

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

Transmisión digital. Reproducción. Almacenamiento electrónico.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Barcelona

FECHA: 27-6-2002

JURISDICCIÓN: Judicial

FUENTE: Texto del fallo en www.laley.net y a través del Portal de Interiuris, en <http://www.interiuris.com/>, por <http://www.interiuris.com/Podcast/Weblisten.pdf>
Comentarios en ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: *“Estudios de Derecho de Autor y Derechos Afines”*. Ed. REUS/AISGE. Madrid, 2007.

OTROS DATOS: Recurso 425/2001

SUMARIO:

“No cabe dar a la palabra reproducción, como modalidad del derecho de explotación de una obra, un sentido vulgar, pues técnicamente no se refiere sólo a la multiplicación de la misma o a la obtención de un número de copias o ejemplares visibles de ella”.

“En efecto, el artículo 18 de la Ley de Propiedad Intelectual al definir la reproducción establece que consiste en la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de todo o parte de ella”.

“Reproducir la obra es, por lo tanto, fijarla o incorporarla a una base material o soporte físico, que meramente posibilite aquellos fines”.

“En la sociedad de la información, las modalidades tradicionales de reproducción coexisten con un gran número de medios que son el resultado de los avances tecnológicos. Para comprenderlos, a fin de no dejar indefensos a los titulares de derechos protegibles, el artículo 9,1 del Convenio de Berna ... se refiere a la reproducción por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma”.

“Entre tales procedimientos modernos de reproducción se encuentra el que interesa al litigio y consiste en la carga o almacenamiento de material digitalizado en la memoria muerta de un ordenador u otro sistema o aparato electrónico que lo retenga de modo estable”.

“Cuando se digitaliza la obra y se fija en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias, se ejecuta un acto de reproducción”.

“La digitalización y el almacenamiento en soportes estables de memoria conectados a la red (up loading), desde los que las obras son accesibles al público, a cuyo alcance está la comunicación y la obtención de copias (down-loading), viene comprendida en el ámbito de la reproducción ...”.

COMENTARIO:

La digitalización implica el almacenamiento de la obra en la memoria de un ordenador (“in put”), a los efectos de que la máquina pueda “comprender” la información, a través de programas de ordenador que permiten introducir, clasificar y seleccionar la información recibida. Esa tecnología permite la existencia de soportes “off line” con la posibilidad de almacenar un sinnúmero de hechos, datos u obras preexistentes; y de la telemática, para el acceso directo a bases centralizadas de información, desde simples receptores a distancia, en comunicación “on line”. Si el uso digital implica el almacenamiento electrónico de la información, cabe la pregunta: ¿ese proceso está o no sometido al derecho de explotación exclusivo del autor?. La interrogante es fundamental porque de concluirse en la negativa sería lícita entonces la fijación digital de las obras, inclusive en la base de datos que sirviera de intermediaria entre quien suministra la información (incluidas las obras y demás producciones protegidas) y quien la solicita y recibe. Si analizamos el artículo 9,1 del Convenio de Berna, el derecho de reproducción se extiende a “cualquier procedimiento y bajo cualquier forma”, al tiempo que el 9,3 del mismo instrumento aclara que “toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción” en el sentido del Convenio. Formulemos entonces otra pregunta: ¿es el almacenamiento electrónico una forma de reproducción?. La respuesta también es afirmativa porque aunque se acogiera la interpretación restrictiva en cuanto a limitar el concepto de reproducción a la realización de, por lo menos, una copia, lo cierto es que al almacenarse la obra electrónicamente se obtiene otro ejemplar, de manera que queda sometido a su autorización previa. Pero además, es incierto que la reproducción esté supeditada necesariamente a la obtención de una copia, no solamente porque las disposiciones citadas extienden la reproducción a cualquier forma o procedimiento, sino también porque el artículo 9,3 del Convenio de Berna se refiere a la “grabación”, que es sinónimo de “fijación”, de lo que no hay dudas que comprende su almacenamiento electrónico, independientemente de que la fijación sea “efímera” o “permanente”. De allí la “Declaración Concertada” al artículo 1,4 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, según la cual “el derecho de reproducción, tal como se establece en el Artículo 9 del Convenio de Berna, y las excepciones permitidas en virtud del mismo, son totalmente aplicables en el entorno digital, en particular a la utilización de obras en forma digital. Queda entendido que el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción en el sentido del Artículo 9 del Convenio de Berna”. Una disposición equivalente se ubica en la “Declaración Concertada” a los artículos 7, 11 y 16 del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. © Ricardo Antequera Parilli, 2007.

