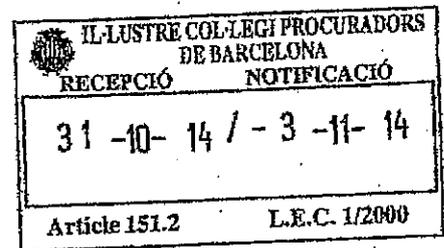


SECCIÓN DECIMOQUINTA
ROLLO Nº 407/2013-1ª
PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 303/2012
JUZGADO MERCANTIL Nº 2 DE BARCELONA

SENTENCIA núm. 349 / 2014

Sres. Magistrados

JUAN F. GARNICA MARTÍN
LUIS GARRIDO ESPA
JOSÉ M. RIBELLES ARELLANO



En Barcelona a 29 de octubre de 2014

La Sección Decimoquinta de esta Audiencia Provincial ha visto los autos de juicio ordinario seguido con el nº 303/2012 ante el Juzgado Mercantil nº 2 de Barcelona, a instancia de CENTRO ESPAÑOL DE DERECHOS REPROGRÁFICOS (CEDRO), representada por la procuradora _____ y asistida del letrado _____, contra la UNIVERSITAT AUTÓNOMA DE BARCELONA (UAB), representada por el procurador _____ y bajo la dirección del letrado _____.

Conocemos las actuaciones por razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y de la impugnación formulada por la parte actora contra la sentencia dictada en fecha 2 de mayo de 2013.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

“FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la entidad CENTRO ESPAÑOL DE DERECHOS REPROGRÁFICOS contra 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.

Cuatro, 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.

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”.

SEGUNDO. Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de UNIVERSITAT AUTÓNOMA DE BARCELONA (UAB), que fue admitido a trámite. La parte actora presentó escrito de oposición al recurso y de impugnación de la sentencia. La parte demandada se opuso a la impugnación formulada de contrario.

TERCERO. Recibidos los autos originales, formado en la Sala el rollo correspondiente, comparecidas las partes y proveída la petición de práctica de prueba, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que se celebró el pasado 23 de abril.

Es ponente el Sr. LUIS GARRIDO ESPA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. 1. La entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual CENTRO ESPAÑOL DE DERECHOS REPROGRÁFICOS (CEDRO), autorizada por Orden del Ministerio de Cultura de 30 de junio de 1988, y en cuyos estatutos contempla la gestión de los derechos de propiedad intelectual de autores y editores de obras impresas, en particular referidas al derecho patrimonial de reproducción, con extensión al ámbito digital, y de comunicación pública incluida su *puesta a disposición*, demandó a la UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA (UAB) ejercitando, al amparo de los artículos 138, 139 y 140 del TRLPI (Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por RDL 1/1996 de 12 de abril), la acción de cese de la actividad ilícita de reproducción en el entorno digital y puesta a disposición de obras protegidas, de indemnización de daños y perjuicios y de publicación del fallo de la sentencia. Los actos de explotación ilícita que denunciaba consisten en la reproducción digital, total o parcial, y subsiguiente puesta a disposición en el entorno virtual de obras incluidas en su repertorio, a través del “campus virtual” que la Universidad aloja en su página web, sin autorización de los autores y editores y sin licencia de la entidad de gestión actora.

2. Concretamente denunciaba CEDRO que, utilizando como técnica docente las nuevas tecnologías de la información, la UAB ha creado una plataforma digital, el “campus virtual”, que se configura como una intranet privada para alumnos y profesores, a la que los alumnos pueden acceder mediante una “clave de usuario” y una “contraseña” proporcionadas por la Universidad a fin de obtener los recursos para sus estudios en cada una de las asignaturas. En esta plataforma, a la que se accede a través de la página web de la UAB (<https://cv.uab.es> o <https://cv.uab.cat>), los profesores ponen a disposición de los alumnos (*suben o cuelgan*) la información y materiales relacionados con cada asignatura, entre ellos

reproducciones digitales parciales y/o íntegras de obras protegidas por derechos de autor, como libros de texto y manuales, de manera que los alumnos pueden acceder a esos textos, visualizarlos en sus terminales de ordenador o dispositivos análogos e imprimirlos o grabarlos en un soporte de almacenamiento. Denunciaba en definitiva que en esta *red cerrada* se llevan a cabo actos de reproducción digital y de puesta a disposición de obras, sin la preceptiva autorización y por tanto sin contraprestación económica, lo que supone una explotación ilícita.

3. Para comprobar tales actos de explotación, la entidad actora contrató los servicios de una agencia de investigación privada, que emitió el informe que se aporta como documento 27. Dos detectives se matricularon en el primer curso del Grado de Lengua y Literatura Españolas y en el primer curso del Grado de Humanidades en el año académico 2010/2011, con el fin de recopilar información acerca del material digitalizado y puesto a disposición de los alumnos a través de la intranet de la UAB, obteniendo de la Universidad la clave de usuario y la contraseña para acceder al campus virtual. El informe enumera cada uno de los textos puestos a disposición de los alumnos en cada una de las asignaturas que componen el primer curso de tales Grados, incluyendo en el Anexo I las copias impresas del material obtenido, y un DVD que contiene los archivos digitales y grabaciones en video de los pasos realizados desde su terminal informático para la obtención de los documentos.

El resultado comprobado es que en el primer curso de tales Grados, durante todo el curso académico, se puso a disposición de los alumnos copiosa documentación consistente en reproducciones digitales, a veces íntegras y a veces parciales, de obras protegidas por derechos de autor, como libros de texto, manuales universitarios y toda clase de publicaciones (documentos 1 a 29 de dicho informe).

Con la demanda se aportan así mismo sendas actas notariales levantadas a instancia de uno y otro detective el 15 de junio de 2011 para que el Notario deje constancia de que accede, a través de un ordenador de su notaría, a la página web de la UAB, introduciendo las claves de acceso al "campus virtual", y que una vez dentro del sistema, accediendo a cada uno de los temas del Grado de Lengua y Literatura y de Humanidades, aparecen los textos que enumera como anexos (documentos 28 y 29).

4. En conclusión, alegaba la demandante, es un hecho habitual y común que la UAB lleva a cabo actos de reproducción digital de obras impresas, publicaciones periódicas, libros de texto, manuales y demás textos, de manera íntegra o parcial, que posteriormente pone a disposición de los alumnos en su intranet, a través del campus virtual, sin haber obtenido previa licencia. Para poder incluir las obras en la intranet de la UAB ha sido necesario realizar en primer lugar una digitalización de tales documentos mediante su escaneo, lo que supone un acto de reproducción (art. 18 TRLPI), para su posterior comunicación pública en la modalidad de puesta a disposición (art. 20.2.i TRLPI).

