

**Jurisdicción: Civil**

**Procedimiento 441/2009**

**Ponente: Ilmo. Sr. D. Alfonso Muñoz Paredes**

El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Oviedo **estima** la demanda.

**JDO. DE LO MERCANTIL N. 1**

**OVIEDO**

SENTENCIA: 00151/2011

N.I.G.: 33044 47 1 2009 0104687

**Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000441 /2009 -B**

**Sobre OTRAS MATERIAS**

**De D/ña. ASOCIACIÓN ASTURIANA DE VIDEOCLUBS**

**Procurador/a Sr/a. PATRICIA GOTA BREY**

**Contra D/ña. SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES DE ESPAÑA**

**Procurador/a Sr/a. DELFINA GONZALEZ DE CABO**

SENTENCIA

En Oviedo, a 29 de Julio de 2011, el Ilmo. Sr. D. Alfonso Muñoz Paredes, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Oviedo, ha visto los autos de Juicio Ordinario seguidos ante este Juzgado con el número de registro 441/2009, promovidos por la ASOCIACIÓN ASTURIANA DE VIDEOCLUBS S.L., que compareció en los autos representado por la Procuradora Sra. Gota Brey y bajo la asistencia letrada del Sr. Botas González, contra la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES, que compareció en los autos representada por la Procuradora Sra. González de Cabo y bajo la asistencia letrada del Sr. Martínez Bodi.

ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por ASOCIACIÓN ASTURIANA DE VIDEOCLUBS S.L. se interpuso demanda de juicio ordinario contra la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES, en la que tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó suplicando que se dictara sentencia por la que:

1.- Se declare que el método de cálculo de la tarifa general de la SGAE no es equitativo por tener como fundamento exclusivo la extensión del local;

2.- Se declare la nulidad por falta de equidad de las tarifas de la SGAE de 2005 en adelante y en tanto se mantenga como única base de cálculo la extensión del local;

3.- Subsidiariamente, se declare su anulabilidad;

4.- Se impongan las costas a la demandada.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la demandada para contestación, lo que verificó oponiéndose a la demanda y solicitando su desestimación.

Convocadas las partes a la audiencia previa, la actora se ratificó en sus alegaciones y pedimentos, interesando que, previo recibimiento del pleito a prueba se dictara sentencia de conformidad con sus pretensiones.

Celebrado el juicio con la práctica de la prueba propuesta y admitida, quedaron los autos vistos para sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO

Se ejercita en la presente litis acción tendente a que se declare la nulidad o anulabilidad de las tarifas generales fijadas por la SGAE para el alquiler de soportes de grabaciones audiovisuales.

El precedente inmediato de esta litis son tres juicios verbales celebrados en este mismo Juzgado en que la hoy demandada reclamaba al titular de otros tantos videoclubs el pago de la tarifa general.

En uno de ellos, el 337/2007, este Juzgado dictó sentencia estimatoria el 9-11-2007. En esta sentencia se narra cómo hasta el 31-12-2004 el derecho de remuneración venía siendo recaudado por la SGAE en el marco del convenio suscrito con la Unión Videográfica Española el 1-9-1999, en virtud del cual esta última se encargaba de recaudar el derecho (0'90 € por película adquirida para su posterior alquiler) y entregarlo posteriormente a la hoy actora. Denunciado el convenio por U.V.E. en aquella fecha, la SGAE, para hacer efectivo el derecho de los autores audiovisuales cuya gestión legalmente le incumbe, procedió de conformidad con el art. 157 TRLPI ( RCL 1996, 1382) a establecer las tarifas a partir de las cuales calcular los derechos a abonar por los titulares de videoclubs, tarifas que se hallan depositadas en el Ministerio de Cultura y que han sido ratificadas según manifiesta por las asociaciones más representativas del sector (FEAV, FEVICA y ACVE).

En aplicación de dichas tarifas la actora, atendiendo al tipo de establecimiento y a la fecha en que se detectó la infracción entonces denunciada, reclamaba el importe que entendía procedente. Frente a ello se opuso por el mismo letrado que hoy firma la demanda que la remuneración reclamada de contrario no era equitativa. Este juzgador entendió en la sentencia que tratándose de un hecho impeditivo incumbía a la parte demandada su prueba, "lo cual, se decía, no le habría supuesto mayor esfuerzo, pues hubiera bastado con que presentara datos de las películas adquiridas en el período a que se contrae la presente reclamación al objeto de determinar si la remuneración ahora exigida excede de la que satisfacía con anterioridad (principio de disponibilidad y

facilidad probatoria), diligencia mínima que la era exigible dado que desde Enero de 2005 no satisface cantidad alguna por el alquiler de películas".

