

JUZGADO MERCANTIL

NUMERO 7

BARCELONA

Procedimiento Nº 261/09

SENTENCIA nº 67/10

En Barcelona a 9 de marzo de dos mil diez

Vistos por mí, D. RAÚL N. GARCÍA OREJUDO, Magistrado titular del Juzgado Mercantil nº 7 de esta Ciudad, los autos del juicio ordinario Nº 261/09, seguidos a instancia de Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) representada por el Procurador D. Francisco Fernández Anguera y defendida por el Letrado D. Albert López Vicente, contra D. Jesús G. C. representado por el Procurador D. Carlos Pons de Gironella y defendido por el Letrado D. Javier Mestre Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La demandante, representada por el Procurador D. Francisco Fernández Anguera, formuló demanda de juicio ordinario contra D. Jesús G. C., alegó los fundamentos de derecho que estimó oportunos y terminó solicitando del Juzgado que se dictase sentencia por la que se declare que el demandado está llevando a cabo desde el día 1 de octubre de 2007 hasta la actualidad, de modo ilegítimo, la comunicación pública y la reproducción de obras musicales del repertorio gestionado por SGAE a través del sitio web [www. elrincondejesus.com](http://www.elrincondejesus.com) de su titularidad y se condene a D. Jesús G. C.:

1. a pasar por esta declaración, cesar y abstenerse de utilizar el citado sitio web, o cualquier otro que pueda operar con la utilización de obras musicales del repertorio de la SGAE, con suspensión de la explotación y la prohibición de reanudarla mientras no obtenga la correspondiente autorización
2. a la suspensión de los servicios prestados por la entidad de intermediación RECORUNA S.L.U. con domicilio en Lugo, al demandado respecto del citado sitio web
3. a indemnizar a la actora en concepto de daños y perjuicios por la utilización no autorizada de las obras de su repertorio en el citado sitio web, en las modalidades

de comunicación pública y reproducción, por el periodo comprendido entre octubre de 2007 y el día de presentación de la demanda, en la cantidad que, una vez liquidada durante el procedimiento con arreglo a los datos que se obtengan y a las tarifas generales de la actora se fije e introduzca en el procedimiento.

4. a indemnizar por la cifra de 1.546,28 euros por los gastos del documento de investigación privada aportado junto con la demanda.

SEGUNDO.- Por auto de fecha 7 de mayo de 2009 se admitió a trámite la demanda y se emplazó a la demandada para que en el plazo de veinte días contestara a la misma por escrito apercibiéndole de que, de no hacerlo así, se declararía su situación procesal de rebeldía; la demandada compareció para contestar a la demanda y oponerse a las pretensiones de la actora, solicitando la desestimación de la demanda y la condena en costas de esta última.

TERCERO.- Citados los litigantes al acto de la audiencia previa que tuvo lugar el día 15 de octubre de 2009 en el mismo comparecieron la parte actora y la parte demandada y se celebró con el resultado que consta en el acta y en la reproducción audiovisual.

CUARTO.- La práctica de las pruebas admitidas tuvo lugar en el juicio celebrado en fecha 21 de enero de 2010 con el resultado que consta en el acta y en la reproducción audiovisual. Finalizado el periodo de prueba, practicadas las diligencias finales acordadas y recibidos los escritos resumen de las partes, quedaron los autos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandante Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) fundamenta sus peticiones en la infracción de los derechos de explotación del art. 17 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, de reproducción del art. 18 y de comunicación pública del art. 20.2 en su modalidad de puesta a disposición. Esta infracción se habría producido en la actividad llevada a cabo por el demandado a través del sitio web www.elrincondejesus.com de su titularidad. En esta página web, se ofrecen, al menos desde octubre de 2007, de forma gratuita y sin limitación o restricción alguna, contenidos de obras musicales que pertenecen al repertorio de la SGAE. En dicha página web y a través de un menú o con imágenes de las obras, se puede

acceder a archivos de películas, documentales, música series de televisión, entre otros. Desde esta página web, una vez seleccionado el archivo que se desea descargar, bien directamente o bien redireccionando a otra web de modo automático se procede a la descarga de la obra seleccionada.

