Juzgado Mercantil 2 Barcelona
Gran Via de les Corts Catalanes, 111
Barcelona Barcelona

Procedimiento Procedimiento ordinario 303/2012 Sección A

Parte demandante CENTRO ESPAÑOL DE DERECHOS REPROGRÁFICOS
Procurador ARACELI GARCIA GOMEZ
Parte demandada UNIVERSITAT AUTÓNOMA DE BARCELONA (UAB)
Procurador JAVIER SEGURA ZARIQUIEY

SENTENCIA 76/2013

En Barcelona, a 2 de mayo del 2013.

Vistos por D. Alberto Mata Sáiz, Magistrado Juez, del Juzgado Mercantil número 2 de Barcelona los presentes autos de juicio declarativo ordinario número 303/2012-A seguidos a instancia de la entidad Centro Español de Derechos Reprográficos, (CEDRO), que ha comparecido representada por la Procuradora Sra. Araceli García Gómez y asistida por el letrado Sr. Ignacio Temiño Ceniceros, contra la UNIVERSITAT AUTONOMA DE BARCELONA (UAB), que ha comparecido representada por el Procurador Sr. Javier Segura Zariquey y asistida por el letrado Sr. Francisco Javier De la Cueva González Cotera, como demandada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la meritada representación se interpuso demanda de juicio ordinario contra la demandada con base a los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por convenientes y constan en autos. En suma instaba, conforme al suplico de la demanda, que se declarara que la demandada ha llevado a cabo una actuación merecedora de ser calificada como de reproducción y comunicación pública ilícitas de obras protegidas por los derechos de autor, vulneradora de derechos de propiedad intelectual, así como el resto de peticiones derivadas de esta principal pretensión, dirigidas al cese de la actividad, a la indemnización de los daños y perjuicios causados, a la publicación de la sentencia, y al pago de una indemnización coercitiva.

SEGUNDO.- Dado traslado de la demanda, compareció la entidad demandada oponiéndose a la demanda interpuesta de contrario.

En la audiencia previa, se admitió la prueba propuesta por las partes, y cuya práctica se llevó a cabo en el acto del juicio.

Tras la celebración del juicio quedaron los autos para resolver.

TERCERO.- En la tramitación del presente proceso se han observado esencialmente los requisitos procesales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Hechos.

CEDRO es una asociación constituida como entidad de gestión de derechos de autor, que ejerce los derechos de propiedad intelectual de los autores, sus derechohabientes y los editores de libros, revistas y otras publicaciones, editadas en cualquier medio y soporte. En consecuencia, se encarga de la defensa de los derechos de tipo patrimonial (reproducción, transformación, comunicación pública y distribución) tal como aparece en el documento número 1 de la demanda.

En suma, ostenta la representación y defensa de los autores y editores de libros y publicaciones periódicas.

Consta inscrita en el Registro de la Asociaciones del Ministerio del Interior y los Estatutos han sido aportados como documento numero 2 de la demanda.

A fecha 31 de diciembre de 2010 tenía un total de 19. 275 miembros entre autores y editores. Documento número 3.

Se indica en la demanda que, a 31 de diciembre de 2011, 2.699 instituciones, entre copisterías, bibliotecas, empresas, centros de enseñanza y asociaciones de todo tipo, cuentan con licencia de CEDRO para la reproducción, tanto digital como mediante fotocopia de obras con licencia.

También ha quedado acreditado que desde el año 2004, la actora está intentando, lo que denomina como regularización de la comunicación publica de contenidos de obras del repertorio CEDRO en los campos virtuales. Primero, a través de la Conferencia de Rectores Universitarios de las Universidades Españolas y después, a través de la Comisión de Propiedad Intelectual. Documentos números 15, 16, 17 y 18 de la demanda.

Para lograr la gestión colectiva de los derechos de autor en el ámbito digital, la actora concierta con los distintos autores unos contratos por los que se conceden autorizaciones generales o puntuales no exclusivas y la protección de estos derechos. Ha aportado como documentos números 4 y 5 los modelos de estos contratos.

Repertorio.- Los autores adheridos a la gestión de CEDRO ceden los derechos de sus obras. Para la actualización de las obras que forman parte del repertorio, la actora ha habilitado una intranet para que puedan darse de alta las nuevas obras y, de igual modo, ha suscrito un acuerdo con la Agencia Española del ISBN que tiene como finalidad la incorporación periódica a las bases de datos de todas las obras que sean registradas en la citada agencia.

Indica la actora que en el momento de la presentación de la demanda, el repertorio está compuesto por 1. 202. 838 obras de 18. 957 autores y 1.756 editoriales.

También representa a las editoriales y a los autores asociados a 36 entidades homólogas extranjeras, de modo que gestiona en España los repertorios de todas esas entidades de gestión, entre las que se encuentra la entidad Copyright Clearence Center, que es la entidad que gestiona los derechos de obras impresas en Estados Unidos. Documento

número 8 de la demanda. Indica la actora que, solo ello, le supone casi un millón de obras más.

La actora, en el ámbito de la actividad que le es propia, concede licencias y establece tarifas generales, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 157 de la LPI.

Es un hecho no controvertido que en el año 1998 se firmó entre CEDRO y la Conferencia de Rectores de Universidades de España (CRUE) un protocolo de colaboración, en el que las partes se comprometían a elaborar uno para otorgar las correspondiente licencias de reprografía. En suma, existe un convenio marco y se han otorgado licencias para que las distintas universidades españolas lleven a cabo los distintos servicios de reproducción (fotocopias).

