

Número Marginal: PROV\2010\249785

PROCEDIMIENTO: Juicio Ordinario 20/2009

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº [11] [MADRID]

[C/ VICENTE MUZAS,13]

N.I.G.: [28079 1 0006380 /2009]

Procedimiento: [PROCEDIMIENTO ORDINARIO 20 /2009]

Sobre [OTRAS MATERIAS]

De [GESTEVISION TELECINCO, S.A.]

Procurador D. MANUEL SANCHEZ-PUELLES GONZALEZ-CARVAJAL

Contra GESTORA DE INVERSIONES AUDIOVISUALES LA SEXTA, S.A.

Procurador D. JAVIER ZABALA FALCO

SENTENCIA

En Madrid, a 11 junio de 2010

Vistos los presentes autos con nº 22/2009 por la Magistrada de este Juzgado de lo Mercantil número 11 de Madrid, la Ilma. Sra. D^a. MÍRIAM IGLESIAS GARCÍA VILLAR, seguido a instancia de GESTEVISIÓN TELECINCO, SA con el Procurador D. MANUEL SANCHEZ PUELLES, y asistida del letrado D. RAMÓN FERNANDEZ-ACEYTUNO, contra la mercantil GESTORA DE INVERSIONES AUDIOVISUALES LA SEXTA, S.A con el Procurador D. JAVIER ZABALA FALCÓ y el abogado D. RAMON VIGIL FERANDEZ, ha recaído la presente resolución en base a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- Por el Procurador de la parte actora, se ha formulado demanda de Juicio Ordinario, en base a los hechos y fundamentos jurídicos expresados en el escrito presentado al efecto y que concluía solicitando que previos los trámites oportunos se dictase sentencia por la que :

1. Declare que LA SEXTA ha cometido un acto de competencia desleal contra TELECINCO consistente en la denigración de TELECINCO por la emisión en el programa "Se lo que hicisteis..." del video "La mejor estrategia para Telecinco es "El día de la mierda" y por la reproducción del mismo en la página web www.seloquehicisteis.lasexta.com.

2. Ordene a LA SEXTA cesar en la realización de manifestaciones o declaraciones denigratorias acerca de TELECINCO, Sociedad Unipersonal así como de los programas que ésta emite.

3. Ordene a LA SEXTA retirar de su página web el video del programa "SE LO QUE HICISTEIS." titulado "La mejor estrategia para Telecinco es "El día de la Mierda".

4. Acuerde remitir oficio a las entidades que se relacionan a continuación, a fin de que retiren el video alojado en las páginas webs que dichas empresas explotan, el cual es una fiel reproducción del titulado "El día de la mierda":

GOOGLE ESPAÑA, titular de www.youtube.com

Torre Picasso

Plaza Pablo Ruiz Picasso 1, planta 26

Madrid, 28020

Dirección web en la que figura el video de LA SEXTA:

<http://www.youtube.com/watch?v=qqG8cdZ8Owg>

NOXVO, S.L. (en adelante NOXVO), con domicilio en la calle Calanda nº 22,

3º B, 28042 de Madrid (España), prevista de CIF: B-84627991, empresa que explota la página web www.formulatv.com

Dirección web en la que figura el video de LA SEXTA:

<http://www.formulatv.com/videos/1072/el-día-de-la-mierda-en-telecinco/>

ADEVERNET, S.L. con domicilio social en la C/Juan Ignacio Luca de Tena, 7 2ª planta de Madrid (28027) y C.I.F. nº B-801374183 , explotadora de la web www.dalealplay.com

Dirección web en la que figura el video de LA SEXTA:

<http://www.dalealplay.com/informaciondecontenido.php?con=185670>

5.- Ordene y disponga la inmediata publicación de la sentencia que en su día acoja cualquiera de las pretensiones anteriores en la edición nacional de los siguientes diarios de información general: "El País" y " El Mundo".

6.- Ordene y disponga la lectura íntegra y sin comentarios del fallo de la Sentencia que en su día recaiga en los programas de LA SEXTA, " SE LO QUE HICISTEIS..." Y " LA SEXTA NOTICIAS".

