



Roj: **SAP B 11482/2019** - ECLI: **ES:APB:2019:11482**

Id Cendoj: **08019370152019101683**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **27/09/2019**

Nº de Recurso: **934/2019**

Nº de Resolución: **1669/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

N.I.G.: 0801947120158009700

**Recurso de apelación 934/2019-2ª**

Materia: Juicio Ordinario

**Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 06 de Barcelona**

**Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 987/2015**

Parte recurrente/Solicitante: WARNER MUSIC SPAIN, S.A., SONY MUSIC ENTERTAINMENT SPAIN, ASOCIACIÓN DE GESTIÓN DE DERECHOS INTELECTUALES Y ARTISTAS, INTERPRETES Y EJECUTANTES (AGEDI-AIE), Samuel

Procurador/a: Rafael Ros Fernandez, Joana Mª Miquel Fageda,

Cuestiones.- Propiedad Intelectual. Infracción de derechos en webs de enlaces

**SENTENCIA núm. 1669/2019**

Ilmos. Sres. Magistrados

DON JUAN FRANCISCO GARNICA MARTÍN

DON JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

DON JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO

En Barcelona a veintisiete de septiembre de dos mil diecinueve.

**Parte apelante:** Samuel

WARNER MUSIC SPAIN S.A., UNIVERSAL MUSIC SPAIN S.L., SONY MUSIC ENTERTAINMENT ESPAÑA S.L. y la ASOCIACIÓN DE GESTIÓN DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI)

**Parte apelada:** Samuel

WARNER MUSIC SPAIN S.A., UNIVERSAL MUSIC SPAIN S.L., SONY MUSIC ENTERTAINMENT ESPAÑA S.L. y la ASOCIACIÓN DE GESTION DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI)

**Resolución recurrida:** Sentencia

-Fecha: 3 de enero de 2019



-Demandante: WARNER MUSIC SPAIN S.A., UNIVERSAL MUSIC SPAIN S.L., SONY MUSIC ENTERTAINMENT ESPAÑA S.L. y la ASOCIACIÓN DE GESTIÓN DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI)

-Demandado: Samuel

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El fallo de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por WARNER MUSIC SPAIN, S.A., UNIVERSAL MUSIC SPAIN, S.L. y SONY MUSIC ENTERTAINMENT ESPAÑA, S.L., ASOCIACION DE GESTION DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI), representados por el Procurador Sr. Ros Fernández, contra Samuel, representado por la procurador Sra. Miquel Fageda, se efectúan los siguientes pronunciamientos:

1.- Se declara que el demandado ha infringido los derechos de reproducción y puesta a disposición del público a través de Internet, que ostentan las compañías demandantes, y el resto de las integradas en AGEDI, sobre sus fonogramas respectivos, al subir dichos contenidos a la red y publicar la URL, de acceso a los mismos (e-link), bien a través de páginas web de enlace, bien a través de redes sociales.

2.- Se ordena a Samuel el cese de forma inmediata en la citada actividad de reproducción y puesta a disposición de cualesquiera fonogramas pertenecientes a compañías discográficas, asociadas a AGEDI, incluyendo el cese de la publicación de e-links, así como la prohibición de reanudar la actividad infractora.

3.- Se ordena a Samuel a que proceda al borrado y/o destrucción de cualquiera copias ilícitas en su poder, de fonogramas pertenecientes a compañías discográficas, asociadas a AGEDI, incluidas las alojadas en cualesquiera equipos o servidores, ya sean propios o de terceros, así como de todos los e-links correspondientes de cualquier modo publicados, debiendo el demandado dejar constancia fehaciente de la efectividad de dicho borrado y/o destrucción, que realizará ante Notario, en el plazo máximo de 20 días a contar desde la firmeza de la sentencia.

Ello sin expresa imposición de las costas causadas a ninguna de las partes".

**SEGUNDO.-** Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de ambas partes. De los recursos se dio traslado a las partes, que presentaron escritos de oposición.

**TERCERO.-** Recibidos los autos originales y formado en la Sala el Rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que tuvo lugar el pasado 18 de julio de 2019.

Es ponente el Ilmo. Sr. JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO.

### FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.- Términos del litigio.**

1. La parte actora interpuso demanda ejercitando acciones por infracción de derechos de propiedad intelectual sustentada en los siguientes hechos:

-La demandante AGEDI es una asociación que tiene por objeto, entre otros fines, la defensa de los derechos de propiedad intelectual de los productores fonográficos respecto de sus grabaciones sonoras y/o vídeos musicales. Las también demandantes WARNER MUSIC SPAIN S.A., UNIVERSAL MUSIC SPAIN S.L. y SONY MUSIC ENTERTAINMENT ESPAÑA S.L., además de miembros de AGEDI, son las principales productoras fonográficas que operan en este país.