Con la aparición de las nuevas tecnologías se han venido desarrollando los denominados "campos virtuales", que se vehiculizan a través de las intranet para alumnos y profesores. Los alumnos acceden a los citadas web a través de una contraseña que se les proporciona con la matrícula de cada asignatura, y el profesor hace uso de la misma colgando en la misma el material que considera conveniente. Los alumnos pueden acceder a estas web descargando el material, imprimiéndolo o guardándolo en el dispositivo del que disfruten.

El uso de estas plataformas digitales es generalizado en las diversas universidades españolas y, en concreto, la Universidad demandada tiene también un entorno virtual para el desarrollo de su actividad docente e investigadora.

Distintas universidades españolas han firmado con la actora distintos convenios por los que se conceden licencias para la explotación digital de su repertorio. Documento numero 22 de la demanda.

El precio que se ofrece a las distintas universidades para la concesión de la licencia es de 5 euros por alumno/año matriculado. Documento 23 de la demanda.

Segundo.-. Planteamiento.

La demandada tiene un campus virtual al que se accede a través de la web de la UAB. Documento numero 24 de la demanda.

Como se ha indicado, y es un hecho no controvertido, la UAB proporciona estos entornos a los profesores y alumnos como herramienta complementaria o única de las distintas asignaturas que forman cada carrera o disciplina universitaria. Documento numero 25 y 26 de la demanda.

Dentro de cada espacio virtual cada profesor pone a disposición de cada alumno los materiales relacionados con la asignatura: apuntes de clase, presentaciones, y también reproducciones parciales o íntegras de obras protegidas.

Para comprobar este hecho, la actora encomendó a dos detectives privados la obtención de la necesaria información que justificara el uso de los campos virtuales para ofertar a los alumnos reproducciones parciales o íntegras de obras cuya gestión tiene encomendada la actora. El informe se ha aportado como documento numero 27 de la demanda.

De su informe y de los documentos se puede concluir, sin lugar a dudas, que el campus ofrece textos, de forma parcial o incluso total, para su descarga directa. Al informe se han aportado, en el anexo, copia de estos textos y que suponen la reproducción íntegra, de todo o de una parte de un libro o manual. A modo de ejemplo se ofrece la reproducción íntegra y total del libro "Como se hace una tesis, técnicas y procedimientos de estudio, investigación y escritura" de Umberto Eco, de la editorial GEDISA, que cuenta con 253 páginas.

Pero además, se reproducen parcial pero literalmente, tal como fueron objeto de publicación impresa, diversos manuales y obras. Por ejemplo, Ciencia y Brujería, de Max Gluckman, editorial Anagrama. O también, 87 páginas del libro que constituye el anexo 17 de los presentados junto al documento numero 27.

La actora ha acompañado hasta 20 ejemplos.

Ante estos hechos, la actora interpuso reclamación previa a la vía judicial civil frente a la administración al amparo de lo previsto en el artículo 120 de la ley 30/ 1992, tal como se ha acreditado con el documento numero 32 de la demanda.

La demandada alegó al contestar el incumplimiento de este requisito, que fue resuelto en la Audiencia Previa de este procedimiento, por lo que no se va entrar en dicha cuestión.

INDEMNIZACIÓN.- En cuanto a la cantidad reclamada o indemnización, en la página 46 de la demanda se recoge la explicación de la fórmula que entiende aplicable (el denominado índice CORSA).

En suma, la actora pretende la aplicación de la tarifa propuesta por ella y, ante la falta de acuerdo y la infracción que entiende cometida, la aplicación de un índice corrector que se ha establecido jurisprudencialmente como adecuado y que, entre otros aspectos, pretende que la infracción de esta clase de derechos, comporte un plus indemnizatorio de naturaleza coercitiva que evite o desanime a la infracción. Aporta además, un informe en el que se establece que, en el ámbito europeo, la forma de gestión y la cuantía suele ser similar a la que reclama en este procedimiento. Documento numero 38 de la demanda. En suma, 5 euros por alumno y año.

Tercero.- Previo.

La demandada expone en su escrito de contestación, una crítica al actual sistema de gestión de derechos de propiedad intelectual y aporta como ejemplo, el informe emitido por la Comisión Nacional de la Competencia en el mes de diciembre de 2009, (documento numero 1 de la contestación).

Sin embargo, y con carácter general, este procedimiento no puede valorar la corrección del sistema actual de gestión de derechos de propiedad intelectual. Ni tampoco las carencias que la ley actual puede tener sobre este tema.

El procedimiento debe resolver el conflicto creado entre las partes, con arreglo a los hechos y a los motivos de oposición alegados, con base a la ley vigente actual y a la fecha en la que han ocurrido los hechos (se reclama una indemnización desde el ejercicio 2010 en adelante). En suma, debe estarse a lo que ha sido objeto del proceso.

En suma, no puede pretenderse en esta resolución una crítica del sistema legal, más propio de otra sede. Sin perjuicio de entrar a valorar cada uno de los supuestos o motivos de oposición expuestos por la demandada y valorar si el derecho de la actora es conforme a la norma aplicable.

Deberá ser el legislador el que acometa la tarea, si procede, de delimitar de un modo más amplio la denominada excepción docente, que viene fijada ahora en el artículo 32 de la LPI.

En dicha tarea deberá tener en cuenta los diversos intereses en juego, para delimitar los supuestos y para establecer las tarifas que crea procedentes, teniendo en cuenta la labor docente y de todo tipo que la enseñanza realiza en nuestro entorno. Pero también debe tener en cuenta los derechos de propiedad intelectual de los autores y editores a percibir una retribución por la comunicación o reproducción pública de sus obras.

En todo caso, no ha sido objeto del procedimiento y no puede entrarse a valorar si los hechos enjuiciados entran dentro de la excepción docente que se regula en el artículo 32 de la LPI. porque, como se ha indicado, no se alegó por la demandada al contestar como motivo de oposición.

