



Roj: **SJM M 133/2011 - ECLI: ES:JMM:2011:133**

Id Cendoj: **28079470042011100001**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **25/11/2011**

Nº de Recurso: **196/2008**

Nº de Resolución: **244/2011**

Procedimiento: **Apelación, Concurso de acreedores**

Ponente: **ANTONIO LORENZO MARTINEZ-ROMILLO RONCERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 4 DE MADRID

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 196/08

DEMANDANTE: PROMUSICAE, UNIVERSAL MUSIC SPAIN SL, WARNER MUSIC SPAIN SA, SONY BMG MUSIC ENTERTAINMENT SPAIN SA, EMI MUSIC SPAIN SA PROCURADOR: MARIA PALOMA ORTIZ-CAÑAVATE LEVENFIELD

DEMANDADO: Eutimio , OPTISOFT SL , PIOLET NETWORKS SL , M PUNTO 2 PUNTO TECHNOLOGIES ,SA

PROCURADORA: MARIA ROCIO SAMPERE MENESES

SENTENCIA

En MADRID a veinticinco de noviembre de dos mil once .

El Sr/a. D/ña ANTONIO MARTINEZ ROMILLO RONCERO , MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid , habiendo visto los autos seguidos en este Juzgado al número 196/ 2008 a instancia de D/ ña WARNER MUSIC SPAIN S.A., UNIVERSAL MUSIC SPAIN S.L. , EMI MUSIC SPAIN S.A. , PRODUCTORES DE MUSICA EN ESPAÑA (PROMUSICAE) , SONY BMG MUSIC ENTERTAINMENT SPAIN S.A. contra Eutimio , OPTISOFT SL , PIOLET NETWORKS SL , M PUNTO2 PUNTO TECHNOLOGIES, SA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora D^a. MARIA DE LA PALOMA ORTIZ-CAÑAVATE LEVENFELD, en nombre y representación de WARNER MUSIC SPAIN S.A., UNIVERSAL MUSIC SPAIN S.L. , EMI MUS EN ESPAQA (PROMUSICAE) , SONY BMG MUSIC ENTERTAINMENT SPAI contra Eutimio , OPTISOFT SL , PIOLET NETWORKS SL PUNTO2 PUNTO TECHNOLOGIES SA. EMI MUSIC SPAIN S.A. , PRODUCTORES DE MUSICA EN ESPAÑA (PROMUSICAE) , SONY BMG MUSIC ENTERTAINMENT SPAIN S.A. , se presentó demanda de juicio ordinario, señalando como parte demandada a D. Eutimio , a las mercantiles OPTISOFT S.L., PIOLET NETWORKS S.L. y M PUNTO 2 PUNTO TECHNOLOGIES S.A. en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables al caso y que aquí se dan por reproducidos en aras a la mayor brevedad, terminaba suplicando el dictado de una sentencia por la que se condenara a los demandados según el suplico de la misma.

Turnada y registrada entre las de su clase que fue la anterior demanda, su conocimiento correspondió a este Juzgado.

SEGUNDO.- En fecha 22 de mayo de 2008 se dictó auto por el que se admitió a trámite la demanda, acordando su sustanciación por los trámites previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el Juicio Ordinario, acordándose igualmente dar traslado de la demanda a la parte contraria, emplazándole para que la contestara en el plazo de veinte días, con advertencia de que si no lo hacía en dicho término sería declarada en rebeldía.

TERCERO.- Emplazado el demandado, contestó la demanda por escrito de 2 de julio de 1998, presentado por la Procuradora Doña Rocío Sampere Meneses, en el que se oponen al fondo del asunto, según el contenido



que aquí damos por reproducido en aras a la brevedad, señalándose la audiencia previa para el 31 de octubre de 2008.