TEXTO COMPLETO:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor siguiente: «Fallo: Que estimando la demanda interpuesta por el

procurador Sr. Juan José Cucala Puig, en nombre y representación de Ediciones Musicales Horus, S.A., debo declarar y declaro que la actividad desarrollada por la demandada de colgar en su web Weblisten.com los

fonogramas correspondientes a los CD "A mi manera", de Junco, "Nuestro amor", de los Trío, "En tu mano está", de Mikel Herzog, "Demasiado perro para trabaja, demasio carvo pal roncanro", de Mojines Escozíos, y "Dos", de Ríos de Gloria, y permitir su reproducción mediante el pago de unos bonos, constituye una infracción de los derechos de propiedad intelectual de la actora, además de ser un acto de competencia desleal. Debo condenar y condeno a la demandada, Weblisten, S.A., a cesar en dicha actividad y a indemnizar a la actora en la suma de noventa y cinco mil doscientas cincuenta pesetas, por los daños y perjuicios causados y el enriquecimiento injusto, así como al pago de las costas procesales».

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia interpuso y formalizó recurso de apelación la sociedad demandada. Admitido el mismo, se dio traslado a la demandante que se opuso a su estimación. Se elevaron los autos a esta Audiencia Provincial, en la que se turnaron a la Sección Quince.

Vistos siendo Ponente el Il7mo. Sr. Magistrado D. José Ramón Ferrándiz Gabriel, Presidente del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La demandada apelante, Weblisten, S.A., ha sido condenada en la primera instancia a cesar en su actuación, declarada ilícita, en cuanto lesiva de los derechos de exclusiva de la productora de fonogramas demandante, Ediciones Musicales Horus, S.A. (derechos reconocidos en el art. 115 TR LPI, RDL 1/1996 de 12 Abr.) y además, desleal (por coincidir con el tipo descrito en el art. 15 L 31/1994 de 10 Ene., de Competencia Desleal), así como a indemnizar a la actora por los daños y perjuicios causados y por enriquecimiento sin causa.

Hay que indicar que la prueba de confesión en juicio de la ahora apelante --folios núms. 605 a 609-- proyecta, con precisión, en el proceso el comportamiento que se ha de enjuiciar, fielmente descrito en la sentencia apelada. Weblisten, S.A., es titular de una sede web --posición primera--, en la que ha fijado una serie

de obras musicales, previamente trasladadas al formato mp3 --posiciones tercera y décimo octava-- y en la que es posible, además de la audición de las canciones, sin contraprestación -- posición cuarta--, la descarga por el usuario de una o varias de las mismas, con calidad digital y previo pago del precio o adquisición de un bono para ello --posición quinta--.

Entre los fonogramas así fijados se encuentran algunos producidos por la demandante -- posición sexta--, que no ha concedido autorización al respecto --posición séptima--.

La demandada admite que adquiere un ejemplar de un fonograma y lo fija en sus servidores para que sea accesible al público -- posición octava--, con exhibición de las carátulas a fin de posibilitar la elección -- posición novena--, para lo que tampoco ha obtenido la autorización de la productora -- posición undécima--.

En su escrito de formalización del recurso, Weblisten, S.A., no discute la titularidad de la actora, sino la necesidad de su autorización, obtenida de dos entidades de gestión (Sociedad General de Autores y Editores y Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España), ya que se limita a la comunicación pública de las obras, sin que deba responder por los actos posteriores de los usuarios. Por otro lado, niega que haya infringido la Ley de Competencia Desleal y causado los daños a cuya indemnización ha sido condenada. Por último, se opone a la condena en costas, a la luz de las reglas del vencimiento.