5. La demanda ponía de manifiesto las negociaciones mantenidas con las Universidades, representadas por la Conferencia de Rectores Universitarios de las Universidades Españolas (CRUE), para regularizar la explotación digital con fines

docentes de las obras de su repertorio, mediante la correspondiente licencia y a cambio de la pertinente remuneración, tras el vencimiento en 2003 del Protocolo de colaboración suscrito a tales efectos en 1998 (documento 15). En 2010 CEDRO acudió a la Comisión de la Propiedad Intelectual del Ministerio de Cultura, para solicitar su intermediación e intentar cerrar un acuerdo ante el uso masivo y sin licencia de obras protegidas en el ámbito universitario, pero, tras la celebración de varias sesiones, las negociaciones no llegaron a fructificar, finalizando el procedimiento de mediación en agosto de 2011 (documentos 16, 17 y 18).

6. Relataba así mismo la previa negociación mantenida con la UAB desde mediados de 2007 a fin de regularizar la actividad controvertida (documentos 30 a 35), y la interposición de la reclamación administrativa previa a la vía judicial civil que exige el art. 120 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que fue presentada el 4 de agosto de 2011 (documento 32), que no fue contestada por la UAB.

7. La sentencia de la primera instancia fundamenta la legitimación activa de CEDRO y la legitimación pasiva de la UAB para soportar la reclamación en los términos en que fue planteada; aprecia la comisión de los actos de explotación relatados y considera a la Universidad como responsable o autora directa. Por ello condena a la demandada a cesar en la realización de actos de reproducción y comunicación pública en su plataforma digital o intranet de obras del repertorio de la actora, al borrado de los ficheros y contenidos digitales de tales obras y al pago de una indemnización.

Haremos referencia a los motivos de oposición de la UAB en la medida en que sean reproducidos como motivos de apelación, que seguidamente exponemos y resolvemos.

SEGUNDO. *Sobre la excepción de falta de reclamación previa en vía administrativa*

8. Denuncia el recurso de la UAB en primer término la vulneración del art. 120 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con la reclamación previa en vía administrativa al ejercicio de acciones civiles. Reproduce los argumentos que alegó en la primera instancia para privar de eficacia a la reclamación previa, en síntesis, que el escrito de reclamación previa es de expresión tan genérica que no permitió a la Universidad conocer los actos infractores que se le imputaban.

Valoración del tribunal

9. La cuestión fue resuelta por resolución del juzgado de fecha 4 de mayo de 2012, con criterio que compartimos.

Ha advertido la jurisprudencia (SSTS 29 de octubre de 1992, 15 de marzo de 1993, 12 de mayo de 1994, 14 de mayo de 2002, 17 de octubre de 2007) que la

exigencia de la reclamación previa tiene como finalidad esencial impedir que la Administración se vea sometida a un proceso sin haber tenido antes la oportunidad de evitarlo, y este requisito de procedibilidad, en todo caso subsanable, debe ser interpretado con criterios de flexibilidad y adaptación al principio constitucional de tutela judicial efectiva, evitando una aplicación rigorista y puramente formalista, y teniendo en cuenta en todo caso si la finalidad que dicho trámite persigue ha sido satisfecha.

10. Está admitido que la entidad actora interpuso, efectivamente, reclamación previa en vía administrativa contra la UAB el 4 de agosto de 2011 (documento 32 de la demanda) denunciando los actos que consideraba ilícitos por la reproducción digital y posterior puesta a disposición a través de la página web de la UAB de obras protegidas sin la debida autorización, y advirtiendo del ejercicio de acciones civiles por vulneración de los derechos de propiedad intelectual.

La UAB no resolvió la reclamación en el plazo de tres meses ni con posterioridad, por lo que la entidad interesada pudo considerar desestimada su reclamación al efecto de formular la correspondiente demanda ante el orden jurisdiccional civil, de conformidad con el art. 124.2 de la Ley 30/1992. Tampoco interesó la UAB, tras la recepción de la reclamación, que el expediente se completara con los antecedentes, informes, documentos y datos que resultaran pertinentes, como expresamente prevé el art. 123.2 de dicha Ley, si es que consideraba que el escrito de reclamación no concretaba de manera suficiente la actuación infractora que habría de motivar la eventual demanda civil.

Pero en todo caso no es estimable el alegado defecto pues la reclamación se refería con claridad a los actos de explotación en el entorno digital que ambas partes conocían y que justificaba la postura de CEDRO y su advertencia de ejercicio de las acciones civiles correspondientes. La UAB reconoce en el escrito de contestación (f. 201) la existencia de previos contactos con CEDRO, antes y después de presentar la reclamación previa en vía administrativa, para regularizar la situación denunciada, y que la actora acredita con los documentos 30 a 35.

La excepción, por tanto, carece de fundamento.

TERCERO. Sobre la falta de legitimación activa

11. La UAB niega la legitimación activa de CEDRO, denunciando la vulneración del art. 150 TRLPI, con base en argumentos que no son nuevos en este contexto y han sido objeto de tratamiento por la jurisprudencia.

Argumenta la UAB, en síntesis, que:

- La actora reclama en defensa de un derecho de gestión colectiva *voluntario* y cabe discutir su legitimación *ad causam* por el hecho de que el titular de los derechos de las *obras concretas objeto de litigio* no haya encomendado la gestión a la entidad reclamante, como prevé el art. 150 TRLPI al aludir a la "falta de representación de la actora", es decir, que la reclamación afecta a obras que no forman parte del repertorio protegido o representado por la entidad de gestión o de autores asociados a la misma.

- La norma establece una presunción de legitimación, pero es de carácter *iuris tantum*; y en este caso existen serias dudas de que la actora ostente una representación universal, es decir, de que la actora gestiona todos los derechos digitales de todos los autores del mundo. Así, hay factores que generan serias dudas: - hay unos 130.000 docentes que son autores, frente a 18.957 socios de la actora;- las diferencias entre las obras de texto de las que se tiene conocimiento (300 millones) frente a los dos millones de obras que gestiona la actora; y - las fechas en las que se conoce que CEDRO ostenta la gestión de derechos digitales (2004 en general y 2011 en el caso concreto de la editorial de la UAB).