CUARTO.- El día señalado para la audiencia previa se inició ésta, al no existir acuerdo entre las partes, ratificando ambas partes sus escritos iniciales, tras lo cual se fijaron los hechos objeto de discusión, solicitándose el recibimiento a prueba, proponiendo las partes las que estimaron pertinentes, de la que se admitió la considerada pertinente y útil señalándose para juicio el 29 de septiembre de 2009. Todo el desarrollo de la audiencia previa consta en el CD donde se grabó el acto, que aquí se da por reproducido.

QUINTO.- El día señalado tuvo lugar el juicio, con la asistencia y desarrollo que constan en el acta y CD anexo, que aquí damos por reproducidos. S

EXTO.- Por motivo de la jubilación del anterior Magistrado Juez Sr. D. Miguel María Rodríguez, no habiéndose dictado sentencia, se convocó a las partes a una comparecencia que tuvo lugar el día 11 de mayo de 2011 quienes manifestaron ratificarse " en el acto de la vista celebrada en las presentes actuaciones en fecha 20, 21 y 22 de mayo de 2009 y solicitan se dicte sentencia por el Magistrado D. ANTONIO MARTINEZ ROMILLO RONCERO designado por el Tribunal Superior de Justicia."

SEPTIMO.- En la tramitación de las actuaciones se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita en este procedimiento por la parte actora PROMUSICAE, UNIVERSAL MUSIC SPAIN SL, WARNER MUSIC SPAIN SA, SONY BMG MUSIC ENTERTAINMENT SPAIN SA, EMI MUSIC SPAIN SA acción frente a los demandados Eutimio , OPTISOFT SL , PIOLET NETWORKS SL ,M PUNTO 2 PUNTO TECHNOLOGIES SA por la que se les ordene:

1.- La cesación infractora de los demandados.

ii.-Ordene cesar la difusión al público por cualquier medio de los programas Blubster, Piolet y Manolito, tanto en sus versiones gratuitas como en sus versiones de pago; a tal fin requiera a los demandados para que procedan a dicha cesación y prohíba igualmente a los mismos reanudar la actividad de difusión de los mencionados programas.

ii Ordene retirar de la red de comunicaciones Internet las páginas web www.blubster.com (incluyéndose www.blubster.com/gateway), www.piolet.com www.manolito.com, www.mp2p.net , www1.blubster.com (incluyéndose www.BlubsterSetup.exe) y www2blubster.com (incluyéndose www2.blubster.com/BlubsterSetup.exe); a tal fin requiera a los demandados para que procedan a dicha retirada y prohíba igualmente a los mismos redirigir el tráfico de vistas a las mismas a cualquier otra dirección de Internet (URL). Subsidiariamente, ordene cesar en las mismas la difusión de las aplicaciones referidas en el número anterior (Blubster, Piolet y Manolito).

2.- Condene a los demandados a indemnizar solidariamente a PROMUSICAE los daños y perjuicios causados, conforme a las bases fijadas en el fundamento de derecho VIII.5 , apartados a) y b), y que esta parte evalúa en 13.029.599 euros.

3.- Subsidiariamente a la petición anterior y conforme a lo expuesto en el fundamento VIII.5, apartado b) , condene a los demandados a indemnizar a PROMUSICAE los daños y perjuicios causados, en los siguientes términos:

i Eutimio Y OPTISOFT, SL solidariamente por el importe que se evalúa en 9.570.812 euros, conforme a las bases indicadas en el fundamento de derecho VIII.

4.- Subsidiariamente a las peticiones contenidas en los números 3º y 4º anteriores, condene a los demandados a indemnizar solidariamente conforme resulta del fundamento de derecho VIII , aptdo 5 c), a las representadas compañías discográficas, en los siguientes términos y cuantías resultantes de las bases expresadas en el mencionado fundamento de derecho.

i A UNIVERSAL MUSIC SPAIN SL, la cantidad de 3.255.558 euros

ii A WARNER MUSIC SPAIN SA, la cantidad de 2.713.181 euros

iii A SONY BMG MUSIC ENTERTAINMENT SPAIN SA, la cantidad de 3.800.688 euros.

Iv A EMI MUSIC SPAIN SA ,la cantidad de 1.861.371 euros.