La parte demandada alega, en síntesis, que en la citada página web de la que es titular únicamente existen enlaces a la red P2P eDonkey2000 que utiliza el programa eMule, sin que en dicha página existan almacenadas obras protegidas por derechos de propiedad intelectual; que existen enlaces a multitud de archivos y no solo de obras cuyos derechos son gestionados por la SGAE, quien debe identificar los enlaces a sus obras musicales; que no obtiene ingreso alguno procedente de la referida web; que el proveedor de internet REDCORUNA no es parte en el proceso; que el demandado únicamente hace publicidad de los enlaces en su página web y enlaza a las citadas redes lo cual no es reproducción, ni comunicación pública de obras protegidas; que resulta de aplicación la Ley de Sociedades y del Servicio de Información.

SEGUNDO.- Fondo del asunto. Páginas de enlace a redes P2P. El artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente estipula que incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone, de tal modo que la parte actora ha de probar normalmente los hechos constitutivos de su derecho y la parte demandada los extintivos (SSTS de 26 de junio de 1974, 16 de diciembre de 1985 y 19 de diciembre de 1989).

A la vista de las alegaciones de ambas partes se considera acreditado, como hechos que no son objeto de discusión:

- A) Que el demandado es titular y administra el sitio web www.elrincondejesus.com.
- B) Que en dicha página web se ofrece, a través del sistema de menús y referencias visuales de las obras, la posibilidad de descargar archivos de música, películas documentales etc.. mediante el sistema de enlace o "líinks" a la llamada red P2P eDonkey que utiliza el programa eMule.
- C) Que algunos de los archivos, cuya posibilidad de descarga se ofrece, son obras musicales del repertorio de la entidad demandante.
- D) Mediante estas redes P2P, usuarios de la red que instalen el citado programa, pueden descargarse en su ordenador, archivos, entre otros, de música o películas etc. ..., procedentes de los discos duros de otros usuarios que se encuentren en la misma red y utilicen el mismo programa, en un sistema cuyo buen funcionamiento dependerá del número de usuarios que tengan copia del archivo que se está descargando y en el que el usuario que descarga favorece la descarga de otros usuarios al tener parte del archivo descargado, u otros archivos en su ordenador, que fueron descargados a través del programa Emule.

A la vista de los informes periciales aportados por ambas partes se puede tener como acreditado que en la página web [www. elrincondejesus.com](http://www.elrincondejesus.com), no se almacenan ninguno de los archivos cuya referencia se indica, limitándose a ofrecer la posibilidad de descarga a través de la citada red P2P. Asimismo se tiene como acreditado que el Sr. G. C. no percibe cantidad alguna directa o indirectamente relacionada con el servicio que ofrece en su página web, la cual es de acceso gratuito, sin que en la misma existan referencias publicitarias de terceros anunciantes. Es decir, no existe ánimo de lucro ni directo ni indirecto.

En el acto de juicio se ha hecho referencia a otros contenidos de la citada página web como son los de "Música Rincón" o "Música directa, en los que, al parecer, se ofrecerían mediante el sistema de streaming de escucha directa sin descarga obras musicales subidas a la web por los usuarios. A este respecto es preciso indicar que no se ha hecho referencia a estos contenidos en el escrito de demanda, no son causa de la petición contenida en la demanda, que se centra en el contenido y conducta de enlace. Por ello no puede ser objeto de enjuiciamiento en esta sentencia.

Entrando en el fondo del asunto objeto de enjuiciamiento, de las alegaciones de la partes que constituyen los hechos base de su pretensión relacionadas con los informes periciales que las apoyan técnicamente, se puede concluir que la página web de enlace a redes P2P, de la manera en que se configura la web de elrincondejesus.com, no vulnera en la actualidad los derechos de explotación que les confiere a los autores la Ley de Propiedad Intelectual. El sistema de enlaces o *links* que se ha descrito, desarrollado por el demandado en este caso, no supone ni distribución, ni reproducción, ni comunicación pública. Dicho de otra forma, enlazar en la web de la manera que lo hace elrincondejesus.com no supone distribuir, ni reproducir, ni comunicar públicamente obras protegidas. La conducta desarrollada por el demandado es la de crear un índice que favorece y orienta a los usuarios para acceder a las redes de intercambio de archivos P2P mediante el sistema de menús, carteles o portadas con títulos de películas u obras musicales. Pero, en el sistema de protección regulado por la Ley de Propiedad Intelectual, adaptado a la normativa comunitaria, no se contiene previsión alguna que prohíba favorecer, permitir u orientar a los usuarios de la red de Internet que acceden a esta página, la búsqueda de obras que luego van a ser objeto de intercambio a través de las redes P2P. En un sentido amplio, el sistema de enlaces constituye la base misma de Internet y multitud de páginas y buscadores (como Google) permiten técnicamente hacer aquello que precisamente se pretende prohibir en este procedimiento, que es enlazar a las llamadas redes P2P. Google no ofrece la visualización de las carteleras o portadas, como hace el demandado y ese plus de conducta del demandado es la que se pretende prohibir. Pero en nuestro derecho no está prohibido favorecer, orientar o ayudar mediante enlaces, en la búsqueda de archivos

que contengan obras protegidas para lograr su posterior descarga a través de las llamadas redes P2P.