Recurrida esta sentencia y las otras dos, que se pronunciaban en similares términos, la Sección 1ª de la A.P. de Oviedo acogió los recursos. Así en la sentencia de 4-12-2008 ( PROV 2009, 59846) , tras declarar que la Ley de Propiedad Intelectual no contiene criterios de referencia para interpretar qué debe entenderse por remuneración equitativa, razonaba que tal silencio debe ser integrado acudiendo a la fijación de unos términos comparativos que permitan determinar si lo remunerado se ajusta a unas pautas que, a su vez, deberán estar necesariamente vinculadas de algún modo (que no concreta) al grado de explotación del derecho objeto de cesión o transferencia, para terminar concluyendo que el criterio de cálculo que toma como referencia la superficie del establecimiento puede tener sentido en aquellos supuestos en los que la capacidad de aforo del local aparezca como un método para determinar el ámbito de la comunicación pública de las obras protegidas, mas "en el caso de autos aparece totalmente desligado del grado de explotación del derecho objeto de cesión o transferencia (...), pues no atisbamos a encontrar qué tipo de relación proporcional puede guardar la mayor o menor superficie del establecimiento con el volumen de grabaciones audiovisuales disponibles y menos aún con el número de alquileres que de tales soportes lleva a cabo la demandada", consideraciones que llevaron a la referida sentencia a entender que la remuneración exigida carece del requisito de equidad legalmente exigido".

Como inmediata consecuencia de la estimación de los recursos, se constituye la denominada "Asociación asturiana de videoclubs", cuyo artículo 3 de los Estatutos defina como fines de la misma "la defensa de los videoclubs frente a un canon por los derechos de autos injusto y el ejercicio de acciones judiciales para obtener la nulidad del canon actual así como otras acciones que requiera la defensa conjunta de los derechos de los videoclubs asociados".

En cumplimiento del mandato estatutario se interpone la demanda rectora de este procedimiento, que cuestiona el carácter equitativo de la tarifa general de las SGAE por atender exclusivamente a la superficie del negocio, debiendo combinarse con otros como "la localización del local, los metros de exposición de películas, unidades adquiridas para el alquiler, etc."

El Tribunal Supremo ha ido creando un cuerpo de jurisprudencia sobre este particular, de entre cuyas declaraciones podemos destacar, por su relación con el supuesto litigioso, las siguientes:

1.- El precio puede venir determinado por un pacto con el interesado o, en defecto de éste, por la aplicación de las tarifas generales. Ahora bien, ello no quiere decir que las tarifas, sin más, hayan de prevalecer frente a una oposición de los obligados al pago, toda vez que la Ley exige que las mismas se atengan a criterios equitativos ( STS 15-1-2008 ( RJ 2008, 206) );

2.- El hecho de que el Ministerio de Cultura, a quien se remiten por parte de la entidad gestora dichas tarifas generales, no haya puesto objeciones a las mismas no implica que

haya de estarse obligatoriamente a lo que de ellas resulte, pues la LPI no atribuye a la administración la facultad de aprobación de las tarifas, sino exclusivamente la mera facultad de recepción de la comunicación y, con carácter general, la facultad de vigilancia del cumplimiento de las obligaciones y requisitos legales, lo cual implica un grado de tutela muy leve e insuficiente para considerar trasladada a la administración el examen de la equidad de las tarifas; la existencia de un proceso negociador previo no justifica que la aplicación de las tarifas generales se ajuste al requisito de equidad, pues, de ser así, la imposibilidad de consecución de aquél comportaría automáticamente la posibilidad de que la entidad de gestión impusiera unilateralmente sus tarifas generales, aun cuando éstas no fueran equitativas, pues lo contrario supondría colocar a una de las partes negociadoras en una posición de superioridad ( STS, Pleno, de 30-12-2010 ( RJ 2011, 1798) );

3.- Uno de los criterios necesarios para garantizar la equidad de las tarifas es que las mismas se ajusten en lo posible al criterio de efectiva utilización o los acuerdos a que se hayan llegado con terceros ( SSTS 18-2-2009 ( RJ 2009, 3286) , 7-4-2009 ( RJ 2009, 3289) y posteriores).

4.- No cabe aceptar, para la retribución del lucro cesante, un criterio que atienda exclusivamente a los rendimientos obtenidos por la infractora en el desempeño de su actividad, prescindiendo de cual haya sido el efectivo uso del repertorio ( STS 23-3-2011 ( RJ 2011, 1293) ).

Estos criterios han tenido reflejo legal tras la modificación operada en el art. 158 LPI por la Ley 2/2011, de 4 de Marzo ( RCL 2011, 384) , de Economía sostenible. Al definir las funciones de la Comisión de Propiedad Intelectual, aborda su función arbitral en materia de fijación de cantidades sustitutorias de tarifas, disponiendo que la Comisión valorará "el criterio de utilización efectiva, por el usuario, del repertorio real de titulares y obras o prestaciones que gestionen las entidades y la relevancia y utilización en el conjunto de la actividad del usuario. La Comisión también podrá tener en cuenta, entre otros criterios o antecedentes, las tarifas existentes para la explotación de los mismos derechos y que hayan sido establecidas por la Comisión o en los acuerdos y contratos firmados por la propia entidad para situaciones análogas."