5.- Subsidiariamente a las peticiones contenidas en los tres números anteriores, conforme resulta del fundamento de derecho VIII.5 aptdo c) condene a Eutimio Y OPTISOFT, SL solidariamente al pago de :

- a. 2.391.336 euros a UNIVERSAL MUSIC SPAIN SL
 - b. 1.992.951 euros a WARNER MUSIC SPAIN SA
 - c. 2.791.772 euros a SONY BMG MUSIC ENTERTAINMENT SPAIN SA
 - d. 1.367.259 euros a EMI MUSIC SPAIN SA
- ii Eutimio Y PIOLET NETWORKS, SL solidariamente al pago de:
- a. 864.203 euros a UNIVERSAL MUSIC SPAIN SL
 - b. 720.231 euros a WARNER MUSIC SPAIN SA
 - c. 1.008.916 euros a SONY BMG MUSIC ENTERTAINMENT SPAIN SA
 - d. 494.112 euros a EMI MUSIC SPAIN SA.

6.- Condene a los demandados al pago solidario, en concepto de gastos de investigación y de acuerdo con el fundamento de derecho VIII.6m de la cantidad de 23.072 euros.

7.- Acuerde la publicación en Internet, a costa solidariamente de los demandados de un banner o anuncio gráfico de tamaño mínimo de 460 x 60 pixels, en formato GIF o JPEG y situado en la parte superior central de la página principal (homepage) de los sitios web www.blubs.com, www.piolet.com, www.manolito.com y www.mp2p.net, durante un periodo de 30 días consecutivos, que contenga de modo claramente visible el texto "PAGINA CLAUSURADA POR ORDEN JUDICIAL", vinculando mediante un enlace dicho banner a un extracto de la sentencia elaborado por el juzgador o, subsidiariamente y por este orden, a su parte dispositiva o a su texto íntegro.

8.- Ordene la publicación en Internet, a costa solidariamente de los demandados, de un banner o anuncio gráfico de tamaño de 460x60 pixels, en formato GIF o JPEG y situado en la parte superior central de las páginas principales (homepages) de los periódicos digitales www.elpais.com y www.elmundo.es, durante un periodo de siete días consecutivos, que contenga claramente visible el texto "LAS APLICACIONES DE INTERCAMBIO DE FONOGRAMAS EN REDES PEER- TO-PEER, BLUSBSTER PIOLET Y MANOLITO RETIRADAS DE LA RED POR RESOLUCIÓN JUDICIAL" vinculando mediante enlace dicho banner a un extracto de sentencia elaborado por el juzgador o, subsidiariamente y por este orden, a su parte dispositiva o a su texto íntegro.

Por su parte los demandados Eutimio, OFTISOFT SL, PIOLET NETWORKS SL, M PUNTO2 PUNTO TECHNOLOGIES SA, contestan a la demanda oponiéndose y solicitando imposición de costas a la parte actora.

SEGUNDO.- Situadas así las posiciones de las partes intervinientes en el procedimiento, antes de entrar a conocer aspectos sobre la identidad y legitimación de los litigante aquí enfrentados, de las acciones que aquí ejercita la parte actora, del derecho al percibo del cobro de indemnización si ha existido vulneración de la Ley de Propiedad Intelectual o de Competencia Desleal, es necesario a este juzgador, y a partir de la explicaciones ofrecidas por las partes en sus respectivos escritos de demanda y contestación, ayudarse de una pequeña exposición necesaria para quien esto suscribe, y a partir de ella, situarnos para conociendo la conducta y actuación de los sujetos intervinientes y, a partir de la misma determinar si existe derecho de cesación y/o indemnización consecuencia de la actividad de los demandados.

TERCERO.- Si definimos lo que es el P2P diremos que es el acrónimo de Peer-to-Peer (en inglés significa red entre pares o red entre iguales o red punto a punto).