7.- Condene a LA SEXTA al pago a mi mandante de CIEN MIL EUROS (100.000 euros) en concepto de indemnización por daños morales.

8.- Condene a LA SEXTA al pago de las costas del presente procedimiento.

II.- En fecha 15 de diciembre de 2009 se dictó auto de medidas cautelares que en su parte dispositiva dispuso lo siguiente:

"Que debía estimar y estimaba la solicitud de la medida cautelar interesada por GESTEVISIÓN TELECINCO,S.A, contra GESTORA DE INVERSIONES AUDIOVISUALES LA SEXTA, S.A, ordenando a la demandada la eliminación en la web del programa "SE LO QUE HICISTEIS..." del video titulado "La mejor estrategia para Telecinco es "El día de la mierda", así como ordenando su eliminación de las páginas web en las que ese video está reproduciéndose en la actualidad y que han sido señaladas en el suplico de las medidas"

III.- Admitida a trámite la demanda se acordó sustanciarla por los trámites establecidos en los Artículos 249 y siguientes de la nueva LEC , y confiriendo traslado de la misma a la parte demandada, presentó escrito por medio de su representación procesal, por el cual contestaba y se oponía a la demanda planteada en su contra. Convocadas las partes para la celebración de Audiencia Previa, tuvo lugar el día 16 de enero de 2009 con la asistencia de ambas partes que manifestaron no haber llegado a acuerdo alguno, ratificándose en sus respectivos escritos y propusieron las pruebas que consideraron oportunas. Por S.Sª se acordó la practica de aquellas pruebas que estimó pertinentes, señalando al efecto juicio que tuvo lugar el día 21 de abril de 2009, celebrándose con la asistencia nuevamente de ambas partes y practicándose en legal forma las pruebas declaradas pertinentes, con el resultado que de las mismas consta en la cinta magnética registrada al efecto y cuyo contenido aquí se tiene por reproducido, con lo cual se dio por terminado el acto, acordándose quedaran las actuaciones vistas para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO Por la parte actora se formuló la demanda que dio lugar a las presentes actuaciones por considerar que el video " LA MEJOR ESTRATEGIA PARA TELECINCO ES "EL DÍA DE LA MIERDA" emitido por LA SEXTA el día 6 de julio de 2009 y que difundió permanentemente a través de la página web del programa "SE LO QUE HICISTEIS..." constituía un acto de competencia desleal tipificado en el artículo 9 de la Ley de Competencia Desleal en su antigua redacción que disponía "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", ejercitando las acciones declarativa, de cesación, de remoción y de resarcimiento, así como la publicación de la sentencia previstas en el artículo 18 de la citada Ley también en su antigua redacción.

SEGUNDO Por la parte demandada, contra las acciones ejercitadas se alegó en síntesis que no existía finalidad concurrencial en el sketch emitido porque su finalidad es provocar la risa en el telespectador, no zaherir al competidor, ni promocionar sus propios productos, ni mostrar sus productos como superiores a los de la competencia, ni afectar a la libre decisión en el mercado de los consumidores mediante falsas alegaciones respecto a los bienes y servicios de otros operadores; así mismo alegó que con el citado video se hace uso de la libertad de expresión, negando la existencia de daños y perjuicios porque la emisión del sketch no ha tenido efecto alguno en el

mercado, ya que los índices de audiencia de TELECINCO han aumentado en las semanas posteriores a la emisión del video de manera considerable no pudiendo en ningún caso estimarse la petición del apartado segundo del Suplico de la demanda por ser un supuesto de censura previa, ni tampoco que su petición de publicación de la sentencia al no existir ningún efecto de la conducta de su representado que se pueda remover con la citada publicación.

TERCERO Entrando en el conocimiento del fondo del asunto, se considera, como ya se hizo en el auto de medidas cautelares que el video acompañado como documento número 1 de la demanda consistente en el video titulado como " La mejor estrategia para Telecinco es "El día de la mierda", si bien no constituye un ilícito de artículo 9 de la Ley de Competencia Desleal , en su redacción anterior porque versa sobre juicios de valor expresados a través de un sketch en el que intervienen actores que ejecutan un guión supuestamente humorístico, si puede encuadrarse dentro de la cláusula general del artículo 5 de la misma ley que establece que "Se reputa desleal todo comportamiento que resulta objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe", lo que por un lado excluye el dolo o la culpa en las expresiones que se viertan por los actores en relación a realizar una conducta desleal, y por otro obvia la exclusión que recoge el artículo 9 para la atribución de hechos al competidor que no obstante menoscabar su crédito sean exactas, verdaderas y pertinentes, exclusión que no puede aplicarse a los juicios de valor y que por lo tanto haría inaplicable el concreto tipo legal.