-El demandado, Samuel, que se identifica como usuario de internet mediante el *nickname* DIRECCION000, opera en diversas páginas que ofrecen contenidos protegidos por derechos de propiedad intelectual. En concreto, es uno de los principales suministradores de contenidos (*uploaders*) que sube y pone a disposición de cualesquiera otros usuarios de Internet en páginas web de enlaces. Según la actora, el demandado es autor y responsable de la creación de archivos digitales correspondientes a muchos de los contenidos ofrecidos por diversas páginas web de enlace y, en particular, a través de BAJUI.COM.

-Con la demanda se aporta un informe pericial elaborado por el perito Jesús Ángel, ingeniero experto en el sector fonográfico (documento cuatro), en el que se concluye que en la sección de música de la página web BAJUI.COM se ofrece gran cantidad de contenidos que han sido subidos a la red por el demandado. En concreto, entre marzo de 2012 y junio de 2015, el demandado ha subido a la red 29.660 enlaces de contenidos musicales, publicando las correspondientes URLs de acceso a los mismos en la web BAJUI.COM. En muchos casos, lo hace el mismo día de la aparición en el mercado o del lanzamiento comercial del álbum original. A



través de los enlaces publicados por el demandado, cualquier usuario de la red puede descargar gratuitamente el contenido musical seleccionado.

-El demandado pretende satisfacer un doble objetivo personal y material. De un lado, busca adquirir relevancia social dentro de la comunidad y, de otro, persigue un lucro económico derivado de los ingresos percibidos por los *cyberlockers* (servidores o páginas web dedicadas al alojamiento masivo de archivos en la red).

-El perito Sr. Jesús Ángel señala en su informe que entre los títulos ofertados para su descarga se incluye un porcentaje muy elevado de la música comercializada en España en los últimos años. El proceso de verificación llevado a cabo por el perito revela que el 94% de los álbumes musicales ofertados en España se encuentran disponibles para su descarga a través de los enlaces subidos a la red por el demandado.

2. La actora alegó en la demanda que el demandado había infringido los derechos exclusivos de reproducción ( artículo 115 del TRLPI ) y puesta a disposición ( artículo 116.1º, en relación con el artículo 20.1º del TRLPI ) pertenecientes a los productores fonográficos. Por todo ello ejercitó las acciones de cese de actividad ilícita contempladas en los artículos 138 y 139 del TRLPI . En cuanto a la reclamación de los daños y perjuicios, la parte actora solicitó la condena al demandado, reservándose su concreta cuantificación y liquidación para un pleito posterior ( artículo 219.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil ).

3. El demandado, por su parte, se opuso a la demanda alegando, de un lado, las excepciones procesales de falta de legitimación pasiva, por no estar acreditado que el Sr. Samuel utilice el nombre de usuario DIRECCION000 , y de defecto legal en el modo de proponer la demanda. De otro lado, y en cuanto al fondo del asunto, alegó que la actividad de intercambio de archivos entre particulares en una red P2P no infringe derechos de propiedad intelectual. Además, por lo que se refiere a los daños y perjuicios, adujo que no se había acreditado y, en todo caso, que no era posible posponer su determinación a un procedimiento posterior.

#### **SEGUNDO.- La sentencia, el recurso y la oposición.**

4. La sentencia estima parcialmente la demanda. Tras valorar la prueba practicada, la sentencia concluye que la identificación del usuario DIRECCION000 coincide con el demandado Samuel . Por otro lado, señala que la actividad llevada a cabo por el demandado de fijación de copias de fonogramas en servidores accesibles a cualquier usuario de Internet constituye una actividad ilícita que vulnera los artículos 115 y 118 de la Ley de Propiedad Intelectual . Por todo ello condena al demandado al cese en la actividad infractora, con los pronunciamientos inherentes en los términos interesados en la demanda. Sin embargo, rechaza la condena al pago de los daños y perjuicios, a determinar en un procedimiento posterior, por entender que infringe lo dispuesto en el artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

5. La sentencia es recurrida por ambas partes. El demandado, que no cuestiona en esta segunda instancia que la actividad llevada a cabo por el usuario identificado como " DIRECCION000 " infrinja los derechos de propiedad intelectual de la demandante, alega errónea valoración de la prueba, insistiendo en que el recurrente no se identifica con ese nombre de usuario ( *nickname*) en Internet. La actora, por su parte, impugna tanto la desestimación de la pretensión resarcitoria como el hecho de que no se impongan las costas a la parte demandada.