Bajo estas premisas, la demandada opone cuatro puntos de oposición a la reclamación formulada contra ella.

En primer lugar, la falta de legitimación activa; en segundo lugar, la falta de legitimación pasiva; en tercer lugar, niega el hecho infractor y, en cuarto lugar, se opone a la indemnización de los daños y perjuicios tal como se ha propuesto por la demandante.

Cuarto.- Legitimación activa.

La primera cuestión que plantea la demandada, es que la actora carece de la legitimación necesaria para interponer la acción en cuanto que no ha aportado los catálogos de los autores y editores respecto de los que ejerce la gestión de estos derechos. Y le niega también la legitimación activa en cuanto que no ha acreditado que le han sido cedidos por los licenciatarios los derechos sobre la reproducción digital de sus obras.

Entiende la demandada que, sin esta prueba, no tiene legitimación activa para reclamar.

El artículo 150 de la Ley de Propiedad Intelectual vigente establece que las entidades de gestión, una vez autorizadas, estarán legitimadas 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.

Para acreditar dicha legitimación, la entidad de gestión únicamente deberá aportar al inicio del proceso copia de sus estatutos, así como certificación acreditativa de su autorización administrativa. La demandada solo podrá fundar su oposición en la falta de representación de la actora, la autorización del titular del derecho exclusivo, o el pago de la remuneración correspondiente.

Desde un punto de la legitimación ad procesum, no puede negarse la misma, en cuanto que la actora ha aportado los estatutos así como la autorización administrativa concedida a CEDRO. Documentos números 1 y 2 de la demanda.

De igual modo, en los estatutos de la actora se contienen precisiones específicas acerca de la atribución para la gestión de los derechos de reproducción digitales en cuanto a las obras impresas. Así artículo 4 A) y 4.2.

El artículo 4 A) indica que la finalidad es la protección y, en particular, la gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual de autores, editores y demás derechohabientes de: A) obras impresas o susceptibles de serlo, divulgadas tanto en formato analógico como digital, en soporte papel o cualquier otro.

Y la actividad de gestión se extiende, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 al derecho exclusivo de reproducción de las mencionadas obras y, en particular, la digitalización, la inclusión en una base de datos, así como en una obra o producto multimedia en un sitio web o espacio accesible en línea, tanto si es libre como restringida.

Y de forma concreta, se hace constar que incluye la duplicación o copia de obras presentadas en soporte o formato digital.

Por tanto, y en tanto que los estatutos de la misma le confieren la gestión de los derechos de reproducción digitales, la actora no solo tiene la legitimación procesal, sino también (ad causam) para ejercer las acciones dimanantes en este concreto proceso.

De lo expuesto resulta su legitimación, sin que le sea exigible la aportación de ningún catálogo de los autores o editoriales a los que representa.

La legitimación, en este sentido, se podría indicar que es legal, atribuida por ley, que limita también los motivos de oposición que se le pueden oponer.

A estos fines, el artículo 150 solo permite alegar tres motivos de oposición. Primero, que la demandada tiene concedida la licencia por el autor de la obra. Segundo, que ha procedido al pago de la cuota pactada con el autor o editor y, tercero, la falta de representación de la entidad de gestión.

Como se ve, las dos primeras son cuestiones de fondo. Y ninguna de ellas ha sido acreditada por la demandada.

También se puede oponer, según el precepto, la falta de representación de la entidad de gestión, que solo cabe interpretar en el sentido de que no se trata de una entidad de gestión de los derechos que reclama. En suma, que los estatutos no le confieren esa representación o que no tiene concedida la licencia administrativa.

Como se ha indicado, la actora ha probado dicha circunstancia.

En suma, el sistema estatal de gestión de derechos de autor confiere a las entidades una legitimación legal para el ejercicio de los derechos a través del cumplimiento de determinados requisitos que, esencialmente, son administrativos.

Se trata de un sistema que presume la representación de estas entidades de gestión, porque les ha sido concedida por ley y por la correspondiente autorización administrativa (sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de noviembre de 1997, fundamento de derecho 9A citado por la actora). Se debe entender que dándose estas condiciones, los distintos autores o editores acuden a ella para atribuirles su representación en la gestión de la reproducción de sus obras por ostentar dicha condición, percibiendo las remuneraciones pactadas.

Además, en este caso, y en cuanto al ramo que representa la actora, es la única existente en España, por lo que solo ella puede llevar a cabo este tipo de reclamaciones.

Entendiéndose que los derechos de propiedad intelectual atribuyen un derecho compensatorio, los usuarios conocen cuáles son las entidades con las que se deben firmar los distintos convenios con las remuneraciones que allí se establezcan. Como cierre del sistema, la ley obliga a establecer tarifas generales a las entidades de gestión, tal como se expresa el artículo 157 de la LPI.

Finalmente, las entidades de gestión llevan acuerdos con otras entidades análogas extranjeras, para ostentar dicha representación en España.

El sistema además, cuenta con mecanismos correctores, para evitar la duplicación de indemnizaciones.

Las diferentes entidades de gestión asumen las reclamaciones, en ciertos casos, que los autores u otros titulares de derechos de propiedad intelectual pueden realizar directamente a los usuarios, de tal modo, que garantizan, en estos casos, dejar indemne a éste. Y así se hace constar en los contratos que ofrecen o firman los usuarios. La parte actora ha aportado el contrato modelo que firman las entidades para la reproducción analógica donde se incluye una mención en este sentido.

Ello sin desconocer que el sistema tiene sus carencias, puesto que en los casos en los que la asunción de reclamación por parte de terceros no se ha llevado por la entidad de gestión, el pago de la licencia por el usuario no le garantiza de una posterior reclamación de aquel autor o editor que no cedió la gestión de sus derechos.