En este sentido la STS (Sala de lo Civil, Sección 1) de 11 julio 2006 (RJ 2006\4977) menciona que " Además, en el mismo motivo, los recurrentes consideran infringido también el artículo 5 LDC (RCL 1989, 1591) . El mencionado artículo contiene una disposición general, de acuerdo con la cual, «se reputa desleal todo comportamiento que resulte obviamente contrario a las exigencias de la buena fe». Esta Sala ha venido considerando que esta disposición contiene una norma que «viene a subrayar el contenido ético-social de las conductas y valores generales de honradez, propia responsabilidad y avenimiento a las consecuencias que todo acto consciente y libre puede provocar en el ámbito de la confianza ajena» (sentencia de 20 marzo 1996 [RJ 1996, 2246] , confirmada por las de 15 abril 1998 [RJ 1998, 2053] y 16 junio 2000 [RJ 2000, 5288] , entre otras). El artículo 5 LCD es una norma, por tanto, que sanciona la contravención de los deberes generales de conducta de quien concurre en el mercado, del mismo modo que realizan los artículos 6 y 7 Código Civil (LEG 1889, 27) , el artículo 57 Código de comercio (LEG 1885, 21) y el artículo 1201 de los Principios del Derecho europeo de contratos y así se ha considerado que este artículo significa un límite a la libertad de empresa establecido en el artículo 38 CE (RCL 1978, 2836) , de manera que «los operadores económicos que actúan en el mercado deben abstenerse de poner en peligro la libertad de empresa,Esta disposición debe ser entendida como una cláusula general que cubre aquellas conductas que suponen competencia desleal y que no están tipificadas en alguna de las disposiciones que le siguen..."

El citado video incide de lleno en una actividad concurrencial de denigración de un competidor TELECINCO por LA SEXTA, y estimando que su finalidad primordial no es el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y del derecho a comunicar y recibir libremente información con la correspondiente creación de un estado de opinión, que puede que también, sino que trata de influir en el mercado y en la decisión de los consumidores, en este caso televidentes, a la hora de elegir el canal de televisión que van a ver. De la visión del contenido del sketch se desprende una valoración subjetiva

altamente despreciativa de los contenidos de programas de TELECINCO", sorprendiendo a los telespectadores casi desde el principio al fin de la pequeña interpretación, con una serie de afirmaciones que ni en la forma ni en el fondo se pueden ver habitualmente en la televisión para referirse a otros programas de televisión, ni que tampoco aparecen justificadas en el texto del sketch, pero lo que sí es cierto es que provocan una lesión a la reputación o desprestigio de un competidor en el mercado televisivo independientemente de que en este caso no se concrete en perjuicios materiales concretos como una disminución de la audiencia o de la publicidad, pero que trata de inducir la autonomía de decisión del consumidor en su vertiente de telespectador para que a la vista de esas afirmaciones no vea la cadena a que se refiere. El hecho alegado por la demandada, y acreditado en la prueba documental existente en las actuaciones, de que en algunos programas de Telecinco se realicen críticas satíricas a otros programas de LA SEXTA, o que en el programa en cuestión, SE LO QUE HICIESTEIS, también haya referencias nada halagadoras a programas de su misma cadena ninguna incidencia en la ponderación inicial de los intereses en juego.

CUARTO Por lo anterior, es preciso la estimación de la demanda, pero no en todos sus extremos, sino exceptuando el apartado segundo, por considerarlo una censura previa de un contenido televisivo, y en relación a los pedimentos quinto y sexto se considera suficiente para la reparación de los daños morales causados, la lectura íntegra del Fallo de esta sentencia en el programa de "LA SEXTA", "SE LO QUE HICISTEIS" y en "LA SEXTA NOTICIAS", atendido a que la difusión del video no se ha realizado a través de la prensa escrita.