Hoy día todos los ordenadores del mundo están conectados a través de Internet. En realidad, la interconexión se hace a través de ordenadores denominados servidores (un poco más potentes) y luego cada ordenador doméstico está conectado a uno de estos servidores. Por ejemplo, el ordenador doméstico de nuestra casa está conectado a través del cable del teléfono a un servidor de Telefónica y es este servidor el que luego está interconectado a la red mundial.

En esta arquitectura cliente -servidor, los servidores son los ordenadores "principales" y los clientes son ordenadores subordinados, como por ejemplo los que tenemos en casa.

La información en un ordenador (sea cliente o servidor) se almacena de forma parecida a como lo hacemos en casa. El ordenador almacena la información en ficheros (libros informes, cartas, etc. son ficheros de texto; películas, videoclips, etc., son ficheros de vídeo; canciones, programas de radio, grabaciones de voz etc. son ficheros de audio). Esos ficheros se organizan en carpetas (parecido a las estanterías de las librerías de casa) y las carpetas están en discos (las librerías de casa).

Cuando accedemos desde nuestro ordenador (cliente) a una página web (que está en el servidor) lo que hacemos es acceder a ver un contenido que está físicamente en un fichero de este servidor. Por ejemplo,



cuando accedemos a Renfe desde nuestro ordenador y vemos en la pantalla el horario de trenes, ese documento está físicamente en un fichero del servidor de Renfe. Luego podemos descargarlo en nuestro ordenador que es hacer una copia y depositarla en un fichero de nuestro ordenador.

Un símil de un servidor sería como una tienda con escaparate. Es decir, es un sitio donde hay contenidos físicos (libros, vídeos, CD, etc.) que nosotros podemos ver y podemos adquirir. Nosotros podemos entrar desde nuestro ordenador (cliente) a los servidores de ebay o Amazon y allí en esos servidores hay libros, películas, etc. podemos pagar electrónicamente y bajarnos a nuestro ordenador una copia digital del libro o del vídeo que queremos, etc. En estos casos la mercancía que compramos suele estar sujeta a derechos de autor que compensamos con lo que pagamos.

No obstante, existen otros servidores que tienen contenidos que son gratuitos, por ejemplo en youtube podemos ver vídeos gratuitos que otros clientes han colgado, pero estos vídeos están físicamente depositados en el servidor de youtube.

Desde hace algún tiempo se ha desarrollado la tecnología P2P. Esta tecnología lo que permite es conectar un conjunto de ordenadores de forma directa entre ellos. En este caso no se distingue entre clientes y servidores, están todos al mismo nivel de acceso unos con otros (de ahí el nombre de "red entre iguales" y entre ellos pueden intercambiar información de forma directa, sin pasar por ningún servidor.

Cuando desde casa entramos en una de estas redes (hay muchas) accedemos a un ordenador que sólo tiene almacenada la información de las direcciones del resto de los miembros que están en la red. Los miembros de estas redes suelen poner a disposición del resto de miembros contenidos para compartir. Suelen hacer pública una carpeta de alguno de los discos de su ordenador, de forma que cualquiera que entra en la red puede ver lo que hay en esa carpeta y descargárselo en su ordenador. Un símil sería como si creáramos un club privado de amigos para compartir alguna afición como por ejemplo la fotografía. Todos tendríamos multitud de fotos que además queremos compartir con los demás aficionados. Para que el tema funcione, el promotor de la idea tendría que ser el que llevara un listado de