- Desvirtuada la presunción, rigen las reglas generales de la carga de la prueba y la actora no ha acreditado que gestiona los derechos de los autores de las concretas obras señaladas en los documentos 27, 28 y 29 de la demanda (las relacionadas en el informe de detectives y en las actas notariales) aportando certificados de que los correspondientes titulares son socios de CEDRO o copias de los respectivos contratos de adhesión o de acuerdos de reciprocidad con entidades extranjeras.

Valoración del tribunal

12. Debe objetarse a esta argumentación, en primer lugar, que el objeto del litigio no es la protección o defensa de los derechos de los autores, traductores y/o editores de las obras relacionadas en los documentos 27, 28 y 29 de la demanda. Tales documentos recogen comprobaciones materiales acerca de la reproducción digital y subsiguiente puesta a disposición de obras en el campus virtual de la UAB durante un concreto período de tiempo y en relación con ciertos Grados y asignaturas, pero la pretensión de la actora no descansa en la explotación digital, exclusivamente, de esas concretas obras, sino en una reproducción digital y puesta a disposición masiva de obras protegidas que forman parte de su repertorio, y que de modo aleatorio evidencian los documentos señalados, sin ánimo de exhaustividad o de limitación.

13. Es constante la doctrina del TS que reconoce legitimación a las entidades de gestión, de conformidad con lo dispuesto por el art. 150 TRLPI, para ejercer ante los tribunales los derechos confiados a su gestión aún sin aportar, o acreditar documentalmente, los individualizados títulos o acuerdos por mérito de los cuales los distintos autores, u otros titulares de derechos de propiedad intelectual, encomiendan la gestión de explotación o recaudación de sus derechos, bastando a tal efecto con la aportación de la autorización administrativa que las habilita para gestionar esa modalidad de derechos de autor y los estatutos aprobados por el Ministerio de Cultura, para tener así por cumplido lo exigido en dicho precepto (que dispone: "*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*").

Se trata de una legitimación propia y no por sustitución, como ha reconocido el TS a partir de dos Sentencias de fecha 29 de octubre de 1999, cuya doctrina ratifican otras muchas posteriores, como las de 18 de octubre de 2001, 18

de diciembre de 2001, 24 de septiembre y 15 de octubre de 2002, de 31 de enero y 13 de marzo de 2003, 24 de noviembre, 12 de diciembre de 2006, 16 de abril y 20 de septiembre de 2007, 15 de enero de 2008, entre otras.

En este sentido indica la STS de 20 de septiembre de 2007 que <<lo que plantea la parte recurrente es que la entidad actora no probó la representación de los autores cuyos derechos remuneratorios por exhibición pública reclama en el presente procedimiento, *pero tal pretensión carece de consistencia jurídica porque para que opere el efecto legitimador "ad causam" activo resulta suficiente la correspondencia de los derechos reclamados con la "clase" de titulares de derechos comprendidos en la gestión para la cual se le concedió la autorización y que habrá de figurar especificada en los estatutos (...)*. Por consiguiente, en casos como el presente, en que se reclaman derechos de autor correspondientes a la exhibición pública de cintas cinematográficas consistentes en un porcentaje de la recaudación de taquilla, no es preciso acreditar la representación de los concretos derechos individuales encomendados a la gestión, pues *la legitimación se refiere a aquellos derechos cuya gestión "in genere" constituye, de acuerdo con los estatutos, el objeto de actuación de la entidad de gestión*, y así lo tiene declarado la doctrina de esta Sala en Sentencias de 18 de octubre de 2001 (en aplicación de la LPI 22/1987) y 12 de diciembre de 2006, y resulta del art. 90.7 en relación con los preceptos referidos del TRLPI de 1996. Y en el mismo sentido de no ser necesario acreditar las autorizaciones individuales de los titulares de los derechos de explotación, las Sentencias de 12 de diciembre de 2001 y del Pleno de esta Sala de lo Civil de 16 de abril de 2007, que cita las de 29 de octubre de 1999 -dos-, 18 de octubre de 2001, 24 de septiembre y 15 de octubre de 2002, 31 de enero y 10 de marzo de 2003, 24 de noviembre y 12 de diciembre de 2006>>.

Con anterioridad, la STS de 10 de mayo de 2003 había declarado que <<la cuestión de la legitimación activa de la recurrente y que ocasionó que la demanda no prosperase, ha sido resuelta por esta Sala en dos sentencias de fecha 29 de octubre de 1999 (...), y en las que se vino a declarar, interpretando el artículo 135 de la Ley, que los derechos confiados de gestión que refiere para hacerlos valer las entidades autorizadas en toda clase de procedimientos judiciales o administrativos, comprenden aquellos cuya gestión «in genere» constituye el objeto de su actividad, de acuerdo con los Estatutos que las rigen y no los concretos derechos individuales, en virtud de contratos con los titulares o acuerdos con otras organizaciones de idéntica finalidad y de este modo la SGAE está asistida de la legitimación necesaria para poder defender en juicio los derechos a los que se extiende su actividad. Aquí quedó demostrado que la recurrente cumplió los requisitos exigidos por los artículos 132 y 133 de la Ley, en cuanto a haber obtenido la correspondiente autorización del Ministerio de Cultura (...), y en este sentido las sentencias referidas resultan contundentes al sentar que a la recurrente le basta para la defensa judicial de los derechos discutidos en el litigio con la aportación de la documentación que se deja dicha, al cumplirse de esta manera con las exigencias del artículo 503.2º de la LEC>>.

14. No cabe exigir, por tanto, la necesidad de acreditar la gestión particular de cada una de las obras localizadas y de que los autores cedieron los derechos a las editoriales, como tampoco cabe exigir a la entidad de gestión la imposible prueba de que todas y cada una de las obras que se ponen a disposición en el campus

virtual forman parte de su repertorio, máxime cuando la Universidad demandada ninguna prueba ha aportado relativa a los contenidos o textos que, previamente digitalizados, pone a disposición de los alumnos en dicha plataforma digital.

