de gestión están obligadas a hacer efectivos los derechos a una remuneración equitativa correspondientes a los distintos supuestos previstos en esta Ley y a ejercitar el derecho de autorizar la distribución por cable.”

En consecuencia no siendo objeto de controversia que la entidad demandada es una entidad sin ánimo de lucro, y no apreciándose que en las tarifas generales se halla previsto dicha reducción,

y no constando que en la sentencia de Instancia se tuviera en cuenta dicha reducción, deberá estimarse en este extremo el recurso, y aplicarse el porcentaje corrector solicitado por la parte recurrente del 25%. Y ello porque para determinar el alcance de la reducción parece lo lógico que deba tomarse como criterio orientador el que aplica la SGAE a otras entidades que se dedican al mismo genero de actividad y que es la aplicada en las liquidaciones de los derechos de autor en los años anteriores y que la misma SGAE, ya aplica respecto a las tarifas que la misma sostiene deben aplicarse. En definitiva debe aplicarse esta reducción y en el alcance del 25% solicitado por la parte recurrente.

CUARTO.- *En cuanto a la última cuestión controvertida, si deben aplicarse sobre la base para el cálculo de los derechos de autor, todos los ingresos incluidas las aportaciones del Ayuntamiento de Blanes. La parte recurrente invoca que se ha infringido lo dispuesto en el artículo 2.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, que excluye del ámbito de aplicación de dicha Ley las aportaciones dinerarias entre diferentes administraciones públicas, para financiar globalmente la actividad de la administración a la que vayan destinadas, y las que se realicen entre los distintos agentes de una Administra cuyos presupuestos se integren en los Presupuestos Generales de la Administración a la que pertenezcan, tanto si se destinan a financiar globalmente su actividad como a la realización de actuaciones concretas a desarrollar en el marco de las funciones que tenga atribuidas, siempre que no resulten de una convocatoria pública”.*

Partiendo de que en cualquier caso para la fijación de la base a la que ha de aplicarse los distintos tipos de cotización porcentual se contemplan los ingresos de explotación entendidos, lógicamente, como la suma de todos los recursos económicos de que disponen las respectivas compañías comunicadoras y que en el caso de la demandada, son fundamentalmente las aportaciones y los ingresos netos de publicidad. El hecho de que estas aportaciones y/o subvenciones, provengan de los propios fondos públicos, en nada

modifica lo resuelto, ya que los mismos son los recursos económicos necesarios para la explotación de la actividad mercantil desarrollada por la entidad demandada.

En consecuencia, como ya recoge el Juez el “aquo, solo cabe acudir a la base 3) de las tarifas generales, que dentro de la base incluye la totalidad de ingresos que obtenga la entidad radiodifusora.

A este respecto debe traerse a colación que vistos los Arts 78 y 79 de la LPI, que hablan de los empresarios de espectáculos públicos como los obligados a recaudar los derechos de autor, y así es el empresario del espectáculo en el caso de autos la entidad demandada, la obligada a satisfacer las remuneraciones por derechos de autor, siendo criterio mayoritario sentando en las sentencias de los Tribunales, el de establecer la legitimación pasiva de los Ayuntamientos para satisfacer los derechos de autor reclamado y por ende y esta legitimación no nace solo cuando el Ayuntamiento actúa como organizador directo de los eventos que se celebran sino también cuando lo hace como indirecto y por ello responsable último, supuesto como el presente caso en que el Ayuntamiento hace aportaciones para solventar el déficit, actuando en dicha actividad no por si mismo sino a través de la entidad demandada, que es una sociedad mercantil de capital íntegro local, propiedad del Ayuntamiento de Blanes, creada como forma de gestión directa del servicio de comunicación municipal de radio y televisión. Por otro lado, no cabe duda que estas aportaciones, con independencia de un carácter contable y de que su fundamento radique en la necesidad de prestar un servicio público, o de que su concesión se haga con la finalidad de paliar perdidas previsibles, u por otro concepto, tienen el carácter de de aportaciones para la explotación del medio de comunicación. Tales aportaciones deben incluirse, como hace la sentencia de Instancia, sobre la base 3.1 de las tarifas generales, que la misma entidad recurrente pretende que se apliquen y que son las aplicadas por el Juez “aquo “ y que esta Sala ratifica.

Recapitulando todo lo anterior, y estimando correcta la aplicación de las tarifas generales al caso presente, y los cálculos efectuados en la sentencia apelada para la fijación de la cuantía a abonar por la entidad demandada en concepto de derechos de autor, con la única modificación de aplicar la reducción del 25%, que no se ha teniendo en cuenta, los mismos quedarán fijados en la cuantía de 2.667,79 euros respecto a la TV y en 2.647,07 respecto a la radio, en total en la cantidad de 5.334,86 euros, que es la cuantía que la entidad demandada deberá de abonar.