miembros del club y probablemente también una relación de las tipologías de fotos que cada socio tiene, de forma que cada vez que un nuevo socio quisiera entrar en el club, se dirigiría al promotor (y secretario) que le facilitaría las coordenadas del resto de socios así como sus tipologías de fotos. Una vez que el nuevo socio haya identificado algún socio concreto con fotos de su interés, entonces se dirigiría a su casa y vería las fotos en su archivo e incluso sacaría copia de aquellas que le interesaran .Aquí si algún socio tiene en su colección alguna foto con derechos de autor y permite sacar copia a otro socio es probable que se esté infringiendo el derecho de autor, pero no se puede culpar de esta infracción al promotor o secretario que lo único que ha hecho es poner en contacto a los socios. Es expuesto lo anterior, y trasladándolo al supuesto que nos ocupa que el codemandado D. Eutimio es autor de un producto tecnológico (mp2p) cuyo uso permite a terceros intercambio directamente de igual a igual ,audio , no sólo canciones que tienen almacenados en sus propios ordenadores, adquiriendo las mercantiles demandadas los derechos de explotación de dicho producto a D. Eutimio , quien participa en la dirección de aquellas, y pone a disposición de terceros dicho producto, de forma gratuita o onerosa, y los terceros adquieren dicho producto pueden usarlo para intercambiar directamente sin intermediario alguno archivos de audio que tienen almacenados en sus respectivos ordenadores, y parte de ese intercambio podría constituir una infracción de la Ley de Propiedad Intelectual sosteniéndose por la parte demandada que las mercantiles demandadas no realizan actividad alguna en ese intercambio de fonogramas desde el momento en su producto tecnológico es adquirido por el tercero, no necesitándose tampoco estos terceros de los servicios de dichas mercantiles, siendo su función técnica totalmente neutra, estableciendo una red de comunicaciones que conecte a los usuarios a fin de poder intercambiar datos de audio (MP2P).

CUARTO.- En cuanto a la legitimación de las partes intervinientes y centrando el objeto en la falta de legitimación pasiva, del codemandado, D. Eutimio en el sentido como argumenta la demandada de que las actividades que se recogen en la demanda son actividades ejercitadas por las empresas y no por D. Eutimio a nivel particular, no existiendo relación jurídica entre el Sr. Eutimio y los usuarios de las aplicaciones y que la titularidad de los programas a través de los cuales se ejercen las actividades aquí enjuiciadas son de titularidad de las empresas demandadas siendo D. Eutimio un desarrollador de aplicaciones informáticas que trabaja para las empresas demandadas, y que las sociedades Optisoft S.L , Piolet Networks S.L y MPunto 2 Punto Technologies S.A explotan el software y se aportan actas notariales que contienen las licencias de usuario final de las aplicaciones, no apareciendo el nombre de D. Eutimio , sino que la titularidad de los derechos de las tres aplicaciones corresponde a cada mercantil, oponiéndose a todo ello la parte actora, que sostiene que pese a que en la Ley de Propiedad Intelectual solo existen previsiones específicas de los art. 102 c) y 160 TRLPI. ello no es obstáculo para que silos demandados contribuyen de forma relevante a la infracción respondan, debiendo no obstante ser analizada la legitimación al ser cuestión ligada al fondo del procedimiento, una vez valorada la prueba en el procedimiento y de distinta responsabilidad de las partes .