15. Tampoco podemos entender seriamente dudosa la representatividad de la entidad actora a los efectos del art. 150 RLPI; del documento 48 aportado en la audiencia previa (con amparo en el art. 265.3 LEC) resulta que CEDRO gestiona derechos en el ámbito digital del 93,55 % de los libros y del 88,54 % de publicaciones periódicas que componen su repertorio de obras españolas, y el 86,11 % de las editoriales socias de CEDRO le han confiado la gestión de derechos en el ámbito digital. Las serias dudas que propone la demandada no tienen más apoyo que una hipótesis numérica acerca de los derechos existentes en comparación con los gestionados por la actora, lo cual resulta insuficiente para negar la legitimación propia que le confiere el art. 150 RLPI.

CUARTO. Sobre la legitimación pasiva y la infracción

16. En el escrito de contestación la UAB admitió que ha instalado el sistema de campus virtual que pone a disposición de los profesores y alumnos en los dominios de su titularidad <<http://cv.uab.es>> y <<http://cv.uab.cat>>, pero negó que realizara actos de reproducción digital de obras y puesta a disposición, pues en todo caso serían los profesores quienes llevarían a cabo tales actos, sin el conocimiento ni el consentimiento de la UAB. Alegaba que la Universidad ha impuesto un código de uso del campus virtual representado por la “*Normativa de publicació de material docent al Campus Virtual de la UAB*”, cuyo artículo 4 exige que el material docente que se ponga a disposición de los alumnos ha de ser original del profesor responsable de la asignatura o tener autorización correspondiente del autor o del titular de los derechos, y el artículo 6 establece 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 (documentos 9 y 10). En definitiva, quien *sube* a la plataforma un texto protegido o capítulos de un libro o manual no es la Universidad, sino el profesor, y a ellos debe demandar la entidad actora.

En la fundamentación jurídica la UAB negaba su legitimación para soportar la reclamación de CEDRO alegando que la Universidad, en relación con el sistema de campus virtual, ostenta la condición de un *intermediario* de la sociedad de la información, al que le resulta aplicable la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI), en particular la exención de responsabilidad que prevé su art. 16. Y al ser un mero *intermediario* la acción que cabe entablar contra la Universidad sería solo la de cesación, conforme al art. 138.3º TRLPI, pero no las demás acciones por infracción, porque con su actuación no infringe los derechos de propiedad intelectual; infringirían en su caso los profesores que suben o cuelgan textos protegidos.

17. La sentencia considera a la UAB responsable directa de los actos de reproducción y puesta a disposición a través del campus virtual, pues es la Universidad la titular de la web que sirve de plataforma digital, que proporciona a los profesores y alumnos, establece las normas de uso y es responsable de su

gestión; el profesor sería en su caso responsable frente a la UAB, pero es la Universidad la responsable frente a terceros, y a ella le corresponde imponer o implantar límites de uso. Añade que el art. 16 LSSI no es aplicable a este supuesto pues el entorno virtual creado por la demandada no es incardinable en dicho precepto.

Pone de manifiesto la sentencia así mismo que el documento 27 de la demanda acredita que la publicación de textos protegidos, sin licencia, a través del campus virtual es habitual, y la demandada no ha aportado dato alguno de lo que cueilga y utiliza en cada asignatura, ni acredita que sólo utiliza material con autorización o con licencia libre (*Creative Commons*).

18. En el recurso de apelación la UAB alega la vulneración del art. 217 LEC porque entiende que no le es exigible que pruebe que no ha cometido infracciones, ni tampoco que únicamente reproduce y pone a disposición obras liberadas o *Creative Commons*, pues es una prueba diabólica o imposible para ella.

Prescindiendo de otros argumentos que vuelven a referirse a la legitimación activa, señala que ninguna prueba existe de quién, cuándo y cómo ha realizado las reproducciones digitales de las obras relacionadas en los documentos 27, 28 y 29 de la demanda.

Alega que a la UAB no le es posible implantar en su campus virtual las medidas de control o límites de uso a las que alude la sentencia; es una solución contraria al art. 3.1 de la Directiva 2004/48 e invoca la doctrina del TJUE contenida en las Sentencias de 16 de febrero de 2012 y 24 de noviembre de 2011, en relación con la exigencia de medidas de control al prestador de servicios de la sociedad de la información.

Reitera su condición de intermediaria y la exención de responsabilidad que contempla el art. 16 LSSI.

19. Propone además, en otro motivo del recurso, el planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el TJUE en relación con la inaplicabilidad de la LSSI a un campus virtual gestionado por una Universidad.

Las cuestiones a plantear serían las siguientes:

1º) Si a la luz de las Directivas 2000/31/CE, 2001/29/CE, 2004/48/CE, 95/46/CE y 2002/58/CE, y de las STJUE de 24 de noviembre de 2011 y de 16 de febrero de 2012 (casos Sabam vs. Scarlet Extended y Sabam vs. Netlog), el campus virtual de una Universidad compuesto por aulas a las que sólo pueden acceder profesores y alumnos matriculados, constituye una plataforma tecnológica a la que resulta de aplicación las normas sobre intermediarios de la sociedad de la información y las resoluciones citadas.

2º) Si las citadas Directivas, interpretadas conforme a los arts. 8, 9 y 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, permiten que los Estados miembros autoricen a un juez nacional que conoce un procedimiento sobre el fondo, exigir como origen de

responsabilidad de una Universidad operadora de un campus virtual, de manera abstracta y con carácter preventivo, un sistema de control para identificar en su red la inclusión por los profesores de archivos electrónicos que contengan una obra en soporte digital protegida por la propiedad intelectual, y que bloquee la descarga de tales archivos.

Valoración del tribunal

20. El planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro procede cuando, para la resolución de un concreto litigio del que conoce y debe resolver sobre el fondo, se hace preciso resolver una duda objetiva, racional y fundada sobre la interpretación de una norma de Derecho comunitario que tenga relevancia para la resolución de ese litigio.

La Sentencia del TJCE (TJUE) de 6 de octubre de 1982 (asunto CILFIT, C-283-81) libera al órgano nacional del planteamiento de la cuestión prejudicial cuando la correcta aplicación del Derecho comunitario se imponga con tal claridad que no deje lugar a dudas sobre la manera de resolver la cuestión planteada con el convencimiento de que la misma evidencia se impondría a los órganos jurisdiccionales de otros Estados miembros y al propio TJCE, obviamente previo análisis de la pertinencia de la cuestión a plantear en razón de su influencia de cara a la resolución del pleito.

