

**JUZGADO DE LO MERCANTIL N° 7
MADRID**

C/ GRAN VÍA, 52

28002

N.I.C.: 28079 1 0008271 /2009

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 907 /2009

SECCIÓN:

Sobre OTRAS MATERIAS

SEXTA S.A.

TELECINCO S.A.U.

SANCHEZ-PUELLESGONZALEZ-CARVAJAL

Demandante: Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta,
S.A.

Procurador: Sr. Zabala Falcó

Abogado: Sr. Vigil Fernández

Demandado: Gestevisión Telecinco

Telecinco, S.A.U.

Procurador: Sr. Sánchez Pueyes

Abogado: Sr. Sheell

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID	
RECEPCIÓN S.A.	Y CONEXIÓN 5
28 FEB 2011	- 1 MAR 2011
Artículo 151.2 L.E.C. 1/2009	

SENTENCIA N° 27 / 2011

En Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil once.

El Sr. D. SANTIAGO SENENT MARTÍNEZ, MAGISTRADO JUEZ de Lo mercantil n° 7 de Madrid y su Partido, habiendo visto los presentes autos de J. Ordinario n° 907/2009 seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta, S.A. con Procurador Sr. Zabala Falcó y de otra como demandado/a Gestevisión Telecinco, S.A. y Conecta 5 Telecinco, S.A.U. con Procurador Sr. Sánchez Pueyes sobre acción de competencia desleal.

A N T E C E D E N T E S D E H E C H O

PRIMERO.- Fue turnada a este Juzgado demanda de juicio ordinario presentada por el Procurador Sr. Zabala Falcó, en nombre y representación de Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta, S.A. contra Gestevisión Telecinco, S.A. y Conecta 5 Telecinco, S.A.U. en la que tras exponer los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos que en las misma constan solicitaba que se dictara sentencia conforme a sus pedimentos, con expresada condena en costas al demandado.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar al demandado, quien en plazo legal se personó en debida forma y presentó contestación, oponiéndose a las peticiones de la demanda conforme a la relación de hechos y fundamentos expuestos en su escrito.

TERCERO.- Se acordó convocar a las partes a la

correspondiente audiencia previa, la cual se celebró el día fijado. En la citada audiencia, tras intentar alcanzar un acuerdo transaccional, la parte demandante se ratificó en su escrito inicial y la demandada en su escrito de contestación. Resueltas las cuestiones procesales que pudieran obstar a la continuación del proceso y practicadas las demás actuaciones legalmente previstas, se fijaron los hechos sobre los que existe controversia y se concedió a las partes la posibilidad de proponer prueba. Por la parte actora se propuso prueba de reproducción de imagen y sonido y documental; en tanto que por la parte demandada se propuso documental, admitiéndose las que se consideraron pertinentes y útiles, procediéndose a continuación a señalar fecha para el acto del juicio, en el que se procedería a la práctica de la prueba admitida.

CUARTO.- El acto del juicio se llevó a cabo el día señalado y al mismo concurren las partes personadas. Iniciado el acto se procedió a la práctica de las pruebas por su orden, con el resultado que obra en autos. Practicadas las pruebas se concedió a las partes la palabra a fin de que formularan oralmente sus conclusiones, lo que así hicieron en la forma que queda documentada en los presentes autos, verificado lo cual quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita por la parte actora acción de competencia desleal frente a la demandada por considerar que la misma ha realizado actos de denigración, previstos en el artículo 9 de la Ley de Competencia Desleal, mediante la emisión de un programa de la serie Becarios denominado Se lo que robasteis en el que se imputa a la demandante robar contenidos televisivos sobre todo relativos al fútbol. Solicita se condene a la demandada a retirar dicho capítulo de su página web y abstenerse de emitir el mismo a través de sus canales de televisión o comercializarlo con entidad alguna para su emisión o puesta a disposición del público, a impedir y no tolerar que sea usado por terceras entidades que gestionen descargas de internet o descargas de móviles utilizando todos los medios para ello; se condene a las demandadas a publicar íntegramente el contenido de la sentencia durante el plazo de una semana en la página de inicio de su web www.telecinco.es y su publicación en la edición nacional de los diarios El País y El mundo, así como la lectura del fallo de la sentencia en los informativos de Telecinco. La demandada se opone a la citada pretensión y alude a la escasa difusión del video, que en modo alguno pudo afectar a la reputación de la demandante, se alega también el carácter jocoso de su contenido, el público a que va