#### **TERCERO.- Del recurso del demandado. Valoración del tribunal.**

6. El recurso del demandado, como hemos adelantado, no cuestiona los hechos esenciales descritos en la demanda y que vienen corroborados por el informe pericial elaborado por el perito Jesús Ángel ( documento cuatro de la demanda), esto es, que el usuario identificado en la red con el nombre de " DIRECCION000 " se dedica de forma masiva y sistemática, como mínimo desde marzo de 2012, a poner a disposición de cualquier usuario de Internet contenidos musicales protegidos por derechos de propiedad intelectual, sin la autorización de los titulares de esos derechos, subiendo tales contenidos a determinados servidores ( *cyberlockers*) para su posterior publicación en páginas de enlaces de descarga gratuita, como es el caso de BAJUI.COM. En concreto, entre marzo de 2012 y junio de 2015, dicho usuario ha subido a la red y publicado en dicha página web 29.660 enlaces a contenidos musicales. Tampoco cuestiona que dicho usuario obtiene un lucro personal por una doble vía: de un lado, mediante la relevancia social y el mejor posicionamiento en la comunidad de usuarios, y, de otro, mediante los ingresos percibidos de los *cyberlockers*.

7. Por otro lado, tampoco es controvertido en esta segunda instancia que la actividad desarrollada por el usuario " DIRECCION000 " infringe los derechos exclusivos de reproducción pertenecientes a los productores fonográficos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 115 y 118 de la Ley de Propiedad Intelectual , así como los derechos exclusivos de autorizar la comunicación pública de los fonogramas ( artículo 116.1 de la LPI ).



8. La controversia en esta segunda instancia se limita a una cuestión puramente valorativa de la prueba practicada, dado que el recurrente sostiene que el demandado, Samuel , no es el usuario identificado con el *nickname* " DIRECCION000 ". Pues bien, revisada la prueba practicada, llegamos a la misma conclusión alcanzada por la sentencia apelada a partir de los extremos contenidos en el informe pericial (páginas 21 y siguientes). En efecto, la recurrente cuestiona la capacitación profesional del perito Sr. Jesús Ángel , que es ingeniero de sonido y no un experto informático. Sin embargo, más allá de someter el contenido del informe a las reglas de la sana crítica ( artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), la parte demandada no cuestiona los hechos indiciarios de los que el perito llega a la identificación del usuario " DIRECCION000 " con la persona del demandado Samuel , aunque discrepe de sus conclusiones. Pues bien, junto a la coincidencia en el nombre, que es un hecho muy relevante a estos efectos, concurre un indicio esencial, casi determinante, si se pone en relación con la coincidencia de nombres: el perfil utilizado por el usuario " DIRECCION000 " en su cuenta de la página de enlaces BAJUI (una foto del entrenador Mourinho) es idéntico al perfil de la cuenta personal que el demandado tenía en Facebook (la misma foto de Mourinho).

9. Otro indicio revelador es la respuesta que el demandado da en su cuenta personal de la red social ASK.FM a la pregunta de *"cuanta pasta sacas al mes con las descargas"*, a la que el Sr. Samuel contesta que *"más o menos 350 y 400 euros al mes"*. Aunque el recurso trata de relativizar esa respuesta, a partir del historial de preguntas y respuestas aportado como documento cinco de la contestación, entendemos que es un indicio añadido que corrobora la actividad infractora que se atribuye al demandado. Además, la imagen utilizada en el perfil de usuario de la cuenta que el demandado utilizaba en ASK (una foto de los actores Terence Hill y Bud Lancaster) aparece en la biblioteca de imágenes de la cuenta del demandado en Facebook. A todo ello deben añadirse los comentarios del usuario " DIRECCION000 " en BAJUI, que revelan su vinculación con Santander, donde está domiciliado, y sus simpatías por Mourinho.

10. En contra de lo alegado en el recurso, las respuestas dadas por los *cyberlockers* utilizados por el usuario " DIRECCION000 " a los requerimientos del Juzgado poco aportan. De las cinco entidades requeridas, sólo contestó una, CYANDO AG, que se limita a señalar que "no tiene relación comercial con Samuel " y que los enlaces subidos ya habían sido inhabilitados. Además, aclara que los usuarios que acceden al servicio *uploader* no necesitan identificarse con sus datos personales (folio 294).

Por todo ello debemos desestimar el recurso de la parte demandada.

#### **CUARTO.- Del recurso de la parte actora sobre la desestimación de la pretensión resarcitoria.**

11. La sentencia desestima la pretensión de daños y perjuicios deducida por la demandante por entender que no cabe reservar su cuantificación a un procedimiento posterior, dado que el artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil lo prohíbe. La actora se alza contra dicho pronunciamiento, por entender que infringe lo dispuesto en el apartado tercero de dicho precepto.