Así mismo, la sentencia del TJUE de 21 de julio de 2011 (asunto C-104/10) señaló (apartado 61) que *"los órganos jurisdiccionales nacionales ostentan una amplísima facultad para someter la cuestión al Tribunal de Justicia si consideran que un asunto pendiente ante ellos plantea cuestiones que versan sobre la interpretación o la apreciación de la validez de las disposiciones de Derecho comunitario que precisan una decisión por su parte"*.

En coherencia, el TS español ha precisado, entre otras, en la sentencia 321/2011, de 22 de junio, que corresponde al Juez nacional determinar si la interpretación de una regla del Derecho de la UE es necesaria para poder resolver el litigio pendiente ante él, pues *"no basta que una parte mantenga que el litigio suscita una cuestión de interpretación del Derecho comunitario para que el órgano jurisdiccional que conoce del mismo esté obligado a estimar que existe una cuestión en el sentido del artículo 177 (hoy 234 TFUE)"*, como declaró la sentencia del mismo Tribunal de 6 de octubre de 1982 (C-283/1981) (9).

En todo caso, al TJUE no le corresponde pronunciarse sobre las cuestiones de hecho que se susciten en el marco del litigio principal, ni tampoco resolver las eventuales diferencias de opinión sobre la interpretación o la aplicación de las normas del Derecho nacional (no es el TJUE el que debe resolver el concreto litigio nacional, con una decisión *ad hoc*).

21. Dicho lo anterior, no consideramos procedente el planteamiento de las cuestiones sugeridas ya que que en la resolución del litigio no inciden dudas objetivas y razonables sobre la interpretación de una norma comunitaria relevante para esta decisión, que la apelante no concreta con la necesaria claridad, ni cabe

trasladar al Tribunal comunitario las cuestiones de hecho que suscita la presente controversia y que están presentes en el planteamiento textual de la apelante, para enjuiciar su responsabilidad por el contenido material que se pone a disposición mediante el campus virtual.

Se trataría de determinar, para resolver las defensas de la demandada, si conforme a las circunstancias fácticas concurrentes, puestas de manifiesto en el procedimiento con respecto al sistema de campus virtual, la UAB tiene la condición de prestador de servicios de la sociedad de la información con respecto a quien se dice que serían los destinatarios -los profesores-, y para ello entendemos que no es necesario el planteamiento de la cuestión prejudicial por existir una duda razonable sobre la interpretación de alguna norma de derecho comunitario, que ya se ha dicho no se determina con precisión.

La segunda cuestión que se propone es así mismo imprecisa en cuanto a la identificación de la norma de derecho comunitario que habría que interpretar y en todo caso ya se cuenta con la doctrina del TJUE expuesta en las Sentencias citadas. Hay que advertir también que la sentencia apelada no impone a la demandada la obligación de establecer medidas de control como las descritas en la cuestión propuesta.

22. Está acreditado que la UAB, a fin de desarrollar la función y finalidad docente que le es propia, ha creado, instalado y mantiene una plataforma digital, a través de una intranet alojada en su página web, en la que los profesores, empleados de la Universidad y medio humano a través de los cuales la institución desarrolla la actividad docente, interactúan con los alumnos y les suministran materiales que consideran necesarios o convenientes para obtener la graduación en cada asignatura, y entre esos materiales se incluyen obras protegidas sin duda incorporadas en el repertorio que gestiona la entidad actora. Así resulta de los documentos 27, 28 y 29, que son una muestra de las obras que, previa su reproducción digital, son puestas a disposición de los alumnos en el entorno digital. La demandada reconoce que la actora ha acreditado la gestión de al menos seis obras relacionadas en esos documentos, al haberle sido confiada por las respectivas editoriales.

Como advierte la sentencia apelada, la UAB no acredita que todos o siquiera algunos de los textos que se *suben* (acto de reproducción mediante *scanner*) y se ponen a disposición de los alumnos (acto de comunicación pública) sean de libre acceso o que exista la correspondiente autorización de los titulares de los derechos (autores, traductores, editoriales). No hay en esta apreciación una vulneración de las reglas de la carga de la prueba. Al ser una plataforma propia, alojada en su página web, con un servidor común a todos los usuarios, que la UAB gestiona y controla, estaba en mejores condiciones que la entidad actora, ajena a esa plataforma digital, para justificar o informar sobre los contenidos reproducidos y puestos a disposición en la red, de conformidad con el apartado 7 del art. 217 LEC. La disponibilidad y facilidad probatoria no estaba, desde luego, en el ámbito de control de la actora, a la que no puede exigirse mayor prueba preconstituida que la que ha procurado, contratando detectives para la comprobación de los actos de explotación previa su matriculación como alumnos en la UAB.

23. Se trata de una red propia y cerrada en la que quienes realizan materialmente los actos de explotación de las obras protegidas –los profesores- actúan bajo la autoridad, jerarquía y control del titular de la red, que es la Universidad. Son *empleados* de la Institución, sujetos a una relación de jerarquía y dependencia (*especial*, como advierte la STC 101/2003, pero en todo caso existente).

La UAB tiene el dominio técnico de la plataforma que aloja en la web de su titularidad, establece el código de uso, atribuye a los profesores la responsabilidad frente a ella por las eventuales infracciones, y proporciona a profesores y alumnos las claves de acceso. Se trata, en definitiva, de una herramienta docente de la propia Universidad, para que *sus* profesores, de los que se vale para desarrollar su actividad docente, la ejecuten, bajo la jerarquía de la Universidad y consiguiente relación de dependencia, y sin perjuicio de la libertad de cátedra, que opera en otro espacio intelectual, frente a presiones ideológicas, y “*no puede identificarse con el derecho de su titular de autorregular por sí mismo la función docente en todos sus aspectos*”, señala la STC de 12 de noviembre de 1996, seguida por otras como la de 20 de junio de 2005.

24. No cabe admitir, en consecuencia, que la Universidad ostente la condición de prestadora de servicios de la sociedad de la información con respecto a sus profesores, a los que no presta un servicio en relación con el uso del campus virtual. Como se ha dicho, es una herramienta docente de la propia Universidad, que es activada por los medios humanos con que cuenta para desarrollar su labor docente –los profesores-.

En todo caso, el interés de la UAB en que se reconozca su condición de prestadora de servicios de la sociedad de la información radica en la exención que establece el art. 16.1 LSSI, a tenor del cual:

<<Artículo 16. Responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos

1. Los prestadores de un servicio de intermediación consistente en albergar datos proporcionados por el destinatario de este servicio no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario, siempre que:

a) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o

b) Si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos.