SEGUNDO. No cabe dar a la palabra reproducción, como modalidad del derecho de explotación patrimonial de la obra, un sentido vulgar, pues técnicamente no se refiere sólo a la multiplicación de la misma o a la obtención de un número de copias o ejemplares visibles de ella.

En efecto, el art. 18 LPI, al definir la reproducción establece que consiste en la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de todo o parte de ella.

Reproducir la obra es, por lo tanto, fijarla o incorporarla a una base material o soporte físico, que meramente posibilite aquellos fines.

En la sociedad de la información, las modalidades tradicionales de reproducción coexisten con un gran número de medios que son el resultado de los avances tecnológicos. Para comprenderlos, a fin de no dejar indefensos a los titulares de derechos protegibles, el art. 9.1 del Convenio de Berna, de 9 Sep. 1886, se refiere a la reproducción por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma. Entre tales procedimientos modernos de reproducción se encuentra el que interesa al litigio y consiste en la carga o almacenamiento de material digitalizado en la memoria muerta de un ordenador u otro sistema o aparato electrónico que lo retenga de modo estable.

Cuando se digitaliza la obra y se fija en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias, se ejecuta un acto de reproducción.

La digitalización y almacenamiento en soportes estables de memoria conectados a la red (uploading), desde los que las obras son accesibles al público, a cuyo alcance está la comunicación y la obtención de copias (downloading), viene comprendida en el ámbito de la reproducción, tal como se define en el art. 18 LPI.

Por lo tanto, la demandada ha realizado actos de reproducción, con invasión de la esfera de exclusiva que el art. 115 LPI reconoce a la demandante, como productora de fonogramas (al igual que hacen el art. 11 Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, de 20 Dic. 1996, WPPT; el art. 14.2 del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, de 15 Abr. 1994, ADPIC; y art. 2 de la actual Directiva 2001/29/CE, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, de 22 May. 2001).

Por otro lado, no se ha alegado ni probado excepción ni limitación alguna del derecho de la

actora que proceda considerar.

El ius prohibendi ha sido correctamente ejercitado y reconocido en la primera instancia.

TERCERO. *Ello sentado, ninguno de los argumentos específicos en que la recurrente basa la impugnación de la sentencia de primera instancia merece ser acogido:*

A. Al invadir la esfera de exclusiva de la productora demandante, necesitaba la autorización de la misma, como exige el art. 115 LPI, sin que baste con las que haya podido obtener de entidades de gestión de otros derechos distintos al lesionado.

B. La responsabilidad de la apelante resulta de su propia conducta, ya descrita, no de la que (por su actuación favorecedora) hayan ejecutado después sus clientes.

C. La realidad del perjuicio sufrido por la actora, con los actos que se señalan en la demanda, ha quedado probada ex re y la cuantía se ha determinado en la primera instancia mediante prueba pericial --folios números 686 a 712--.

D. La comisión del acto de competencia desleal que declara la sentencia apelada, en concreto, la del art. 15.1 de la Ley 3/1991, resulta de la referida infracción del art. 115 LPI y de la obtención con ella de la ventaja competitiva que, en las declaraciones de D.^a Pilar A. que aparecen en el documento número veintiocho de la demanda --folio núm. 65--, la misma indica frente a los productores de fonogramas.

CUARTO. *Por último, las costas de la primera instancia fueron correctamente impuestas a la demandada, ya que la demanda fue estimada, bien que sin emplear los mismos términos de un suplico prácticamente descriptivo.*

Las costas del recurso quedan a cargo de la recurrente, en aplicación de los arts. 394 y 398 LEC.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Weblisten, S.A., contra la

sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número treinta y uno de Barcelona, en el proceso de que dimanen las actuaciones

y cuya parte dispositiva se transcribe en los antecedentes, con imposición de las costas de esta instancia a la recurrente.