

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. Derechos conexos. Autonomía.

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, por <http://www.interiuris.com/>, en <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:

La empresa W., S.A., desde su sitio en la web, fijaba una serie de obras musicales, previamente trasladadas al formato mp3, y desde ese sitio era posible, además de la audición de la música, sin contraprestación, la descarga por el usuario de una o varias de las mismas, con calidad digital y previo el pago del precio o adquisición de un bono para ello.

Ante la demanda de la productora fonográfica por violación de los derechos sobre sus fonogramas, la demandada admitió que adquiriría el ejemplar del fonograma para la fijación en sus servidores, con exhibición de las carátulas a fin de posibilitar la elección por parte de los usuarios, reconociendo que no contaba para todo ello con la autorización del respectivo productor.

Sin embargo, la accionada, a pesar de no discutir la titularidad de los derechos de la actora sobre sus fonogramas, sí lo hacía en cuanto a la necesidad de su autorización, alegando que la había obtenido de dos entidades de gestión colectiva (la Sociedad General de Autores y Editores, SGAE, y Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España), ya que se limitaba a la comunicación pública de las obras, sin que debiera responder por los actos posteriores de los usuarios.

La Audiencia Provincial, al confirmar la decisión condenatoria para el demandado dictada por la primera instancia, desechando la apelación interpuesta por este último, dijo:

“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 ...”.

“Por lo tanto, la demandada ha realizado actos de reproducción, con invasión de la esfera exclusiva que el artículo 115 de la Ley de Propiedad Intelectual reconoce a la demandante, como productora de fonogramas (al igual que hacen el artículo 11 del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas ...; el artículo 14,2 del Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio ...; y el artículo 2 de la actual Directiva 2001/19/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 ...”.

“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”.

“Al invadir la esfera de exclusiva de la productora demandante, necesitaba la autorización de la misma, sin que baste las que haya podido obtener de entidades de gestión de otros derechos distintos al lesionado”.

COMENTARIO:

Por lo que se refiere a las interpretaciones o ejecuciones artísticas y a los fonogramas, la “Declaración Concertada” contenida en el TOIEF/WPPT en relación con sus artículos 7, 11 y 16, reza que *“el derecho de reproducción, según queda establecido en los Artículos 7 y 11, y las excepciones permitidas en virtud de los mismos y del Artículo 16, se aplican plenamente al entorno digital, en particular a la utilización de interpretaciones o ejecuciones y fonogramas en formato digital. Queda entendido que el almacenamiento de una interpretación o ejecución protegida o de un fonograma en forma digital en un medio electrónico constituye una reproducción en el sentido de esos Artículos”.* A su vez, la puesta a disposición del público de los fonogramas así almacenados mediante el uso de redes digitales interactivas, constituye un derecho privativo del productor (como también del artista intérprete o ejecutante cuyas interpretaciones o ejecuciones estén fijadas en el fonograma), tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 14, al decir que *“los productores de fonogramas gozarán del derecho exclusivo a autorizar la puesta a disposición del público de sus fonogramas ya sea por hilo o por medios inalámbricos, de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija”.* Ahora bien, tales derechos son independientes de los que corresponden al autor sobre las obras incorporadas a la fijación sonora, quien tiene un derecho propio y autónomo para autorizar o no la reproducción de su creación y la comunicación al público de la misma, por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse, *“comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija”* (TODAWCT, art. 8). © **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, demasioo carvo pal roncandro", de Mojines Escocíos, 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.