Analizada la cuestión referente de la legitimación, la puesta a disposición por los demandados de las aplicaciones MP2P, creadas por D. Eutimio, son explotadas por las empresas Optisoft S.L., Piolet Networks S.L. y MPunto 2 Punto Technologies S.A poniéndose de manifiesto del informe pericial adjunto (Doc. 7) del Sr. Saturnino, la transparencia en la actividad de las demandadas es absoluta, dado que tienen todos sus datos identificativos en sus páginas webs, y que los derechos se dedican a la producción de software que venden quienes quieren comprarlo, existiendo también una variación en la que no se paga un precio pero que incorpora publicidad, por tanto los demandados no prestan ningún servicio, es un software que sirve para el intercambio de archivos de audio y los demandados tienen unas páginas webs desde las que ponen a disposición de los usuarios las aplicaciones que producen y estos las instalan en sus ordenadores personales, pudiendo optar los usuarios por dos tipos de aplicaciones una Premium su publicidad y otra gratuita que muestra publicidad, siendo que una vez instalada la aplicación en sus ordenadores, los usuarios montan una red, red en la que no intervienen para nada los demandados, distinguiendo distintos grupos estando los demandados en el grupo que producen programas, pero no prestan ningún servicio, debiéndose extraer de las pruebas periciales practicadas la consecuencia que el software producido permite el intercambio de datos de audio no sólo fonogramas no siendo este instrumento apto "per se" para desproteger obra intelectual, siendo la finalidad del mismo es el intercambio de archivos de audio entre particulares, y así el propio perito de la actora Sr. Jesús María responde que la finalidad del programa "es el intercambio de archivos de audio, no el intercambio de canciones de las demandantes", habiendo quedado igualmente acreditado, por ambos peritos que los demandados no almacenan, copian o difunden obra intelectual alguna sino que esta es una actividad de los usuarios en sus propios discos duros, y que la actividad entre los usuarios se realiza de forma directa entre ellos sin que exista intermediación de las demandadas, cuestión esta corroborada por los propios peritos, así el Sr. Amadeo afirma que el sistema es "descentralizado" y el perito de la demandada Don. Saturnino incide en dicho carácter descentralizado siendo que a parte lo que se debe considerar es si las conductas descritas anteriormente constituyen una infracción de la propiedad intelectual, y si procede la acción de indemnización y cesación ejercitada de contrario debiendo recurrir a la jurisprudencia existente al respecto en supuestos si no similares, al tratarse no de casos en los que el demandado sea el desarrollador de programas de ordenador, pero si de supuestos en los que se analiza la conducta de los prestadores de servicios de intermediación que son utilizados por terceros para infringir derechos de propiedad intelectual, coincidiendo las sentencias firmes hasta la fecha, en considerar que no existe infracción de propiedad intelectual y que el hecho de facilitarla no es una actividad prohibida en nuestra legislación. Así la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Barcelona de fecha 9 de marzo de 2010 que desestima la demanda interpuesta por la entidad de gestión SGAE contra la web elrincondejesus.com. considerando la sentencia que la actividad de enlazar a obras gestionadas por SGAE y difundidas en redes P2P sin la autorización de la entidad de gestión no constituye infracción alguna de derechos de propiedad intelectual, o igualmente la sentencia de 22 de abril de 2010 del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Barcelona que desestima íntegramente la demanda de SGAE contra la web de enlaces a redes P2P indice-web.com, considerando que la misma no es infractora de derechos de propiedad intelectual destacando en ella que el Juzgador únicamente considera infractora la concreta actividad de explotación de derechos consistente en reproducir o comunicar públicamente una obra y en ningún caso el mero hecho de facilitar esa conducta.

QUINTO.-Se ejercita igualmente por la parte actora, junto con las acciones por infracción de los derechos de propiedad intelectual acciones relativas a conductas comprendidas dentro de la Ley de Competencia Desleal, en concreto actos de imitación comprendidos en el art. 11.2 de la Ley 3/91 de Competencia Desleal o subsidiariamente de actos desleales contrarios a la buena fe art. 5 de la misma ley, siendo la base las mismas conductas que fueron enjuiciadas conforme a la Ley de Propiedad Intelectual. Así el art. 11 LCD establece que son actos de imitación

1. La imitación de prestaciones e iniciativas empresariales o profesionales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por un derecho de exclusiva reconocido por la Ley.
2. No obstante, la imitación de prestaciones de un tercero se reputará desleal cuando resulte idónea para generar la asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno. La inevitabilidad de los indicados riesgos de asociación o de aprovechamiento de la reputación ajena excluye la deslealtad de la práctica.
3. Asimismo, tendrá la consideración de desleal la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales o profesionales de un competidor cuando dicha estrategia se halle directamente encaminada a impedir u obstaculizar su afirmación en el mercado y exceda de lo que, según las circunstancias, pueda reputarse una respuesta natural del mercado. Es claro que la imitación de los actos de otros empresarios es libre y no sujeta a obligaciones o restricciones por aplicación de los principios de libertad de empresa y de economía de mercado reconocidas en el art. 38 de la Constitución Española, aunque dicha libertad tiene su



límite conforme al art. 11 LCD , cuando las iniciativas ajenas están protegidas por un derecho de exclusiva reconocido por la ley.