Con base a todo este sistema actualmente vigente (en la propuesta de anteproyecto de ley de modificación del texto refundido de la ley se ha incluido una modificación en este sentido), las entidades de gestión no tienen porqué aportar el repertorio de los autores a los que representan. Son los encargados por ley y por la autorización administrativa de la gestión de estos derechos. Así lo entiende también la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2006 o de 20 de septiembre de 2007. Todo ello, se inició con la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1999, que entendía que no cabía exigir a la sociedad de gestión la aportación de los contratos, en cuanto que dicha interpretación era contraria a lo previsto en el artículo 3.1 del Ccivil, en suma, es contraria a la realidad social. Como se ha reconocido por las partes, el catálogo de autores o editores es extensísimo y sometido a constante variación.

Es un sistema que permite una agilidad en la gestión, tanto para los usuarios como para los distintos titulares de los derechos de propiedad intelectual. Los usuarios tienen la seguridad jurídica de que con los conciertos que llevan a cabo tienen garantizada la

legalidad de las actuaciones de reproducción o comunicación publica, respecto de los repertorios gestionados por las entidades y de los no gestionados pero que han asumido la responsabilidad. En este sentido, la inclusión en los diferentes contratos de una cláusula de asunción de responsabilidad por la entidad de gestión respecto de las reclamaciones de terceros, libera al usuario de cualquier queja en el futuro por parte de éstos.

Los autores y demás titulares, cuentan con las garantías de que sus derechos son gestionados por estas entidades.

Todo este planteamiento no puede variarse por el hecho de que la universidad sea editora también de gran número de obras, cuestión también expuesta al contestar.

Ello es así, y no puede negarse la esencial labor que realiza (produce un gran numero de obras a través de editoriales propias y ajenas), pero en este procedimiento lo que se trata de ventilar es si en el ámbito de los derechos de propiedad intelectual, ha llevado a cabo actos que han podido vulnerar la normativa vigente y de las que ha resultado perjudicada la entidad de gestión y, en consecuencia, los autores y editores. En suma, si al margen de su condición de generadora de derechos de autos, ha infringido los generados por otros.

Y a conclusión similar se llega con el análisis de otro de los puntos alegados por la demandada, acerca de la existencia de un sinfín de obras en los que el titular ha dado su consentimiento a la publicación mediante licencias libres (open access). Las más conocidas son las denominadas creative commons. La demandada también alega al contestar la importancia de este fenómeno, por el que los titulares de estas obras, conceden licencias libres para la reproducción de las mismas, en diversas modalidades.

La cuestión podría tener trascendencia si la demandada, hubiera acreditado que la totalidad o gran parte de las obras que se cuelgan en su intranet, son obras sin licencia en favor de Cedro, o con licencia para ser explotada libremente.

Como se verá, no se conoce el uso que la demandada hace de estas obras ni de ninguna otra porque al procedimiento no se ha aportado dato alguno sobre los usos que se llevan a cabo en los entornos virtuales, ni en qué medida afectan a los derechos de la propiedad intelectual, por lo que cualquier opinión sobre el particular, constituye una hipótesis.

Y en el mismo sentido, no puede entenderse probada la falta de legitimación de la actora que la demandada alega en la contestación, con cita de diversas resoluciones. Como se desprende de estas, las demandadas de esos procedimientos prueban que no hacen uso de obras protegidas. En este procedimiento, la demandada no ha aportado dato alguno, ni como muestra aleatoria, de qué material se cuelga en su página web por lo que no puede atenderse al citado motivo de oposición.

Quinto.- Legitimación pasiva.

La demanda se dirige contra la UNIVERSITAT AUTONOMA DE BARCELONA, como responsable o autora de una infracción contra los derechos de autor.

Ha resultado hecho no controvertido que la titular de las web que sirven de plataforma digital para cada formación universitaria es proporcionada por la misma de tal modo que sirve y es utilizada de forma habitual tanto por profesores como por los alumnos.

Según el testigo Sr. Campuzano Punti, responsable de planificación informático de la demandada, en el Campus Universitario se dan 2.000 asignaturas lo que supone unos 5.000 espacios virtuales. Según su testimonio prestado en el acto del juicio, supone 7 millones de accesos anuales.

Sobre la titularidad de la plataforma basta con indicar que la proporciona la propia demandada con los medios de los que dispone y que lleva como nombre de dominio, las iniciales de la propia universidad (http://cv.uab.es ó http://cv.uab.cat).

La demandada ha alegado que, en realidad, y para el caso de que se entendiera que se ha producido la infracción, la Universidad no ha sido la autora, sino que los profesores han sido los autores directos de la infracción, y que la actora debería dirigirse contra ellos.

También se ha alegado que la Universidad ha dado instrucciones para que no se infrinjan los derechos de autor en estos espacios con la inclusión de una mención en la web y con la aprobación de unas normas de uso de los entornos virtuales.

El considerando 26 de la Directiva 2004/ 24 indica que el infractor es el que realiza los actos ilícitos o tiene motivos razonables para saberlo.

La legitimación y la responsabilidad de la demandada no puede dudarse en cuanto que es ella la titular de la plataforma. El medio digital es titular de la demandada, y es la encargada tanto de su puesta en funcionamiento como de su gestión.

Desde este punto de vista, resulta responsable directa de lo que sucede en cada campus virtual, al menos frente a terceros. Es ella, la encargada de su funcionamiento y puede indicarse que es ella la que establece las normas de uso y funcionamiento del sistema.

También corresponde a la demandada establecer los límites de uso tanto por profesores como por los alumnos. Y le correspondería también a ella, a través de los medios digitales o de otro tipo, poner límites a la reproducción de obras protegidas por los derechos de autor.