dirigido, fundamentalmente juvenil y se hace referencia al propio comportamiento de la demandante que realiza comportamientos similares, así como a la existencia de litigios entre las partes relativos a algunos de los contenidos a que se hace referencia en el programa debatido.

SEGUNDO.- Dispone el art. 9 de la LCD que se considera desleal la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas. para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes. Como señalan las Sentencias de la A.P. de Barcelona de fecha 27 de mayo de 2005 y 26 de enero de 2000, para mantener un sistema basado en la transparencia que ofrece el imperio en el mercado de la regla de competencia basada en la eficiencia de las prestaciones y, más en concreto, para proteger al competidor ante conductas que obstaculicen de modo inadmisiblemente su actividad y lesionen el prestigio ganado con ella, y al consumidor ante el empleo de una influencia inaceptable en su decisión, el artículo 9 de la Ley 3/1991 describe como desleal los actos de denigración, que consuma quien emite o difunde manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero, con tal de que sean aptas. para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes.

Como ha dicho el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de octubre de 2010, el menoscabo del crédito constituye una modalidad de denigración que no tiene necesariamente que coincidir con los contornos de la lesión del honor, aunque es cierto que el concepto de éste es muy amplio y depende, en cada caso, de las normas, valores e ideas sociales vigentes en el momento de que se trate; así como que con su protección, se pretende dar amparo a la buena reputación, frente a expresiones o mensajes que hagan desmerecer en la consideración ajena, por ir en descrédito o menosprecio - sentencias del Tribunal Constitucional 180/1.999, de 11 de octubre, 52/2.002, de 25 de febrero, 216/2.006, de 3 de julio, y 51/2.008, de 14 de abril, entre otras-, aunque sea en sobre la esfera profesional de la persona - sentencias de 24 de abril y 19 de junio de 1.989 - y ésta tenga la condición de jurídica - sentencias del Tribunal Constitucional 139/1.995, de 26 de septiembre, y 183/1.995, de 11 de diciembre. El artículo 9 de la Ley 3/1.991 trata de evitar el daño al crédito en el mercado producido a un agente económico. Pero no tiene como última finalidad dar protección a dicho crédito, sino asegurar, por medio de su tutela, el correcto funcionamiento del mercado. Realmente la buena reputación de los agentes económicos se protege en la Ley 3/1.991 - ante manifestaciones falsas, inexactas o impertinentes -, porque por esa vía se da amparo a un adecuado desenvolvimiento de la institución de la competencia. Se trata, en definitiva, de impedir que las leyes de la oferta y la demanda resulten influidas por un acto injustificado de obstaculización del competidor o por

una decisión del consumidor deficientemente formada. No obstante, el que el supuesto de hecho descrito en el artículo 9 deba construirse en cada caso teniendo en cuenta, además del contenido de la norma, la específica función que la misma cumple, no implica que, cuando el derecho de un participante en el mercado a un tratamiento exacto, veraz y pertinente de su reputación concorra con el de un tercero a informar o a expresarse libremente, no deba ser valorada esa concurrencia de normas para determinar cuál de aquellos derechos es, a la vista de las circunstancias el más digno de protección, conforme a las reglas rectoras de cada uno y, al fin, las conocidas como técnicas de ponderación y proporcionalidad. Ese comportamiento de mera emisión, de difusión o divulgación de manifestaciones inexactas absolutamente (no verdaderas) o relativamente, e impertinentes (en consideración a las circunstancias, a la participación en el mercado de los afectados y a la adopción, por el destinatario, de conscientes decisiones en el mercado), sobre las prestaciones, el establecimiento o relaciones mercantiles de un tercero, ha de ser apto o adecuado, objetivamente, cualquiera que sea el propósito que anime al autor, para menoscabar el crédito en el mercado del competidor, esto es, para lesionar su reputación o prestigio.