El objeto de este procedimiento se ha centrado, a través de los hechos, fundamentos y suplico de la demanda, en la determinación de que el sitio web www.elrincondejesus.com, infringe derechos de autor con todas las consecuencias solicitadas y en virtud de lo expuesto la demanda debe ser desestimada en su integridad.

TERCERO.- Redes P2P. A mayor abundamiento, parece oportuno referirse a las redes P2P a las que la página web gestionada por el demandado redirecciona, pues tiene relación directa con el objeto de este proceso.

Como se indicó en el auto de medidas cautelares, los comportamientos y actividades que se desarrollan en estas redes no encuentran un acomodo claro y específico en los comportamientos que prohíbe la ley, en especial la reproducción, distribución y comunicación pública sin autorización. Por ello, la actividad desarrollada por el demandado difícilmente encuentra acomodo en los actos típicos de la Ley. Las redes P2P, como meras redes de transmisión de datos entre particulares usuarios de Internet no vulnera derecho alguno protegido por la Ley de Propiedad Intelectual. Hay parte del "gran almacén" que constituye el sistema de redes P2P, que contiene archivos que no son protegidos. También hay obras que ya no son objeto de protección porque ha transcurrido el plazo de duración de los derechos y hay obras que cuya protección no está encomendada, en este caso concreto, a la SGAE. Por tanto, resulta necesario delimitar claramente obras protegidas y comportamientos que pueden infringir la LPI, cosa que no se ha realizado en este caso.

Además, hay que tener en cuenta, por otra parte, la imposibilidad en el actual marco legislativo, de que en un procedimiento civil y en la tutela de los derechos de autor, pudiera llegar a identificarse a los particulares o usuarios de estas redes a través de las empresas suministradoras del servicio y de la dirección IP, para poder luego averiguar qué obra o archivos son descargado, cual es su procedencia o su utilización y cómo se realiza la descarga por cada usuario en concreto. Así lo indica la sentencia de la AP de Barcelona, sección 15 de 15 de diciembre de 2009, con cita de la importante sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de fecha 29 de enero de 2008 (asunto PROMUSICAE), al señalar que "se aprecia que en nuestro derecho no existe ningún deber legal de colaboración impuesto a las entidades suministradoras de acceso a Internet para suministrar la información interesada por la actora, para justificar una reclamación civil. Y la ausencia de este deber no contraía la normativa comunitaria, que restringe dicho deber de colaboración únicamente en relación con la persecución de delitos, sin perjuicio de la valoración que el legislador nacional pudiera realizar a la hora de introducir este deber de colaboración para proteger los derechos de propiedad intelectual en caso de infracciones civiles".

Partiendo de aquí y en materia de reproducción, como se indicó en sede de medidas, se ha de tener en cuenta el límite recogido en el art. 31.2 de la LPI, pues las obras que circulan en el *gran almacén*, que constituye Internet generalmente ya se han divulgado, por persona física para uso privado con un acceso legal (pues la red P2P es legal) y la copia no es objeto de una utilización lucrativa, ni tampoco colectiva, pues estas dos expresiones se refieren a la posterior utilización que se hace de la obra una vez descargada, una vez obtenida la copia. Salvo los casos en que se haga una utilización en un ámbito público o con una finalidad lucrativa, claro está.

Asimismo, respecto del límite de la copia privada es preciso añadir que el art.31.2 en su redacción vigente que trae causa de la Directiva Sociedad de la Información exige que la copia privada se haga a partir de obras a las que haya accedido legalmente, poniendo así el acento en la nota de licitud o legalidad del acceso y no en la licitud o legalidad de la fuente. En el marco de las redes P2P, resulta dudoso y complejo el examen en cada caso de la legalidad de la fuente. Pero esto no es la exigencia de la Ley de Propiedad Intelectual, que habla de legalidad del acceso y no de la fuente, de tal manera que la mayoría de los usuarios de estas redes acceden legalmente a la obra, por cuanto han celebrado un contrato lícito y válido a cambio de un precio con un prestador de servicios de la red. La copia de la obra una vez descargada mediante el sistema de intercambio privado queda guardada en el disco duro del ordenador o bien es grabada en un CD, DVD regrabable o en un disco duro portátil. Y es preciso recordar en este punto, que precisamente por ser elementos susceptibles de recibir copias privadas de obras protegidas por propiedad intelectual, todos estos instrumentos y aparatos están gravados por el correspondiente canon o compensación equitativa a que se refiere el art. 25 de la Ley de Propiedad Intelectual y que redundará en beneficio de la aquí actora y en general de los titulares de los derechos de explotación de la obra.