Se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el párrafo a) cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los

procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse.

Pero la demandada olvida el apartado 2, que establece que <<La exención de responsabilidad establecida en el apartado 1 no operará en el supuesto de que el destinatario del servicio actúe bajo la dirección, autoridad o control de su prestador>>, y este es el supuesto presente en lo que respecta al campus virtual, sin perjuicio de que no estamos propiamente ante un prestador de servicios y un tercero destinatario, pues el profesor no es un *tercero* con respecto a la Universidad. La conclusión podría ser más discutible si la Universidad proporcionara al profesor un espacio para que mantenga su propio *blog*, o para que organice actividades varias, pero la finalidad del campus virtual atañe y se contrae a la específica labor docente, que la Universidad desarrolla por medio de sus profesores.

25. Por similares razones no cabe atribuir a la Universidad la condición de mera *intermediaria* para eludir la condición de infractora o de responsable de la infracción y a los efectos de la aplicación del art. 138.3º TRLPI.

Este precepto, procedente de la Directiva 2004/48/CE, extiende la acción de cesación a los intermediarios a cuyos servicios recurra un *tercero* para infringir derechos de propiedad intelectual. La norma parte de que el intermediario no realiza con su conducta un acto de infracción, pero presta al *tercero* infractor servicios de los que éste se vale para lesionar los derechos de propiedad intelectual.

De ello deriva que el infractor ha de ser un *tercero* con respecto al intermediario, el cual es independiente en su actuación respecto del infractor, no guardando con él una posición de jerarquía o de subordinación pues, de ser así, no habría propiamente una relación entre un intermediario prestador o proveedor de servicios y un tercero, sino *un acto propio*, en este caso, de la Universidad; la relación con el profesor es meramente interna, entre empresario/institución y empleado, que no exime al primero de la responsabilidad frente a los terceros – verdaderos *terceros*- cuyos derechos son infringidos.

Es correcto por ello el criterio de la sentencia apelada de imputar a la Universidad la responsabilidad frente a los terceros titulares de los derechos infringidos por los actos de explotación (reproducción y subsiguiente puesta a disposición) que se llevan a cabo a través de la intranet o plataforma digital -el campus virtual- creada por la Universidad como herramienta docente para ser utilizada por las personas que emplea o utiliza para desarrollar la actividad docente que tiene asumida –y no para *prestar un servicio* a los profesores-, de conformidad con el art. 1903 del Código Civil y el art. 144 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (dispone este precepto que “*cuando las Administraciones Públicas actúen en relaciones de derecho privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, considerándose la actuación del mismo actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre*”), sin que esta invocación normativa altere la causa de

pedir y la acción ejercitada. Tales preceptos sirven para identificar al sujeto responsable frente a los titulares de los derechos en el ámbito propio de las acciones por infracción de derechos de propiedad intelectual, a falta de una concreta definición en la legislación sobre la condición subjetiva de autor de la infracción de derechos de propiedad intelectual.

26. En este sentido, no se responsabiliza a la UAB porque haya incumplido un deber de comprobación o de implantación de medidas de control o filtrado, sino como responsable directa de las infracciones, al constituir un *acto propio* de ella los realizados por los profesores en el campus virtual, frente a los terceros cuya posición jurídica está protegida por la Ley.

Es coherente por ello que las Universidades, y no los profesores, asumieran frente a CEDRO, por medio de la CRUE, la legitimación pasiva, como interlocutores válidos, en la negociación sobre la regularización de la utilización de contenidos digitales, y la UAB hizo lo propio, sin desplazar la legitimación a los profesores, en las negociaciones bilaterales que constan mantenidas con CEDRO.

SEXTO. *Sobre la indemnización*

27. En la demanda se solicitaba la condena de la UAB al pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados comprensiva de los gastos de investigación (15.091,72 €) más, en concepto de perjuicios, conforme al apartado b) del art. 140.2 TRLPI, la cantidad que como remuneración hubiera percibido si el infractor hubiera pedido autorización para utilizar el derecho de propiedad intelectual en cuestión.

La actora acude a tales efectos a la tarifa que ha establecido para estos usos (reproducción digital y puesta a disposición en internet por parte del centro universitario), inalterada desde el año 2008, y que consiste en una tarifa plana de 5 euros por alumno y año (documento 11), que autoriza la reproducción y comunicación pública en internet de obras que forman parte de su repertorio con el máximo de reproducción autorizado de un 10 % del contenido total de la correspondiente obra. Corrige al alza la tarifa con la aplicación de la denominada cláusula CORSA (Coeficiente de Reproducción Sin Autorización), para multiplicar aquella tarifa por 10.

La controversia en punto a la indemnización se contrae a la aplicación de estas tarifas con su coeficiente corrector.

28. La sentencia apelada desestima las alegaciones sobre la falta de equidad de las tarifas, por falta de necesaria concreción; tiene en cuenta la doctrina de la STS de 17 de mayo de 2010, reiterada por las de 6 y 8 de junio de 2011, sobre la procedencia de la aplicación de dicha cláusula correctora y razona la aplicación en este caso de un índice corrector del 1,5, sobre 5 € por alumno matriculado en el curso 2010/2011 y los siguientes.

29. En el escrito de contestación la UAB manifestó su disconformidad con las tarifas cuya aplicación se pretende por no ser equitativas, al basarse en dos

parámetros (alumno y año) que no indican la realidad del uso efectivo del repertorio de CEDRO.

En el recurso de apelación incide en la impugnación de la indemnización pretendida argumentando que las tarifas a aplicar deben corresponderse con el uso efectivo del repertorio de la actora; que la actora no ha acreditado que la tarifa plana de 5 € por alumno y año se ajuste a criterios de equidad y de eficiencia, e impugna así mismo la aplicabilidad del índice CORSA para los supuestos de digitalización y puesta a disposición en un entorno cerrado al público, al que no son trasladables los criterios tarifarios para un establecimiento de reprografía abierto al público.

Valoración del tribunal

30. Se trata de determinar la indemnización de daños y perjuicios generados por la infracción de derechos de propiedad intelectual conforme al criterio previsto por art. 140.2.b) TRLPI, es decir, la cantidad que hubiera percibido la entidad de gestión de haber autorizado la explotación en la correspondiente modalidad, y esta cantidad vendría determinada por las tarifas generales, que CEDRO habría propuesto al usuario para cuantificar la licencia para la reproducción digital y puesta a disposición (art. 157.1.b y c TRLPI).