En este sentido caen fuera del ámbito del precepto los meros juicios de valor u opiniones (expresiones de un pensamiento que no resumen las valoraciones que merecen determinados hechos), amparados por la garantía constitucional de la libertad de expresión (art. 20 CE) e inhábiles para soportar el control de veracidad (del que depende en todo caso la deslealtad de la conducta), a diferencia de aquellos otros que están vinculados a datos o circunstancias de carácter fáctico. Estos últimos son los susceptibles del control de deslealtad como manifestaciones denigratorias. Por otra parte, debe ser tolerado el menoscabo del crédito en el mercado si está amparado por la exceptio veritatis en términos de exactitud y veracidad, y además es pertinente, lo que se justifica por la tutela constitucional del derecho a la información veraz, y por las exigencias mismas de la competencia económica al ser presupuesto necesario para la racionalidad del comportamiento del consumidor en el mercado. Por consiguiente, el acto que ocasiona el descrédito en el mercado sólo es desleal si se sustenta en hechos que no son exactos y verdaderos. Exactitud entendida en el sentido de que la información difundida se corresponda con la realidad de las cosas, y veracidad, que implica que en todo caso provoque en sus destinatarios una representación fiel de la realidad de las cosas. No hay veracidad si a la vista de los términos empleados, del contexto de la comunicación y de las circunstancias que las rodean, son comprendidas de forma incorrecta por sus destinatarios, o proporcionan una representación que no se corresponde enteramente con la realidad de las cosas.

Además, es preciso que sean pertinentes para que queden fuera del reproche de ilicitud. Esto es, que, en consideración a la naturaleza y características de las

actividades, prestaciones, establecimientos promocionados y a las particularidades del círculo de destinatarios de las manifestaciones, sean adecuadas e idóneas para permitir la formación de sus preferencias y la adopción de decisiones conforme al principio de competencia por méritos, basada en la eficiencia de las propias prestaciones propias. En sentido contrario, no son pertinentes si se refieren a extremos que no son relevantes para la toma de decisiones en el mercado, tampoco si no están justificadas o son desproporcionadas.

Por último, la norma configura la acción relevante como mera realización o difusión de manifestaciones, por lo que es bastante para la apreciación del ilícito la simple puesta en conocimiento de terceros, cualquiera que sea el alcance efectivo de la divulgación y el medio empleado, basta, por tanto, una mera idoneidad abstracta para menoscabar la reputación, sin que sea preciso una efectiva perturbación de la misma o una concreta ventaja competitiva del emisor

TERCERO.- Las partes están de acuerdo en los hechos que sustentan la demanda, lógicamente difieren de las consecuencias jurídicas que cada una de ellas extrae de los mismos. El programa en cuestión se trata de un capítulo de la serie Becari@s emitido en la página web www.telecinco.es en octubre de 2008 denominado Se lo que robasteis. La serie becari@s además de por internet se emite en la cadena Factoría de ficción, actualmente La Siete también de Telecinco. En el capítulo a que se contrae la presente causa dos de los personajes de la serie se desplazan en coche hasta las instalaciones de la demandante y se disfrazan de payaso uno y el otro de futbolista del FC Barcelona. Además de comentarios sobre la calidad de la programación de La Sexta, que no viene al caso, el personaje disfrazado de Futbolista entona una canción con la frase ...canta y no robes..., para seguidamente lanzar un balón hacia el edificio de la La Sexta, a lo que el otro protagonista le advierte de que igual se queda sin el balón y añade ...que estos de La sexta lo roban todo, sobre todo con el fútbol...