CUARTO.- Como se indicaba en el auto de medidas cautelares, el derecho de explotación que podría verse comprometido con la actividad desarrollada en las redes P2P es la comunicación pública a la que se refiere el art. 20, con la especial referencia de la letra i) del párrafo segundo citado por la parte demandante al indicar que "1. Se entenderá 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. No se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo.

2. Especialmente, son actos de comunicación pública: i) La puesta a disposición del público de obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija."

Este último párrafo procede de la Directiva 2001/29/CE de 22 de mayo de 2001 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, en cuya exposición de

motivos se hace referencia a que todos los titulares de derechos reconocidos por la presente Directiva tienen el derecho exclusivo de poner a disposición del público obras protegidas por derechos de autor o cualquier prestación protegida mediante transmisiones interactivas a la carta. Tales transmisiones interactivas a la carta se caracterizan por el hecho de que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que ella misma elija. Este derecho exclusivo de comunicación pública y con estos mismos términos es reconocido en el art.3 de la Directiva.

Sin duda que mediante las redes P2P se produce una puesta a disposición del público de obras sin previa distribución de ejemplares y, al menos, potencialmente, aunque no se haga una efectiva bajada por parte de otros usuarios. Y este comportamiento puede en muchos casos ir encaminado a una pluralidad de personas. Sin embargo, de nuevo, el tipo legal no cuadra exactamente y en todo los casos con el comportamiento de los usuarios de tales redes, puesto que, por un lado, en la mayoría de los casos el usuario tiene como única intención descargar un archivo desconociendo si de la parte de ese archivo que tiene descargada en una parte del disco duro de su ordenador se están descargando a su vez otro usuario o una pluralidad de usuarios. Puede ser perfectamente posible que el intercambio de archivo sea con una única persona o con un escaso número de personas. También es perfectamente posible que el sistema permita al usuario impedir la subida de datos desde su equipo, aunque realice descargas al mismo tiempo o que el propio usuario elimine de su disco duro las obras que podrían ser objeto de descargas por otros usuarios. A ello se ha de añadir, como se ha indicado, que puede haber archivos que no son protegidos, u obras que ya no son objeto de protección porque ha transcurrido el plazo de duración de los derechos, o también obras que cuya protección no está encomendada, en este caso concreto, a la SGAE. Y a todo ello se ha de añadir la imposibilidad actual de identificación de los usuarios en el marco del procedimiento civil en el sentido aludido. En definitiva, no hay que olvidar que se trata de un mero intercambio de archivos entre particulares, sin ánimo de lucro directo o indirecto (pues difícilmente puede establecerse una necesaria relación de causalidad entre descarga y ausencia de compra de la obra) a través de un medio como es la red de Internet, que a diferencia de otras tecnologías obsoletas (intercambio o copia de cassette a cassette), se ha tornado masivo y de ámbito mundial, como también lo es la distribución, por el mismo medio, publicidad, acceso y comunicación autorizada de obras por sus autores y gestores con los correspondientes beneficios económicos y de difusión cultural.

QUINTO.- Costas.- Teniendo en cuenta que la demanda ha resultado desestimada, procede imponer a la parte demandante el pago de las costas causadas en aplicación de lo previsto en el párrafo primero del art. 394.

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

FALLO

Que **DESESTIMO íntegramente** la demanda formulada por D. Francisco Fernández Anguera, en nombre y representación de Sociedad General de Autores y Editores (SGAE), y ABSUELVO a D. Jesús G. C. de la totalidad de las pretensiones formuladas en su contra y ello con la expresa imposición a la parte demandante de todas las costas procesales causadas.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de cinco días ante este Juzgado, por escrito y con la firma de Letrado, para su resolución por la Audiencia Provincial.

Así por esta mi sentencia, juzgando definitivamente en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída ha sido la presente resolución en audiencia pública por el Sr. Juez que la firma en el día de su fecha, doy fe.