No entendemos que, a estos efectos, dada la modalidad de explotación a que atiende la licencia, una *tarifa plana* (de cinco euros por alumno y año) se aparte o sea ajena al criterio de uso efectivo del repertorio gestionado por la actora, ni que sea desproporcionada, y sin duda atiende a criterios de eficiencia de la gestión, en contraste con otros posibles sistemas de determinación que la demandada no especifica. En cualquier caso, la UAB no ha propuesto parámetros concretos y viables para medir, con relativa exactitud o fidelidad, las visitas al campus virtual por parte de los alumnos para acceder a las obras allí digitalizadas y puestas a disposición que forman parte del repertorio de CEDRO.

Este sistema de tarifa plana (x euros por alumno y año), admitido por otros centros universitarios que han firmado licencias con CEDRO, es el utilizado por entidades de gestión homólogas, según refleja el informe emitido por la Federación Internacional IFRRO aportado con la demanda, y este criterio fue el acordado entre CEDRO y la CRUE en el protocolo de 1998. Es así mismo el sistema tarifario para la reproducción analógica, que permite al alumno fotocopiar las obras (4,12 € por alumno y año).

El parámetro del número de alumnos por curso es objetivo y sirve de indicador para determinar el número de personas destinatarias de la puesta a disposición, que, hemos de presumir, serán todos o la inmensa mayoría de los alumnos matriculados; la demandada no ha acreditado tampoco que ciertos Grados o asignaturas no precisen del campus virtual, o que su uso y acceso a obras puestas a disposición sea simplemente facultativo para el alumno de cara a aprobar cada asignatura.

En definitiva, la parte demandada se ha limitado a descalificar las tarifas sin exponer los criterios o parámetros que considera adecuados para establecer

una remuneración que mida razonablemente el uso o explotación del repertorio de la actora, ni los datos, susceptibles de verificación, que determinen la inadecuación o desproporción de la tarifa que se propone como cálculo de la indemnización.

SÉPTIMO. 31. En cuanto al criterio corrector de la fórmula CORSA, la sentencia considera razonable su aplicación a fin de estimular los acuerdos entre las partes implicadas, en lugar de negar el pago y esperar al fin del litigio para pagar la tarifa correspondiente, y tiene en cuenta la doctrina del TS sobre la procedencia de aplicar un índice corrector (el CORSA) en función del grado de reproducción de las obras.

Así la STS de 17 de mayo de 2010 (y otras posteriores como las de 6 y 8 de junio de 2011) indica que:

«...la indemnización que debe fijarse al amparo del artículo 140 LPI por reproducción sin autorización por medio de fotocopias en establecimientos abiertos al público con arreglo a las tarifas generales de la sociedad demandante CEDRO, cuando ésta se acoge a la remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación, debe fijarse en el importe de la tarifa general aprobada para la autorización de reproducciones del 10% de las obras, multiplicado por cinco. Si se prueba de manera suficiente que el porcentaje de promedio de reproducción de todas las obras fotocopias es inferior o superior al 50% de las obras la tarifa podrá multiplicarse por un coeficiente superior o inferior, y no podrá exceder de diez veces su importe».

El magistrado modera en este caso el criterio corrector en atención a las siguientes circunstancias: la demandada carece de fin lucrativo, presta un servicio al alumno sin obtener un beneficio económico de ello; la función social y pública de las Universidades debe ser protegida evitando indemnizaciones excesivas o desproporcionadas; debe atenderse a la entidad y relevancia del uso del repertorio en el conjunto de la actividad del usuario, y en este caso la reproducción llevada a cabo por la demandada no es sino una de sus múltiples actividades, de que dispone para la formación del alumnado. Por todo ello considera aplicable un índice corrector del 1,5.

CEDRO impugna este pronunciamiento de la sentencia.

32. La actora alegaba en la demanda (págs. 42 y ss. Y 82 y ss.) que la licencia que hubiera concedido –pues es la habitual– sólo autoriza a la reproducción digital y puesta a disposición en una intranet, por parte de un centro de enseñanza universitaria, de obras que forman parte de su repertorio solo hasta un 10 % del contenido total de la obra (5 € por alumno y año; si bien nada le impide otorgar licencia para reproducir un porcentaje superior). En todo caso, la digitalización y puesta a disposición por el usuario de un porcentaje superior al 10 % o bien por un sujeto no licenciado constituiría una infracción de derechos de propiedad intelectual, que da lugar a la aplicación del índice corrector denominado Coeficiente de Reproducción sin Autorización (CORSA). En este caso resultaría un coeficiente corrector de 10, a multiplicar por la tarifa aludida, partiendo de que la UAB reproduce en el campus virtual la integridad de obras (el 100 %) que

forman parte de su repertorio, según la fórmula que se explica en la demanda (pág. 46), conforme a la cual el índice corrector varía en función del porcentaje de obra reproducida que se coloque en ella.

En su impugnación, CEDRO alega que el índice corrector resulta del porcentaje de promedio de reproducción de las obras, parámetro que acepta a estos efectos la STS de 17 de mayo de 2010, sin que puedan tenerse en cuenta factores como los considerados por la sentencia apelada. Y a CEDRO le resulta imposible conocer ese porcentaje promedio, pero la prueba que ha aportado evidencia que en el campus virtual se reproducen y ponen a disposición distintos porcentajes de cada obra, en ocasiones el libro entero y en otras únicamente una parte, por lo que interesa que el índice corrector a aplicar sea de 5, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial.

33. En principio, ha de admitirse la aplicación del índice corrector de referencia sobre la tarifa resultante de la licencia que hubiera concedido la entidad de gestión, pues ha sido aceptado por la jurisprudencia para fijar el montante de la indemnización en supuestos de reproducción sin licencia de obras que gestiona CEDRO, bien que con referencia a los establecimientos de reprografía, pero el mismo fundamento es estimable en los supuestos de explotación (reproducción por digitalización y puesta a disposición) en el ámbito digital.

La STS 284/2010, de 17 de mayo de 2010, sienta la doctrina, con ánimo de unificación, de la aplicabilidad del índice CORSA para el cálculo de la indemnización conforme al art. 140.2.b) TRLPI en caso de explotación sin autorización, si bien matiza que el coeficiente a aplicar no ha de ser automáticamente el 10, sino que dependerá del promedio de reproducción que resulte probado en el procedimiento.