El uso del verbo robar ha tenido, de siempre, una connotación ofensiva y un claro contenido peyorativo que cualquier persona puede percibir. De hecho, el robo es un delito tipificado en el Código Penal, por lo que la imputación falsa de este hecho está sancionada penalmente. Acusar a alguien de robo comporta atribuirle un comportamiento inmoral, si se traslada al ámbito de la actuación o de la prestación de la demandante, que es una cadena de televisión, implica atribuirle públicamente una actuación inmoral, no ética, o irregular en la adquisición de los contenidos que emite. La finalidad del guión del capítulo es clara, dirigiéndose a menoscabar el crédito de la competidora, atribuyéndole el robo de contenidos a través de expresiones como robasteis, roba o lo roban todo. No debe olvidarse que el programa es de producción propia de la demandada, que debe conocer y controlar el contenido



de los programas que emite. A través del mismo ha pretendido generar en el público la sensación de que la competidora actúa de modo ilícito. El hecho de que la demandada haya enmascarado esa crítica por medio de la parodia no podría eximirle de responsabilidad. Admitir que la parodia pudiera amparar actos de competencia desleal supondría dejar vía libre para atacar al competidor alegando que se trata de una mera broma.

También se alude por parte de la demandada a la realización por parte de la demandante de actos similares, aludiendo, además, como cuestión de fondo a un litigio subyacente entre los litigantes, como elementos que de algún modo legitimarían su actitud. El argumento, sin embargo, no puede ser acogido. La referencia a un supuesto derecho de retorsión, que facultaría a la demandada a devolver la afrenta con un acto similar al producido contra ella, no es admisible, ni como mecanismo de legítima defensa en el ámbito penal, ni, con mayor fundamento, puede serlo en el ámbito civil, pues comporta el riesgo de conducir a una espiral interminable en el que saldrían perjudicados, no solo los litigantes, sino los espectadores, usuarios del servicio del que las partes son concesionarias. En las discrepancias entre las partes los valores que deben defenderse son el diálogo, la negociación o la mediación; no la chanza, la burla o el insulto. Por otra parte, si lo que se pretende poner de manifiesto es la existencia de un litigio entre las partes, la información debe ser pertinente y veraz, de modo que el público adquiriera una información cabal, no unos datos sesgados, incompletos y falseados, pues en el capítulo se da a entender que la demandante ha realizado ilícitos penales, cuando la controversia sobre los derechos de emisión de partidos de fútbol entre Mediapro y Audiovisual Sport, S.L., se dirimió ante la jurisdicción civil y las diligencias abiertas por la Comisión Nacional de Competencia tampoco tienen carácter penal.

La demandada entiende que no es de aplicación el tipo invocado, por cuanto la difusión del programa fue pequeña y es imposible que afecte a la audiencia de La Sexta, sin que de su difusión se haya producido ventaja alguna para Telecinco. Si bien es cierto que la difusión del capítulo controvertido lo ha sido, fundamentalmente, a través de internet, de modo limitado y no a través de un espacio de gran audiencia o en franja horaria de prime time, no lo es menos que el tipo del art. 9 de la Ley de Competencia Desleal no hace referencia en ningún momento a la intensidad o relevancia de la difusión del acto denigratorio, tan solo a su aptitud para menoscabar el crédito del competidor. Ya se ha visto anteriormente que las expresiones utilizadas eran aptas para menoscabar ese crédito, siendo irrelevante que esa aptitud se haya traducido en un perjuicio concreto o en una ventaja de la demandada, requisito, por otra parte, no exigido por el precepto, o que la difusión o los destinatarios, un público juvenil, sean reducidos. Por consiguiente debe concluirse que la demandada ha realizado una conducta dirigida a



menoscabar el crédito de la demandante prohibida por el art. 9 de la Ley de Competencia Desleal.