La actora se atreve a aventurar otros criterios que, a su juicio, resultan más equitativos, como la localización del videoclub, los metros de exposición o las unidades adquiridas. Si la superficie del local peca de falta de equidad, idéntico reproche cabe asociar a los dos primeros criterios alternativos que se ofrecen: ¿ qué relación guarda la localización con el uso efectivo del derecho?¿Nos referimos a localización en una determinada población o en una parte de ella?¿ Localización en un centro comercial o en una calle cualquiera?; del mismo modo, si la superficie del local no es apta para definir el consumo, ¿por qué va a serlo la superficie de expositores?¿Y por qué no la superficie de almacén de películas o de escaparates?

Si criticamos por falto de equidad el criterio de la superficie del local, por la misma razón han de decaer los esgrimidos.

Tampoco resulta convincente el alegato de que han de combinarse varios criterios, pues, ¿acaso de la combinación de criterios no equitativos puede resultar un criterio paradigma de equidad?

A juicio de este juzgador el criterio que más se ajusta al uso efectivo es el que tiene en cuenta las unidades de soportes de grabaciones audiovisuales puestas a disposición del público para su alquiler, tarifa que ya tuvo en su día la SGAE, aunque nunca llegó a aplicarla. El número de copias disponibles sí encuentra, a juicio de este juzgador, la necesaria ligazón con el uso efectivo o, al menos, con la potencialidad de ese uso, lo que permitiría calificar la tarifa general así configurada como equitativa, lo que no puede predicarse de la existente, como tampoco de las alternativas ofrecidas por la parte actora, lo que no obsta a la estimación de la demanda, pues no es objeto directo de este procedimiento determinar qué tarifa es equitativa, sino discernir si la existente lo es efectivamente. En efecto, la tarifa por superficie no puede servir de módulo para computar la intensidad de un uso de una película de video. Puede suceder que un gran local disponga de pocas películas o que, aun disponiendo de muchas copias, tenga poca afluencia de público o viceversa. Evidentemente el criterio más seguro sería disponer de una contabilidad analítica de cada una de las empresas que permitiera discriminar de entre sus ingresos aquellos procedentes exclusivamente del alquiler de películas, con abstracción de ingresos colaterales como prensa, bebidas, chocolates, palomitas, etc. Sin embargo, las empresas de videoclub, por su pequeña dimensión, no suelen disponer de este tipo de contabilidad, por lo que entre los criterios disponibles y que han barajado las partes este juzgador estima más apropiado aquel que permite medir mejor el alcance potencial del producto ofertado, cual es el número de copias disponibles para alquiler. El informe pericial intenta razonar que el criterio de superficie responde a una racionalidad económica propia, ya que la minimización de costes impulsa al empresario a acabar reduciendo su superficie al mínimo necesario. Sin embargo, ello supone una simplificación excesiva de la realidad, pues habrá locales en propiedad (cuyo mantenimiento implique un menor coste que un alquiler de un local más pequeño) más grandes de lo que hoy en día se necesita pero que respondían a la realidad económica de hace unos años, en que la industria del videoclub era pujante, libre del Internet, la piratería y la TV por pago. Ciertamente es, como indica el perito, que la comprobación de la superficie es más fácil que la del stock de películas, pero lo que no es aceptable es que la mayor comodidad de la entidad de gestión vaya en perjuicio de los obligados al pago. De hecho, de los países que examina el perito, España es el único que aplica el criterio de la superficie, sin que el dato que se apunta relativa al menor coste total tenga mayor relevancia, pues no pueden compararse realidades económicas distintas. En suma, lo trascendente es el criterio, no el precio a pagar, pues éste variará en función de las características del mercado de cada país.

Por lo expuesto, procede la estimación de la demanda, declarando la nulidad de pleno derecho, por contravención legal (art. 6.3. Cc ( LEG 1889, 27) en relación con el art. 90-2 LPI ) de las tarifas litigiosas.

## SEGUNDO

En materia de costas se estará al principio del vencimiento (art. 394.1 LEC ( RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) ).

## FALLO

ESTIMAR la demanda interpuesta por la ASOCIACIÓN ASTURIANA DE VIDEOCLUBS S.L. contra la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES, declarando la nulidad de pleno derecho de las tarifas generales fijadas por la SGAE a partir del año 2005 y hasta la actualidad para el alquiler de soportes de grabaciones audiovisuales, imponiendo a la demandada las costas de esta primera instancia.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación cuya preparación se solicitara en el plazo de cinco días a contar desde el día siguiente al de su notificación.

Para interponer el recurso al que se refiere el párrafo anterior, es necesario constituir un depósito de 50 euros que se consignará en la siguiente cuenta de este juzgado, si el ingreso se efectuase en "ventanilla": 2274 0000 02 0441 09.

Se debe indicar, en el campo "concepto" que se trata de un ingreso para interponer un recurso de apelación.

Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el número de cuenta será: 0030 1846 42 000 500 1274, y en "concepto" además de lo expuesto en el párrafo que antecede se añadirá, "Juzgado Mercantil (2274 0000 02 0441 09)".

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo. Doy fe.

## PUBLICACIÓN

: En fecha de 2011 fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

**DILIGENCIA:** Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.