Declara esta STS que:

<<A) Esta Sala, en trance de unificar la doctrina existente en la materia, considera más atendibles los argumentos sustentados en la actualidad por la mayoría de las AAPP favorables a la aplicación de un porcentaje de incremento sobre la tarifa por reproducción de hasta el 10% de las obras, *habida cuenta de que el carácter tasado de la tarifa y el hecho de que solo esté prevista para autorizaciones de reproducción del 10% de las obras no debe ser obstáculo para el cálculo por el tribunal de la llamada regalía hipotética en caso de explotación sin autorización, en los términos del artículo 140 LPI, de acuerdo con la real importancia económica de los derechos objeto de la infracción.* Considera, sin embargo, que deben tenerse también en consideración los argumentos expuestos por las AAPP que consideran los obstáculos a la aplicación del CORSA. Entre ellos merece especial atención el argumento de la posible falta de proporcionalidad de un incremento del 10% sobre la tarifa general, si no se prueba que responda a la entidad económica calculable para las reproducciones efectivamente realizadas, y también el argumento de que el CORSA *está concebido como un recargo impuesto con carácter sancionador y ejemplarizante* que, sin ser incorrecto, por responder a una regla proporcional aceptable, puede resultar desproporcionado si se

concibe con carácter automático para todo supuesto en que se demuestre la existencia de una infracción, pero no su alcance exacto.

De esto se sigue que debe estimarse que *la aplicación del CORSA, o el cálculo proporcional que conduce al mismo resultado, debe aplicarse teniendo en cuenta, según la prueba practicada, el porcentaje medio de reproducción respecto del total de las obras que se haya hecho sin autorización.* Por consiguiente, la aplicación del CORSA puede tener un carácter desproporcionado si se parte del presupuesto de que la reproducción por medio de fotocopias en todo caso alcanza el ciento por ciento de las obras reproducidas cuando se acredita la existencia de una infracción de los derechos de propiedad intelectual. Cuando solo se acredite que dicha reproducción íntegra ha tenido lugar respecto de un número reducido de obras, pero no pueda estimarse probado que tiene lugar con carácter íntegro de modo general, o en una proporción determinada, debe admitirse como razonable que la reproducción en el establecimiento demandado no siempre alcanzará el expresado porcentaje y, en este supuesto, puede aceptarse como criterio razonable el que se ha seguido por algunos órganos jurisdiccionales (...) en el sentido de entender que el porcentaje que se estima proporcionalmente aceptable a falta de una prueba más concluyente es el intermedio de multiplicar por cinco la tarifa general prevista para la autorización del 10% de la obra, teniendo en cuenta que la parte frente a quien se reclama está en una situación favorable para demostrar que este porcentaje ha sido inferior>>.

Y seguidamente fija la siguiente doctrina, ya expuesta:

<<B) Se fija la siguiente doctrina: la indemnización que debe fijarse al amparo del *artículo 140 LPI* por reproducción sin autorización por medio de fotocopias en establecimientos abiertos al público con arreglo a las tarifas generales de la sociedad demandante CEDRO, cuando ésta se acoge a la remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación, debe fijarse en el importe de la tarifa general aprobada para la autorización de reproducciones del 10% de las obras, multiplicado por cinco. Si se prueba de manera suficiente que el porcentaje de promedio de reproducción de todas las obras fotocopiadas es inferior o superior al 50% de las obras la tarifa podrá multiplicarse por un coeficiente superior o inferior, y no podrá exceder de diez veces su importe>>.

Esta doctrina, reiterada por las Sentencias de 6 y 8 de junio de 2011, conduce la moderación del coeficiente corrector en función del porcentaje de promedio de reproducción de las obras en relación con su extensión, sin atender a otros factores.

En el caso presente no se ha probado que la digitalización y puesta a disposición en el campus virtual de la UAB se realice con carácter general en un porcentaje medio superior o inferior al 50% del total de las obras. La demandada no ha aportado prueba alguna al respecto, y la aportada por la actora (documento 27) muestra que en ocasiones la reproducción es íntegra y en otras es parcial. En

consecuencia, la aplicación de la doctrina jurisprudencial llevaría a multiplicar por 5 la tarifa aplicable.

Esta es la solución que consideramos procedente por aplicación de la doctrina jurisprudencial transcrita, sin mayor moderación en atención a otros factores, como los estimados por la sentencia.

34. El art. 157.1.b) TRLPI exige que las tarifas generales prevean reducciones para las entidades culturales que carezcan de finalidad lucrativa, pero esta reducción debe operar en la fijación por la entidad de gestión de las tarifas generales, y no en los coeficientes correctores a efectos de determinar la indemnización procedente por la infracción de los derechos.

Así mismo, el hecho de que la Universidad no es una entidad con ánimo de lucro y desempeña una actividad de interés general no le exime de la obligación de adaptar su actuación al cumplimiento de la ley y al respeto de los derechos ajenos, que se ven perjudicados por esta modalidad de explotación, a la que puede tenerse acceso sin limitación, desde el terminal del usuario final, en cualquier lugar, y con posibilidad de grabar las obras reproducidas en soportes de almacenamiento.

35. En suma, estimamos el recurso de apelación de la parte actora, sin imposición de las costas, y desestimamos el de la demandada, con imposición de las costas de acuerdo con la regla general del vencimiento, al no apreciar la concurrencia de serias dudas de hecho o de derecho en el planteamiento de la controversia.

Vistos los preceptos legales citados, los alegados por las partes y demás de pertinente aplicación

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de UNIVERSITAT AUTÓNOMA DE BARCELONA (UAB) contra la sentencia dictada en fecha 2 de mayo de 2013, con imposición de las costas.

Estimamos el recurso de apelación por vía de la impugnación formulado por CENTRO ESPAÑOL DE DERECHOS REPROGRÁFICOS (CEDRO) contra la citada sentencia, que revocamos en parte, en el sentido de fijar la indemnización concedida por daños y perjuicios sustituyendo el coeficiente multiplicador de 1,5 por el de 5 (cinco).

Sin imposición de costas con respecto a dicho recurso.

Confirmamos los demás pronunciamientos de la sentencia.

Remítanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de esta Sentencia, a los efectos pertinentes.

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

PUBLICACIÓN.- La sentencia que antecede ha sido leída y publicada por el magistrado ponente en el mismo día de su fecha y en acto de audiencia pública; doy fe.