CUARTO. En cuanto a los efectos de tal declaración, el art. 18 de la Ley de Competencia Desleal se refiere, entre otras, a las acciones declarativa, de cesación, de remoción, de rectificación y de resarcimiento de daños y perjuicios causados que podrá incluir la publicación de la sentencia.

La demandante ejercita la acción declarativa, la de cesación, la de remoción y la de resarcimiento a través de la publicación de la sentencia íntegramente durante el plazo de una semana en la página de inicio de su web www.telecinco.es y su publicación en la edición nacional de los diarios El País y El mundo, así como la lectura del fallo de la sentencia en los informativos de Telecinco.

Las acciones declarativas y de cesación son inherentes a la constatación de la conducta desleal. En cuanto a la de remoción tiene por objeto eliminar los efectos causados por el acto desleal, para ello es necesario contar con la iniciativa de la demandada, pues dado que es la titular de los derechos sobre el programa en que se realizó la conducta desleal, es quien puede procurar la retirada del programa de otras páginas web o de descargas ajenas a la propia demandada, por lo que también debe acogerse.

Por último, en cuanto a la publicación de la sentencia, no debe olvidarse que dado su carácter resarcitorio, la difusión de la publicación debe ser equivalente a la del acto desleal. Dado que la misma se difundió, sustancialmente, por internet y a través de la página web de Telecinco, la publicidad de la sentencia debe limitarse a ese ámbito, excluyéndose la solicitada a través de diarios de difusión nacional o en los informativos de la propia demandada. Por todo ello debe estimarse parcialmente la demanda que ha dado origen a las presentes actuaciones.

QUINTO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por aplicación del criterio general del vencimiento dada la estimación parcial de la demanda no se hace expresa condena en costas.

VISTOS Los preceptos legales y demás concordantes de general y pertinente aplicación al presente caso, en virtud de la Potestad conferida por la Constitución de la Nación Española y en nombre de Su Majestad el Rey de España.

F A L L O

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Zabala Falcó en nombre y representación de Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta, S.A. frente a Gestevisión Telecinco, S.A. y Conecta 5 Telecinco, S.A.U. representado por el Procurador Sr. Sánchez Pueyes:

1º.- Debo declarar y declaro que las demandadas Gestevisión Telecinco, S.A. y Conecta 5 Telecinco, S.A.U. han realizado un acto de competencia desleal contra La Sexta por la emisión del capítulo Se lo que robasteis dentro de la serie becarios, debido al contenido denigratorio de las acusaciones contenidas en el mismo.

2º.- Debo condenar y condeno a la referida parte demandada a retirar dicho capítulo de su página web www.telecinco.es así como abstenerse de emitir el mismo a través de ninguno de los canales de televisión que gestiona Gestevisión Telecinco, S.A., ya sea en TDT o analógico o comercializar dicho capítulo con ninguna entidad para que sea ésta quien lleve a cabo su emisión o su puesta a disposición del público.

3º.- Debo condenar y condeno a las demandadas a impedir y no tolerar que este video sea utilizado por terceras entidades que gestionen páginas de Internet o descargas de móviles, empleando para ello cuantos medios estén a su alcance.

4º.- Debo condenar y condeno a las demandadas a publicar íntegramente esta sentencia durante una semana en la página de inicio de su página web www.telecinco.es

5º.- Debo absolver y absuelvo a las demandadas del resto de pedimentos deducidos en su contra.

6º.- No se hace expresa condena en costas.

Contra esta resolución cabe recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid que se preparará por escrito ante este Juzgado en término del quinto día desde la notificación de la presente.

Para interponer recurso, los recurrentes deben consignar el depósito correspondiente, según la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, en la cuenta de este Juzgado de la entidad BANESTO con nº 2749, referente al presente procedimiento, bajo el apercibimiento a que hubiere lugar en derecho.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.
E/

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