En este sentido, por ejemplo, podría eludir la infracción impidiendo digitalmente la descarga de toda una obra. En estos momentos, no se ha establecido límite alguno al margen de la aprobación de las normas de funcionamiento a las que se hace referencia en el documento número 9 de la contestación.

También se alega al contestar por la demandada, con base a diversas sentencias que cita del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (cita el caso Scarlet Extended, sentencia de noviembre de 2011) que no tiene obligación de establecer ningún control, y que por tanto, si no puede o no tiene esta obligación no es responsable de lo que sucede en esos entornos.

Sin embargo, en las sentencias de 24 de noviembre de 2011 y de 16 de febrero de 2012, que sirven de base a dicha alegación, no son

extrapolables al caso presente puesto que su fundamento fáctico es completamente distinto.

En este procedimiento, la demandada establece una herramienta para uso de profesores y alumnos que crea, controla y modifica, y de la que es única titular. Su responsabilidad no puede eludirse con la alegación de que ha incluido una referencia genérica en cada campus acerca de que no pueden vulnerarse los derechos de autor.

Pero es más, la propia normativa interna de la demandada así lo recoge. En el artículo 6 de la "normativa de publicació de material docent al campus virtual de la UAB" se indica que el profesor que publique material docente será responsable ante la UAB de todos los conflictos, reclamaciones y acciones que puedan derivarse del incumplimiento de la normativa.

Por tanto, puede desprenderse que el profesor es responsable frente al Centro de las reclamaciones que reciba de terceros. Pero no impide las obligaciones de la UAB con terceros.

Pero es que además, los acuerdos que se llegan sobre el particular con las Universidades y las entidades de gestión no son con cada uno de los profesores de las asignaturas. Esta exigencia resultaría inasumible para la actora. Se le sometería a la tarea ingente de acometer la búsqueda de cuál de los centenares de profesores vulnera la normativa de la propiedad intelectual.

Alega la demandada al contestar que debe aplicarse el artículo 16 de la Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico de 11 de julio de 2002.

El artículo 16 establece la responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos, indicando que no serán responsables siempre que no tengan conocimiento efectivo de la que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización. Y si la tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos.

Sin embargo, y sobre el particular, bastaría con indicar que dicho artículo no es aplicable al presente caso, en cuanto que, entre otros motivos, el entorno creado por la demandada, no es un supuesto englobable en el citado precepto.

Pero es que además, de las prolongadas negociaciones llevadas a cabo entre las partes, puede deducirse que la demandada era conocedora, al menos, de la posible comisión de infracciones. Primero, porque ya desde el año 2007, se inició la remisión de correos entre las partes donde se exponía la problemática sobre el tema. Documento numero 31 de la demanda.

Segundo, porque desde el mes de agosto de 2011, en el que la demandada recibió reclamación sobre el particular (documento número 32 de la demanda) no consta qué actuaciones se han llevado a cabo para evitar que se produzca alguna infracción. Según se ha certificado por la demandada en el presente procedimiento, no se ha levantado ningún acta ni impuesto sanción alguna sobre el particular.

Otro hecho que resulta esencial, como se explicará en el siguiente fundamento, es que la demandada no ha aportado al procedimiento ninguna muestra de lo que se publica en las web de alguna de las

asignaturas. De este hecho podría deducirse o concluirse que la publicación o reproducción de textos sin licencia es habitual en el campus y que este extremo ha aconsejado no realizar dicha aportación.

También puede concluirse que ha sido con conocimiento de la demandada que esta situación se produce, porque resulta de las prolongadas negociaciones que se han mantenido antes de la presentación de la demanda y de las que se hace prolija descripción en la misma. Las negociaciones se han mantenido tanto entre las partes como a través de los organismos que representan a las Universidades Españolas y comenzaron en el año 2004.

Este detalle resulta revelador de que la demandada es conocedora de una posible situación de infracción desde hace varios años.

Finalmente, no puede acogerse que la libertad de cátedra impida a la Universidad cualquier actuación dirigida a evitar estas infracciones, como también se alude al contestar. Los derechos tienen siempre sus límites y éstos no son otros, en este caso, que los derechos de los autores y editores. Y también puede concluirse que la libertad de cátedra no queda afectada por los límites en el uso del material que se pone a disposición de los alumnos.

Sexto.- Hecho infractor

La actora aporta como documento numero 27, un principio de prueba, que sirve para acreditar inicialmente, que a través de los campos virtuales se vienen reproduciendo material sin la correspondiente licencia.

Como se ha hecho mención, se reproducen libros completos o gran parte de ellos, en algunos casos y, en otros, reproducciones literales, aunque parciales de una obra. Ha aportado hasta 20 ejemplos de esta infracción.

Acreditado que esa infracción se han cometido en las asignaturas a las que accedieron los detectives privados, y para lo que basta una mera lectura del informe, corresponde a la demandada en virtud del principio de la carga probatoria que la infracción no se ha producido o, al menos, que las conclusiones que se extraen de los informes no son extrapolables al resto de las asignaturas que componen el campus virtual y que, como se ha indicado, suponen unas 2.000 materias cada año.

Esta carga probatoria viene impuesta por la propia naturaleza de los derechos de autor, pero además resulta por el principio de facilitad probatoria a la que se hace referencia en el artículo 217 de la LEC.

La demandada tiene a su alcance, todos los medios para poder aportar al proceso prueba demostrativa que no se infringen los derechos de autor y que el respeto en cada plataforma se cumple, al menos, habitualmente.