En este caso que los portales P2P comercializados por los demandados son herramientas informáticas, de carácter neutro, que se ofrecen a los usuarios de la red, como un nuevo instrumento técnico a través del cual como expone la parte demandada, pueden compartir los archivos y contenidos que libremente deseen, sin intervención alguna de los titulares o gestores de los portales P2P, siendo que los archivos informáticos que los usuarios intercambian o publican a través de los portales P2P son, en ocasiones fonogramas, cuya propiedad intelectual corresponde en todo o parte a los actores, aquí demandantes, pero dichos fonogramas no son proporcionados por los demandados , sino por los propios usuarios, no existiendo nexo de causalidad entre la conducta de los demandados, y los usuarios que sin respetar las normas de protección de derechos de propiedad intelectual deciden compartirlos con terceras persona.

Es por tanto que la imputación de realizar actos de imitación que realiza la demandante no resulta acreditada en forma alguna, y no genera asociación por parte de los consumidores respecto de la prestación art. 11.2 LCD que se refiere a la generación de un riesgo de asociación entre consumidores que les induzca a error sobre la identidad entre el producto o servicio imitado y el resultado de la imitación sabiendo en el caso concreto en que nos encontramos el usuario que no es lo mismo adquirir los fonogramas legalmente a través de cualquiera de los canales comerciales establecidos que comparten gratuitamente con terceros e igualmente no implica una imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales de un competidor, ya que en el presente caso los demandantes no son competidores de los demandados, ya que ni unos participan en los mercados de la producción y comercialización de fonogramas ni los demandantes participan del negocio de la explotación de portales P2P a cambio de los ingresos que puedan obtener de la publicidad o la venta de las versiones PREMIUM de los programas y sin que los demandados como queda acreditado imitan la actividad y las prácticas empresariales de los actores. Tampoco existen conductas de cooperación con un tercero para la realización por éste de los actos de competencia desleal, presuponiendo que el software supone dicha cooperación con terceros, sin que quepa en absoluto aceptar dicha posición puesto que el demandado no coopera con los usuarios por haber desarrollado el software que ellos usan, ni estos compiten con la actora ya que su actividad es privada.

Se pretende igualmente que con los actos de imitación, por la parte actora encuadrar la actividad de los demandados como conductas contrarias al art. 5 de la LCD ,convirtiendo dicho precepto legal en una especie de c privacidad que se produce en las aplicaciones MP2P es la misma que hay en cualquier programa informático, que no se produce ninguna ocultación de ningún dato y se trata del comportamiento normal de cualquier programa, sin intención de anonimizar a los usuarios manteniendo igualmente Don Saturnino que el protocolo UDP no sirve para anonimizar, siendo de uso común y normal y que el programa no incorpora medida técnica alguna que evite la identificación del usuario por parte de la justicia, y que lo que realiza este programa no es distinto a lo que hace otro programa que funciona en Internet.

SIXTO.- Otro de los aspectos en que trata la parte actora de fundamentar una conducta contraria a la buena fe es sobre la supuesta omisión de un filtrado eficaz que evite el intercambio de archivos, debiéndose al respecto acudir a la prueba pericial de ambas partes, y así Don. Jesús María , perito tecnológico propuesto por la demandante afirmó que efectivamente el programa está codificado para que cuando se encuentre un archivo Windows Media Audio se ejecute el reproductor que viene por defecto en el ordenador con objeto de que se respete ese sistema anticopia.

