

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Derecho de Autor. Competencia desleal.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Madrid

FECHA: 16-7-2004

JURISDICCIÓN: Judicial

FUENTE: Texto del fallo en copia del original.

OTROS DATOS: EMI ODEON vs. Weblisten

SUMARIO:

“Por el Juzgado de Primera Instancia n.º 49 de Madrid, en fecha 21 de octubre de 2002, se dictó sentencia, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: Estimo la demanda interpuesta por D. F.O.C.L., en nombre y representación de EMI ODEON, S.A. contra WEBLISTEN, S.A. y, en consecuencia:

1. Declarar que la actividad desarrollada por WEBLISTEN, S.A. consistente en reproducir y poner a disposición del público, a través de la página web weblisten.com, las grabaciones musicales del repertorio de EMI ODEON, S.A., constituye una infracción de los derechos de propiedad industrial de EMI ODEON, S.A. y, asimismo, constituye una conducta de competencia desleal.

[...]

Sobre los actos de competencia desleal llevados a cabo por la demandada WEBLISTEN.

Desde el momento en que no ha habido discusión entre las partes sobre las actividades de una y otra empresa, sino sólo sobre la valoración jurídica de las mismas, el enjuiciamiento del recurso no va a requerir del examen y valoración de las pruebas practicadas (en orden a tener que determinar los hechos sobre los que se asienta la acción ejercitada) sino solo la revisión del enfoque jurídico dado en la demanda -y que luego admitió la sentencia de instancia- para ver si ese enfoque se ajusta realmente a la regulación que la legislación vigente hace de los derechos derivados del principio de la libre competencia y de la protección a la creación artística y de los criterios que asimismo ofrece para la solución de los conflictos que puedan plantearse.

Alega, en primer lugar, la apelante que no ha infringido el artículo 11 de la Ley de Competencia Desleal porque su actividad consiste en llevar a cabo actos de comunicación pública de fonogramas a través de Internet; lo mismo que cualquier emisora de radio de nuestro país, y a nadie se le escapa que la actividad que lleva a cabo una emisora de radio no es distribución de ejemplares, independientemente que el usuario final, el oyente, pueda obtener copias de la emisión que capta, sin tener en cuenta la calidad de la misma.

No es difícil apercebirse que la apelante trata de zafarse del verdadero fondo del asunto trayendo a colación un precepto (o mejor, una parte de un precepto) que no es precisamente el que ha servido de apoyo a la acción ejercitada por EMI ODEON S.A.

La demanda se fundamenta, en este aspecto, en el apartado 2 del artículo 11 de la Ley de Competencia Desleal que regula los actos de imitación y que, concretamente, considera como tales.

No obstante, la imitación de prestaciones de un tercero se reputará desleal cuando resulte idónea para generar la asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno.

Ese comportar un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno es lo que sirve de apoyo a la demandante para ejercitar su acción contra WEBLISTEN. Y ciertamente la actividad realizada por la demandada es encuadrable en esa figura ilícita, por más que a través de su escrito de recurso pretenda revestirla de legalidad e incluso de constitucionalidad.