Pero, como se ha indicado, la demandada no ha aportado nada sobre este particular, con las consecuencias que ello supone para el procedimiento. En conclusión, ha quedado probada, de forma suficiente, la vulneración de los derechos de autor.

La demandada alega que, por la propia actividad que desarrolla, cuenta con la autorización de los centenares de profesores y personal de

investigación para poder utilizar su material en los espacios virtuales.

Habría que indicar que, en realidad, la alegación no puede acogerse porque intenta eludir la infracción y sus consecuencias.

Del relato de hechos y de la premisa de la que se parte en este fundamento jurídico, resulta que la infracción se ha producido y hasta puede concluirse que supone una vulneración habitual de los derechos de autor en el ámbito del que se habla.

La demandada no ha aportado dato alguno de lo que cuelga en cada asignatura por lo que no se puede valorar ninguno de los extremos alegados sobre este particular.

Es un tema probatorio, al amparo de lo previsto en el artículo 217 de la LEC. Corresponde, una vez más a la demandada, probar qué es lo que se utiliza en cada plataforma, que no vulnera los derechos de autor, o que solo se utiliza material que cuenta con autorización. O, como se ha indicado antes, que solo utiliza material con licencia libre (creative commons).

En este procedimiento, no se ha probado por la demandada ninguno de estos extremos, que se han incluido en el procedimiento como mera alegación. Sin negar que es lógico creer que en dichas plataformas existe material de todo tipo, incluido el que no necesita licencia (apuntes, esquemas digitales u otros).

Finalmente, resulta contradictorio con la propia postura de la demandada en otros ámbitos, en cuanto que tanto el sistema de reproducción mediante fotocopias como la biblioteca de la demandada, cuenta con las respectivas licencias concedidas por CEDRO. Así se ha reconocido por todas las partes, aunque el sistema de reproducción por fotocopias se ha externalizado por la demandada a una empresa.

En suma, si la demandada abona los derechos correspondientes por la distribución o reproducción del material del que dispone en la Biblioteca o del uso en los sistemas de fotocopia, resultaría incoherente que no lo hiciera en el ámbito que es objeto del procedimiento.

Séptimo.- Normativa aplicable al caso.

El artículo 10 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, establece la protección de las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas en cualquier tipo de soporte o medio, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro.

La propiedad intelectual comprende los derechos de carácter patrimonial, según el artículo 2, entre los que se encuentra la autorización para la reproducción y la comunicación publica. Artículos 17, 18 y 20.

El artículo 32.2 de la LPI establece la denominada excepción educativa cuando el destino de la reproducción realizada "únicamente para la ilustración de sus actividades educativas en las aulas".

El artículo 40 bis establece unos criterios interpretativos de tal modo que no pueda hacerse de forma que causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o que vayan en detrimento de la explotación normal de las obras a que se refieran.

Los actos en los que se basa la demanda, suponen una reproducción de fragmentos de obras y, en cuanto que se difunden de modo general a una diversidad de usuarios, supone un acto de comunicación pública.

En el procedimiento la parte demandada no ha expuesto como situación controvertida que la reproducción que se lleva a cabo en las web esté dentro de la denominada excepción educativa, por lo que no es posible entrar en dicha cuestión.

Por lo demás, la sentencia de 7 de diciembre de 2006 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (SGAE contra Rafael Hoteles), considera que el acto de comunicación al público debe interpretarse en sentido amplio, tal como recoge el epígrafe 36 de la citada sentencia.

Y que viene a recoger el considerando 23 de la Directiva 2001/29 de 22 de mayo, 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.

Esta norma fue transpuesta al artículo 20. 2 de la LPI por la ley 23/ 2006 de 7 de julio, que vino a indicar que es un acto de comunicación publica, "i) la puesta a disposición del publico 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".

En cuanto a las acciones ejercitadas se fundan en los artículos 138 y 139 de la ley.

Y contemplan la suspensión de todos los actos de explotación, la retirada de todos los contenidos digitales protegidos por las leyes, la indemnización de los daños y perjuicios, la publicación del fallo de la sentencia y la prohibición de reanudación de los actos que han causado las vulneraciones denunciadas en esta demanda.

Sobre el ejercicio de las acciones, la demandada alega que no caben las acciones de cesación ya que la UAB no ha sito la autora de la infracción.

Sobre el particular, basta con indicar que el artículo 138 de la ley establece que "el titular de los derechos reconocidos en esta ley, sin perjuicio de otras acciones que le corresponda, podrá instar el cese de la actividad ilícita del infractor".

Dado que se ha considerado a la demandada autora directa de los hechos enjuiciados no es necesario analizar la alegación realizada por la demandada.

También se solicita una multa coercitiva diaria, desde la fecha de la sentencia hasta que se produzca el cumplimiento de lo ordenado por ésta en cuanto al cese de la actividad contraria a la ley de propiedad intelectual.

La multa coercitiva indicada, se recoge en la ley de marcas, artículo 44 y en el artículo 55 de la ley de protección jurídica del diseño industrial.

Octavo.- Indemnización

El alcance de la indemnización se contempla en el artículo 140 de la LPI.

La actora pretende, entre las dos opciones que contempla el precepto, la remuneración que hubiera percibido el perjudicado, si el infractor hubiera pedido autorización para utilizar el derecho de propiedad intelectual en cuestión, además de los gastos de investigación en los que ha incurrido para la obtención de pruebas de la comisión de la infracción.

Y además, la indemnización la calcula utilizando el denominado índice CORSA, en suma, una fórmula matemática que sirve para determinar la remuneración que debería haber abonado el infractor de haber obtenido la autorización de la entidad calculada en proporción a la tarifa establecida para un uso del 10% de cada obra.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2010 estableció la doctrina sobre el particular, indicando, en su fundamento jurídico 4°, que la indemnización que debe fijarse debe ser el importe de la tarifa general aprobada para la autorización de reproducciones del 10 % de la obra, multiplicado por 5.