12. El artículo 219 de la LEC , citado como infringido, dice lo siguiente:

*1. Cuando se reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero determinada o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos, sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia, o fijando claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una pura operación aritmética.*

*2. En los casos a que se refiere el apartado anterior, la sentencia de condena establecerá el importe exacto de las cantidades respectivas, o fijará con claridad y precisión las bases para su liquidación, que deberá consistir en una simple operación aritmética que se efectuará en la ejecución.*

*3. Fuera de los casos anteriores, no podrá el demandante pretender, ni se permitirá al tribunal en la sentencia, que la condena se efectúe con reserva de liquidación en la ejecución. No obstante lo anterior, se permitirá al demandante solicitar, y al tribunal sentenciar, la condena al pago de cantidad de dinero, frutos, rentas, utilidades o productos cuando ésa sea exclusivamente la pretensión planteada y se dejen para un pleito posterior los problemas de liquidación concreta de las cantidades.*

13. Contra el criterio expresado por la sentencia apelada, entendemos, tal y como expusimos en nuestra Sentencia de 3 de mayo de 2010 (ECLI:ES:APB:2010:1799 ), citada en el recurso, que el apartado tercero del artículo 291 admite excepcionalmente que la liquidación de la condena dineraria quede reservada a un procedimiento posterior, de tal modo que, con esa reserva, es posible solicitar en la demanda la condena del demandado al pago de una indemnización o de una cantidad indeterminada (ya sea, como en este caso, en concepto de indemnización derivada de la infracción de derechos de exclusiva), con el efecto propio de una



tutela declarativa del derecho, que será el antecedente necesario del ulterior procedimiento que tendrá por objeto la determinación o liquidación de esa condena.

14. Este pronunciamiento de condena no pasa de ser un reconocimiento genérico del derecho de la actora a percibir una indemnización por haber padecido una invasión en su ámbito de exclusiva. En el posterior procedimiento podrá discutirse cuáles sean los daños y perjuicios efectivamente causados, dependiendo de cuáles sean los daños y perjuicios o conceptos y partidas que en tal sentido se aleguen, los cuales podrán estimarse acreditados o no.

15. Es cierto que en nuestro Auto de 20 de junio de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:4026 A), en el que analizamos el artículo 219 en toda su extensión, llegamos a la conclusión de que el apartado tercero de dicho precepto no establece un amplio e incondicional derecho de opción al demandante que le permita reservarse para un proceso ulterior la liquidación o cuantificación del daño en cualquier caso. Ahora bien, no puede aislarse dicha argumentación de su contexto: una acción social de responsabilidad de administradores meramente declarativa en el que el Juzgado acordó el archivo por defecto legal en el modo de proponer la demanda. En tal caso sostuvimos que en aquellos supuestos en los que la acción declarativa no tiene interés por sí misma, sino que solo sirve de fundamento lógico de otras acciones de condena, el demandante debe justificarla razón por la que la acción declarativa se ejercita de forma separada o previa, porque en otro caso esa petición de tutela no tiene sentido. De manera que solo cuando exista una buena justificación resulta admisible disociar la acción declarativa a las de condena respecto de las cuales constituye presupuesto. No es este nuestro caso, en el que la acción de infracción, con entidad propia, sirve de fundamento a distintos pronunciamientos de condena, que son acogidos por la sentencia de instancia, por lo que el interés de la parte actora es innegable. En ese contexto el artículo 219.3º permite que la liquidación de la condena dineraria quede reservada a un posterior proceso.

Por todo ello debemos estimar el recurso de la demandante.

#### **QUINTO.- Costas procesales.**

15. Por lo que se refiere a las costas de primera instancia, al estimarse íntegramente la demanda, se imponen al demandado por aplicación del criterio objetivo del vencimiento.

16. El recurso del demandado se desestima íntegramente, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398 de la LEC, se le imponen las costas de esta alzada. Por el contrario, no se imponen las costas del recurso de la actora al haber sido estimado.

#### **FALLAMOS**

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Samuel y estimar recurso interpuesto por WARNER MUSIC SPAIN S.A., UNIVERSAL MUSIC SPAIN S.L., SONY MUSIC ENTERTAINMENT ESPAÑA S.L. y la ASOCIACIÓN DE GESTIÓN DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI), contra la sentencia de 3 de enero de 2019, que revocamos en parte, en el sentido de condenar al demandado a la cantidad que en concepto de daños y perjuicios se determine en un posterior procedimiento declarativo y al pago de las costas procesales causadas en primera instancia.

Se imponen al demandado las costas del recurso. Sin imposición de las costas del recurso de la actora y con devolución a ésta del depósito constituido para recurrir.

Contra la presente resolución las partes legitimadas podrán interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos al Juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.