El que la Constitución disponga en su artículo 44 que los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho, no significa que los poderes públicos tengan que dirigir la mirada hacia otro lado cuando en el seno de la sociedad se producen abusos y violaciones de derechos en nombre precisamente de ese acceso a la cultura que a su base tiene no sólo realidades de creatividad artística sino también realidades de pensamiento y de actitudes éticas y jurídicas. La música, en sus diferentes manifestaciones, es sin duda una de las realidades culturales más arraigada en todos los pueblos y de más fácil intercambio entre las distintas culturas, y es portadora de las más variadas sensaciones humanas a la par que vehículo para emociones de todo tipo y fruiciones para cualquier ocasión. En su contexto admiramos a compositores e intérpretes, así como disfrutamos con la facilidad de acceso que las técnicas modernas de grabación y difusión permiten a esas manifestaciones de la creatividad humana. Beethoven en su tiempo no fue tan escuchado como lo han sido los Beatles en el suyo. Los coetáneos del Barroco no tuvieron un acceso a Vivaldi o Bach tan fácil como el que ahora se tiene a través de las producciones de los sellos discográficos. La técnica ha facilitado la cultura y el disfrute de la creatividad humana. Pero la técnica es costosa y la labor artística se sostiene sobre el sustento del artista. Los compositores no serían conocidos y el público no alcanzaría a disfrutar las obras musicales, si no existieran músicos, intérpretes, auditorium aulas de grabación, técnicos de sonido, casas discográficas... etc (cada uno de ellos con sus correspondientes esfuerzos, inversiones, y beneficios morales y económicos) que hacen posible ese fastuoso caleidoscopio sonoro que es el fenómeno musical en el mundo. Y aquí es donde entra el Derecho, que por una parte proclama fines sociojurídicos de gran espectro y por otra parte señala las coordenadas (limitativas) en que se tienen que mover las acciones encaminadas a esos fines, de manera que los seres humanos no nos pisoteemos ni nos anulemos bajo la seductora bandera de la cultura. El acceso a la cultura debe, pues, ser considerado como un principio rector de la política social de los poderes públicos, pero no un derecho absoluto que socave los fundamentos personales de esa misma cultura. Y aquellas coordenadas son las que se describen en leyes como la de Propiedad Intelectual o la de Competencia Desleal, en un intento de proteger los derechos de aquellos que precisamente son expresión de la creatividad humana y factores de su fijación y expansión.

Pues bien, entre los criterios que la Ley ofrece para el respeto de la labor que en el ámbito de la cultura realizan, por ejemplo, las empresas discográficas está el que antes hemos citado: el de no dar lugar al aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno. No se trata de una tentación de los nuevos tiempos (en el ámbito de la literatura es muy antiguo el plagio), pero sí de una forma de abuso a la que la técnica actual otorga unas alas excesivamente ágiles.

Por ello, dejando aparte (pero en su peana) el aspecto artístico del principio sociopolítico del acceso a la cultura, es preciso detenerse en la realidad comercial e industrial sobre la que se asienta y promueve esa cultura. El primer capítulo o la primera escena del argumento de esta litis se refiere a la competencia desleal y se desarrolla en el campo del mercado y de la empresa. Tanto la demandante EMI ODEON S.A. como la demandada WEBLISTEN son empresas que se mueven en el mercado, con sus apuestas por el acierto de sus inversiones más o menos cuantiosas y con sus afanes de lucro más o menos pingüe. Pero el mercado, al menos desde la perspectiva del Derecho, no tiene por qué asimilarse a la selva, donde o bien los poderosos o bien los astutos son los que más probabilidades tienen de subsistir. En la Exposición de Motivos de la Ley de Competencia Desleal se recuerda que:

La Constitución Española de 1978 hace gravitar nuestro sistema económico sobre el principio de libertad de empresa y, consiguientemente, en el plano institucional, sobre el principio de libertad de competencia. De ello se deriva, para el legislador ordinario, la obligación de establecer los mecanismos precisos para impedir que tal principio pueda verse falseado por prácticas desleales, susceptibles, eventualmente, de perturbar el funcionamiento concurrencial del mercado.