Así también el Sr. Saturnino lo confirma y afirma que "como el WMA es una tecnología que eventualmente puede tener una protección de derechos de autor DRM" las aplicaciones MP2P derivan la gestión del mismo al reproductor Windows Media Placer que él sabe gestionar ese DRM y con objeto de que lo respete, manifestándose igualmente por el Sr. Saturnino que no conoce otra técnica dado que únicamente el fichero WMA puede tener un DRM incorporado por los titulares de derechos el programa se ha desarrollado para respetar tal sistema anticopia coincidiendo ambos peritos en considerar que para hacer eficaz los sistemas de filtrado se necesitaría una base de datos contra la que validar las protecciones y si no existiera sería imposible, no constando que exista esa base de datos. Igualmente y en consecuencia con lo anterior queda acreditado en cuanto a la conducta de los demandados la inexistencia de incitación a los usuarios a compartir grabaciones musicales protegidas, como lo pone de manifiesto Don. Amadeo , perito de la parte actora, que pese a manifestar que desde las webs del demandado se anunciaba que con su programa se podía descargar música, admitió que se advertía desde esas páginas que caso de utilizarlo con dicho propósito los desarrolladores advertían a los usuarios que esa música debía tener licencia Creative Commons para evitar el infringir derechos de propiedad intelectual y que tanto el demandado Sr. Eutimio como sus empresas al liderar P2P United, una asociación para velar por el buen uso de todo ello, cuestión esta corroborada por el Sr. Pablo , presidente de la



DCIA consorcio tecnológico que ha premiado a las demandadas por el importante avance de estos desarrollos tecnológicos.

SEPTIMO.- Analizada la responsabilidad a través de la Ley de Propiedad Intelectual y la Ley de la Competencia Desleal procede finalmente analizar la responsabilidad de los demandados como responsabilidad extracontractual si bien, como quedó determinado no como tal propiamente dicha, sino como elemento integrador de las acciones anteriormente analizadas y ejercitadas por la parte actora, considerándose en la demanda la responsabilidad de los demandados en cuanto existe infracción dañosa cometida por los usuarios de redes P2p, equiparándola a coautoría siendo que ya a través de lo visto y analizado anteriormente, de ahí que este Juzgador haya preferido el tratamiento del supuesto de responsabilidad con posterioridad a los anteriores, las actuaciones de los demandados son actuaciones lícitas que en ningún caso pueden considerarse suficientes para producir dicho daño, siendo como argumenta la parte demandada en todo caso un supuesto de responsabilidad del art 1903 CC , esto es responsabilidad por actos de personas de quien se debe responder, siendo que la aplicación de dicho artículo al presente caso no es posible por diferentes razones, ya que en primer lugar ninguna relación de dependencia o control puede vislumbrarse entre los demandados y los usuarios de los productos, y porque los supuestos de este artículo tienen carácter tasado no siendo susceptible de interposición extensiva analógica por lo que dicha responsabilidad aunque no ejercitada como tal por la parte actora debe ser igualmente desestimada.

OCTAVO.- Es por tanto que a partir de lo expuesto en los fundamentos anteriores y ante la desestimación de las acciones ejercitadas de contrario no resulta procedente ni necesario por tanto entrar a conocer de los efectos de las mismas cesación publicación, indemnización solicitada por la parte actora, ya que son pedimentos recogidos en el suplico de la demanda que dependen lógicamente de un antecedente, y que en el caso presente ante la no infracción de los derechos aquí debatidos, no procede entrar a conocer de las mismas debiéndose desestimar en su totalidad la demanda interpuesta por la parte actora.

NOVENO.- Las costas ocasionadas en este procedimiento se regirán por lo dispuesto en el art. 394 LEC y habrán de ser impuestas a la parte actora.

FALLO

QUE DESESTIMANDO la demanda interpuesta por PROMUSICAE, UNIVERSAL MUSIC SPAIN SL, WARNER MUSIC SPAIN SA, SONY BMG MUSIC ENTERTAINMENT SPAIN SA, EMI MUSIC SPAIN SA debo absolver y absuelvo a la parte demandada de las pretensiones ejercitadas en su contra, con expresa condena en costas a la actora.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma, al no ser firme, podrán interponer recurso de apelación por escrito ante este Juzgado para ante la Ilma. Audiencia Provincial de MADRID. El recurso de apelación se interpondrá ante el tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de la sentencia.

Para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la Cuenta de Depósitos y consignaciones de este Órgano el depósito legal, salvo que el recurrente sea: beneficiario de Justicia Gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, Entidad local u Organismo Autónomo dependiente de alguno de los anteriores. Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Sr Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.