Sin perjuicio de que si se probara que el porcentaje de promedio de reproducción de todas las obras es inferior o superior al 50 % de la obra, la tarifa podrá multiplicarse por un coeficiente superior o inferior, sin que pueda exceder de 10 veces su importe.

La doctrina ha sido confirmada en las sentencias de 6 y 8 de junio de 2011.

Gastos de investigación.- Por todo ello, la actora solicita los gastos de investigación de las infracciones que ascienden a 15. 091, 72. Dicha pretensión debe acogerse en cuanto que ha resultado acreditada su necesidad. Solo a través de la prueba propuesta podía acceder al sistema, en cuanto que requiere de una contraseña que se facilita al matricularse.

Pago de la tarifa.- De igual modo, la actora solicita el pago de la indemnización que corresponde de aplicar la tarifa vigente (5 euros por alumno) multiplicada por el índice CORSA, y que es 5, según la doctrina jurisprudencial que entiende aplicable. Y todo ello, con relación al curso 2010/2011 y los siguientes hasta que se dicte sentencia.

Expone la demandada que la tarifa que pretende aplicar la actora no es equitativa, puesto que es una transposición de la tarifa prevista para los servicios de reproducción analógica (servicios de fotocopias). Para la reproducción efectuada por fotocopia, aplica 4,12 euros/alumno/año, mientras que para la reproducción virtual aplica 5 euros/alumno/año.

La demandada entiende que debe atenderse al uso real y que, además, se deben tener en cuenta otras circunstancias (por ejemplo la clase de carrera universitaria porque, a su juicio, en las carreras técnicas el uso de la reproducción es menor).

El establecimiento de una tarifa equitativa resulta sumamente complejo en cuanto que concurren los más variados componentes (números de alumnos, distinción entre carreras universitarias, facilidad de acceso al sistema y su capacidad de difusión, entre otros).

Ahora bien, los criterios expuestos por la demandada (aunque razonables) resultan tan genéricos que no pueden servir para este procedimiento. Se limita a oponerse a la aplicación de la tarifa general sin cuantificar lo que considera procedente.

En este procedimiento, se ha solicitado por la actora la aplicación de la tarifa con arreglo a unos criterios y que permite el cumplimiento de lo previsto en el artículo 219 de la LEC, en suma, que la fijación de la indemnización en fase de ejecución de sentencia no requiera sino una mera operación aritmética.

En suma, la demandada expone una serie de criterios genéricos que se podrían tener en cuenta pero que resultan de difícil cuantificación a la hora de establecer la cuota exigible o los módulos en los que se debe basar. Máxime cuando la ley no permite dejar para ejecución de sentencia la determinación de los daños y perjuicios causados.

Si se atendiera por descarga o uso real, habría que conocer qué cantidad o cifra se asignaría a cada una de ellas. Y si se limitara a las obras cuya licencia gestiona la actora, la imposibilidad en este procedimiento de fijar una cuantía todavía es más evidente, en cuanto que se desconoce este dato que no se aportado.

En todo caso, dada la facilidad de acceso y posterior uso por parte de los alumnos del citado material, superior incluso al que se presta por los servicios de reproducción, el establecimiento de una cuota de 5 euros por alumno y año, no resulta desproporcionada. Con el pago de esta cantidad se proporciona a los alumnos de un material complementario en su actividad, por un precio que resulta ajustado.

El gasto en fotocopias a lo largo de un año de un alumno debe superar, sin duda, esta cifra. En estos casos, salvo voluntad del alumno, no precisará afrontar un gasto añadido acudiendo a los servicios de reproducción.

Aplicación de la Fórmula Corsa.-

Como se ha indicado, la actora solicita la aplicación de ésta cláusula, al entender que es doctrina jurisprudencial aplicable al supuesto.

El Tribunal Supremo, en las sentencias que se han indicado, ha venido a establecer un sistema del cálculo de la indemnización en los casos en los que no se conoce o puede conocer el grado de infracción cometido. A la vista del contenido de esas sentencias aplica una media, de tal modo, que entiende de que cara al cálculo de la indemnización, se ha reproducido sin licencia la mitad de las obras, y aplica en consecuencia la tarifa que hubiera percibido la entidad de gestión para ese caso. Por ello, aplica la tarifa prevista para la reproducción del 10 % de la obra multiplicado por 5.

Ahora bien, para el caso presente, la aplicación de la citada fórmula encuentra tres obstáculos principales.

En primer lugar, que la entidad demandada carece de finalidad lucrativa.

En este sentido, el artículo 157 1 b) de la LPI establece que las entidades de gestión podrán establecer tarifas generales que deberán prever reducciones para las entidades culturales que carezcan de finalidad lucrativa.

La doctrina indicada se ha establecido para los casos de reproducción sin licencia o fuera de la licencia otorgada, pero se ha aplicado a casos de empresas o particulares que tenían como finalidad exclusiva la reproducción como objeto de la actividad.

La demandada carece de fin lucrativo en este sentido, desea prestar un servicio al alumno del modo que se ha indicado, sin que obtenga beneficio económico de ello.

En segundo lugar, existe una preponderante función social y publica de las universidades que debe ser protegida con indemnizaciones excesivas o desproporcionadas.

Y, en tercer lugar, debe atenderse a la entidad y relevancia del uso del repertorio en el conjunto de la actividad del usuario (158. 3 2ª de la LPI y artículo 157.1 del Anteproyecto de modificación del Texto refundido).