Y de la descripción que en los autos se obtiene de la actividad realizada por WEBLISTEN se llega a la consideración de que, como se sostiene en la demanda y en la sentencia, la demandada está llevando a cabo una práctica desleal y está con ello perturbando el funcionamiento concurrencial del mercado. Dice la apelante en su escrito de recurso que las actividades que llevan a cabo tanto la demandante como la demandada son completamente distintas. Y lo dice para tratar de excluir de la comparación el factor de concurrencia en el mercado y así salvarse del calificativo de desleal. Y, en cierto modo lleva razón, porque mientras que EMI ODEON tiene que llevar a cabo una serie de importantes tareas (contratación de autores, intérpretes, técnicos, locales, máquinas, materias primas, etc..) hasta llegar al producto final del disco, dispuesto para su distribución y comercialización, WEBLISTEN inicia su trabajo bastante más tarde cuando por así decirlo el pan ya está cocido y sólo resta ponerlo a la venta. Lo dicen sus propios Estatutos y así lo recoge la sentencia, que la actividad de WEBLISTEN consiste en la comunicación pública de fonogramas ya existentes. Cualquier ciudadano medio puede comprender perfectamente que sería ingenuo pensar que las empresas discográficas producen los discos para que otros que no tienen que amortizar los gastos de inversiones que aquellas han tenido que afrontar se lleven de manera fácil los beneficios de aquel trabajo sin un esfuerzo especial y con el atractivo de una puesta a disposición de ese producto a bajo precio. (Esto sin entrar ahora en la recurrente discusión de si los discos o CDs tienen en la actualidad un precio excesivamente alto; tema que no es objeto de enjuiciamiento en este asunto).

Ciertamente que WEBLISTEN no es competidor de EMI ODEON en el sentido estricto del término, porque aquella no es una compañía discográfica o una productora fonográfica. Concorre con ella en el mercado, pero no en la misma línea de trabajo, sino utilizando un atajo que la ley trata

de borrar y que no pueda ser utilizado: el del aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno. Por eso en la ya citada Exposición de Motivos de la Ley de Competencia Desleal se dice también que el nuevo Derecho de la Competencia deja de concebirse como un ordenamiento primariamente dirigido a resolver los conflictos entre los competidores para convertirse en un instrumento de ordenación y control de las conductas en el mercado. El legislador es consciente de que no todos los que entran en el ámbito del mercado son competidores. Es más, pone bastante énfasis en el tema de las conductas desleales, atisbando que en este campo la imaginación y la variabilidad camaleónica de los aprovechados es insospechable. Así lo apunta en el encabezamiento de la ley al decir también que El núcleo dispositivo de la ley se halla ubicado en el cap. II, donde se tipifican las conductas desleales. El capítulo se abre con una generosa cláusula general de la que en buena medida va a depender -como muestra la experiencia del Derecho comparado- el éxito de la ley y la efectiva represión de la siempre cambiante fenomenología de la competencia desleal.

[...]

“... es evidente que WEBLISTEN ha quebrado los principios de la leal competencia de mercado frente a EMI ODEON, ya que ha incluido en el catálogo de canciones que tiene comprimido en su ordenador y a disposición del público a bajo precio el catálogo de canciones de EMI ODEON, de las que ésta misma entidad tiene el derecho de distribución. Lo que supone a todas luces un acto de imitación y un aprovechamiento injusto del esfuerzo ajeno. Y de ninguna manera se puede evitar esta calificación con la alegación que hace la apelante de que su intención y su actividad es la comunicación pública de fonogramas a través de Internet. Pues ni siquiera sería de aplicación aquí lo que, por ejemplo, en Estados Unidos se denomina doctrina del uso justo (que ha sido codificada en la sección 107 de la ley de derechos de autor), y en la que se contiene una lista de los diversos fines con los cuales se puede considerar justa la reproducción de una obra en particular, como los propósitos de crítica, comentario, noticias, información, enseñanza, estudio académico o investigación. En el caso presente no se da ninguna de esas circunstancias; antes, al contrario, la oferta y puesta a disposición de las canciones a bajo precio- se hace claramente con la intención del disfrute completo de la obra y con la posibilidad de almacenamiento por parte del cliente.

Por todo lo anteriormente expuesto hay que concluir que el artículo 11 de la Ley de Competencia Desleal ha sido correctamente interpretado y aplicado por la juez de instancia en relación con los hechos a que se contrae la demanda, y por ello este motivo de recurso debe ser desestimado”.