QUINTO En cuanto a la indemnización interesada por perjuicios morales debidos a la difusión del citado sketch se acepta la interesada por la parte actora de la suma de 100.000 euros, puesto que ha quedado acreditada la realización de una acción por la parte demandada relativa a la emisión de video " LA MEJOR ESTRATEGIA PARA TELECINCO ES "EL DÍA DE LA MIERDA" emitido por LA SEXTA el día 6 de julio de 2009 y que difundió permanentemente a través de la página web del programa "SE LO QUE HICIESTEIS...", un daño moral en el prestigio de la parte actora por la teoría de la satisfacción de la prueba ex re ipsa, y una evidente relación de causalidad entre la acción y el resultado, existiendo por tanto todos los requisitos que marca el artículo 1902 del Código Civil para su apreciación , incluida la culpa del agente porque es patente el ánimo de dañar el prestigio de TELECINCO por su competidora LA SEXTA, independientemente de que no hayan existido perjuicios materiales.

SEXTO De conformidad con lo preceptuado en el Artículo 394 LENC , en materia de costas no se hace especial pronunciamiento.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

F A L L O

Que estimando parcialmente la demanda formulada por GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A con el Procurador D. MANUEL SANCHEZ PUELLES, y asistida del letrado D. RAMÓN FERNANDEZ-ACEYTUNO, contra la mercantil GESTORA DE INVERSIONES AUDIOVISUALES LA SEXTA, S.A con el Procurador D. JAVIER ZABALA FALCÓ y el abogado D. RAMON VIGIL FERNANDEZ:

1º Declaro que LA SEXTA ha cometido un acto de competencia desleal contra TELECINCO consistente en la denigración de TELECINCO por la emisión en el programa "Se lo que hicisteis" del video "La mejor estrategia para Telecinco es "El día de la mierda" y por la reproducción del mismo en la página web www.seloquehicisteis.lasexta.com.

2º Así mismo se ordena a LA SEXTA retirar de su página web el video del programa "SE LO QUE HICISTEIS" Titulado "La mejor estrategia para Telecinco es "El día de la Mierda", para el caso de que no lo haya efectuado, así como a las siguientes empresas

GOOGLE ESPAÑA, titular de www.youtube.com

Torre Picasso

Plaza Pablo Ruiz Picasso 1, planta 26

Madrid, 28020

y cuya dirección web en la que figura el video de LA SEXTA es

<http://www.youtube.com/watch?v=qqG8cdZ8Owg>

NOXVO, S.L. (en adelante NOXVO), con domicilio en la calle Calanda nº 22,

3º B, 28042 de Madrid (España), prevista de CIF: B-84627991, empresa que explota la página web www.formulatv.com y cuya dirección web en la que figura el video de LA SEXTA es:

<http://www.formulatv.com/videos/1072/el-día-de-la-mierda-en-telecinco/>

ADEVERNET, S.L. con domicilio social en la C/Juan Ignacio Luca de Tena, 7 2ª planta de Madrid (28027) y C.I.F. nº B-801374183 , explotadora de la web www.dalealplay.com y cuya dirección web en la que figura el video de LA SEXTA es:

<http://www.dalealplay.com/informaciondecontenido.php?con=185670>

3º Se ordena la lectura íntegra del Fallo de esta sentencia, una vez que sea firme, en el programa de "LA SEXTA", "SE LO QUE HICISTEIS" y en " LA SEXTA NOTICIAS

4º Se condena a LA SEXTA al pago al actor de la suma de CIEN MIL EUROS (100.000 euros) en concepto de indemnización por daños morales.

5º Se desestiman el resto de pedimentos de la demanda, absolviendo a la demandada de las pretensiones de la actora

6º En materia de costas no se hace especial pronunciamiento

Así por esta mi Sentencia que será notificada a las partes con estricta observancia de lo prevenido en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , haciéndoles saber que contra la misma cabe RECURSO DE APELACION en el plazo de cinco días, previo deposito de la cantidad prevista legalmente, para ante la Audiencia Provincial de Madrid y de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, lo pronuncio mando y firmo.

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