En este caso, la reproducción llevada a cabo por la demandada, no es sino una de sus múltiples actividades que lleva a cabo dirigidas todas ellas a la formación del alumnado. Y en el seno y en el marco de las intranet, no es sino una de las actividades o del material que se utiliza en dichos entornos.

Todos estos argumentos, obligan a considerar que la fórmula CORSA no puede ser aplicada miméticamente a este supuesto, en cuanto que supondría para el año 2010, en el que se matricularon 31. 810 alumnos, una cifra de 795.250 euros, y debe considerarse que una suma similar resultaría para los años siguientes.

Pero sí que debe tenerse en cuenta que la no aplicación de ningún índice corrector, desmotivaría los acuerdos tan necesarios en este tema
en cuanto que a los distintos implicados (consta la existencia de otros dos procedimientos contra la Universidad de Barcelona y contra la Universidad Carlos III de Madrid) les bastaría con esperar al resultado del procedimiento judicial para pagar la tarifa propuesta por la actora.

De todo ello, y con las dificultades que el tema tiene en sí, se va considerar aplicable un índice corrector del 1,5 de tal modo, que para el ejercicio 2010, donde se conoce el numero de alumnos matriculados, la cantidad que resulta ascendería a 238.575 euros (cifra que recoge tanto la tarifa como la aplicación del índice corrector).

Multa coercitiva.- También se solicita, lo que la actora denomina una multa coercitiva diaria, desde la fecha de la sentencia hasta que se produzca el cumplimiento de lo ordenado por ésta en cuanto al cese de la actividad contraria a la ley de propiedad intelectual.

La multa coercitiva indicada, se recoge en la ley de marcas, artículo 44 y en el artículo 55 de la ley de protección jurídica del diseño industrial pero no se recoge en la LPI.

Por este motivo, y porque la actividad dirigida a la ejecución de la sentencia firme que en su día se dicte, deberá estar a lo establecido en el artículo 706 de la LEC, en cuanto al cese de la actividad ilícita, no se acoge la petición de la actora en este sentido. De lo contrario supondría adelantar los efectos de la ejecución al momento del dictado de la sentencia.

De todo ello, resulta una estimación parcial de la demanda interpuesta.

Noveno.- Costas.

Al ser estimada parcialmente la demanda, no se imponen las costas procesales del presente procedimiento. Articulo 394 de la Lec.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

que estimando PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la entidad CENTRO ESPAÑOL DE DERECHOS REPROGRÁFICOS contra la UNIVERSITAT AUTONOMA DE BARCELONA DEBO

DECLARAR QUE

Primero, la demandada ha llevado a cabo una actuación merecedora de ser calificada como de reproducción y comunicación pública ilícitas de obras protegidas por los derechos de autor, vulneradora de derechos de propiedad intelectual.

Segundo, la demandada se halla obligada a solicitar de la actora la pertinente autorización o licencia para la utilización digital que está llevando a cabo, de las obras protegidas del repertorio CEDRO.

Tercero, mientras la demandada no cuente con la pertinente autorización o licencia para realizar los actos declarados ilícitos, deberá cesar en los mismos y tomar todas las medidas necesarias para que no se reanuden.

Cuarto, la demandante, a consecuencia de los actos realizados por la demandada, ha sufrido daños y perjuicios que deberán ser indemnizados.

Y, en consecuencia, CONDENO A LA DEMANDADA a

Uno, pasar por las anteriores declaraciones.

Dos, a cesar de manera inmediata y abstenerse de realizar en el futuro cualquier acto de escaneado o digitalización, reproducción y comunicación pública en sus plataformas digitales, redes de enseñanza virtual o intranets, que afecte a los derechos de propiedad intelectual de las obras del repertorio de CEDRO.

Tres, a retirar en un plazo no superior a 15 días, y mediante el borrado correspondiente, todos los ficheros y contenidos digitales existentes en su Campus Virtual o red de comunicación equivalente, que contengan obras, en forma total o parcial, que pertenezcan al repertorio CEDRO y que se hayan dispuesto a disposición de los alumnos de dicha red sin la autorización de CEDRO y/o sus titulares.

Cuarto, al pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados que comprenderá los gastos de investigación de las infracciones que ascienden a 15. 091, 72 euros y, a la indemnización que corresponda de aplicar la tarifa aprobada por la actora (5 euros), por los alumnos matriculados en el año 2010 /2011, multiplicada por el índice CORSA, y que para este procedimiento será 1.5. Todo ello, con relación al curso 2010/2011 y los siguientes hasta que se dicte sentencia firme.

Quinto, a la publicación íntegra del fallo de la sentencia estimatoria a costa de la demandada en dos periódicos de tirada nacional, concretamente en los diarios "EL PAÍS" y "LA VANGUARDIA", así como en la propia portada de la página web de la demandada, durante el plazo de seis meses, mediante un link a la noticia, visible en la "home" o página principal de la web www.uab.es<http://www.uab.es>.

Sexto, se desestima la petición de la actora para el pago de una multa coercitiva diaria desde el dictado de la sentencia.

No se imponen las costas procesales de este procedimiento.

Notifíquese la presente resolución en la forma establecida en el artículo 248.4 de la L.O.P.J., indicando que contra ella cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado en el plazo de 20 días desde su notificación.

No se admitirá el recurso si al prepararlo, no se acredita haber efectuado el depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones del este juzgado (Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ en la redacción dada por la LO de 3 de noviembre de 2009. Asimismo, la parte deberá manifestar expresamente que la consignación se efectúa a los efectos de interponer un recurso, así como el recurso que se interpone, debiendo efectuarse la consignación en resguardo separado e independiente de cualquier otra consignación.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- La sentencia que antecede ha sido firmada y publicada por el Magistrado-Juez que la suscribe, de lo que doy fe.