QUINTO.- *En cuanto a la omisión, que invoca la SGAE, que contiene la sentencia al no haberse pronunciado sobre lo solicitado en la demanda en cuanto al pronunciamiento de condena consistente en que se declare que la entidad demandada se abstenga de efectuar la comunicación pública de su repertorio en la emisora de radio y televisión municipales, mientras no suscriba los correspondientes contratos de autorización con la SGAE. Tal petición deberá estimarse ya que ha quedado acreditado y no ha sido un hecho controvertido, que por la entidad demandada, se ha producido la comunicación pública sin autorización de obras musicales del repertorio gestionado por la actora mediante la televisión y radio municipal, lo cual constituye una infracción de los derechos reconocidos en el art 17 TRLPI con arreglo al cual corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley, entendiéndose por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas (art 20) y para cuya defensa, la actora, como entidad de gestión autorizada, esta legitimada, en los términos que resulten de sus propios estatutos, para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales (art 139, 140, 147 y 150).*

Por ello procede estimar la demanda en lo relativo al pronunciamiento de condena a cesar en la comunicación pública no autorizada de obras del repertorio gestionado por la SGAE.

Tal petición ha sido articulada a través del recurso de apelación, cuando la misma debió articularse a través de la petición de aclaración y/o complemento de sentencia previsto en el Art. 214 y 215 de la L.EC..

Sin embargo articulado el mismo a través del recurso de apelación, al no ser dicha omisión el único objeto del mismo y no habiéndose originado indefensión alguna a la otra parte, toda vez que la misma a través de la oposición al recurso de apelación formulado por la SGAE ha podido hacer alegaciones al respecto, nada obsta que en el caso presente se subsane dicha omisión, en el bien entendido que ello no implica que se estime el recurso de apelación interpuesto por la SGAE y si solo que se incluya en la sentencia el pronunciamiento solicitado y omitido por el Juez “ a quo “ ante el cual debió solicitar su pronunciamiento y no en esta alzada.

Por todo lo anteriormente expuesto, procede desestimar el recurso interpuesto por la SGAE y estimar parcialmente el recurso interpuesto por la entidad, Mitjans de Comunicació Municipal de Blanes.

SEXTO.- *En cuanto a las costas, al desestimarse el recurso de apelación interpuesto por la SGAE a la misma se le impondrán las costas de su recurso en esta alzada y al estimarse parcialmente el recurso interpuesto por la entidad Mitjans de Comunicació Municipal de Blanes, no se hará pronunciamiento expreso respecto de las costas de esta alzada respecto al recurso de dicha parte. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el Art. 398.1 y 2 de la L.EC.*

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS:

QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE, el recurso interpuesto por la representación procesal de la entidad MITJANS DE COMUNICACIÓ MUNICIPAL DE BLANES S.A., y QUE DESESTIMANDO el recurso interpuesto por la representación procesal de la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES (SGAE), y estimando la aclaración por la misma formulada, ambos recursos y aclaración, contra la sentencia dictada por el JUZGADO MERCANTIL nº 1 DE GIRONA, en los autos de JUICIO ORDINARIO Nº 1123/08, con fecha 29-01-2010, REVOCAMOS PARCIALMENTE dicha resolución en el siguiente sentido: que la cantidad a abonar por la entidad MITJANS DE COMUNICACIÓ MUNICIPAL DE BLANES a la SGAE debe ser de 5.344,86. Añadiendo en el Fallo de la sentencia: que dicha entidad deberá abstenerse de efectuar comunicación pública de su repertorio en la emisora de radio y televisión municipales mientras no suscriba los correspondientes contratos de autorización con la SGAE, manteniendo todos los demás pronunciamientos de la sentencia.

Con imposición de las costas de esta alzada a la SGAE respecto al recurso de apelación por la misma interpuesto y sin hacer pronunciamiento expreso de las costas de esta alzada respecto al recurso interpuesto por la entidad MITJANS DE COMUNICACIO MUNICIPAL DE BLANES.

De acuerdo con lo dispuesto en la disposición final decimosexta y transitoria tercera de la LEC 1/2000, contra esta sentencia cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo si concurre la causa prevista en el apartado tercero del número 2 del artículo 477 y también podrá interponerse recurso extraordinario por infracción procesal previsto en los artículos 468 y siguientes ante el mismo Tribunal, si concurre alguno de los motivos previstos para esta clase de recurso y se interpone conjuntamente con el recurso de casación.

Librense testimonios de la presente resolución para su unión al Rollo de su razón y remisión al Juzgado de procedencia, junto con las actuaciones originales.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la lltma. Sra. Magistrada -

Ponente D^a. M^a Isabel Soler Navarro, celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que certifico.