

UNA APLICACIÓ INDISCRIMINADA DEL CÀNON PER CÒPIA PRIVADA POT AJUSTAR-SE AL DRET DE LA UNIÓ EUROPEA (COMENTARI DE LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTÍCIA DE LA UNIÓ EUROPEA D'11 DE JULIOL DE 2013)

Santiago Robert Guillén

Advocat

Doctorand en dret civil

Universitat Autònoma de Barcelona

1. SUPÒSIT DE FET I DE DRET

El Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) ha tingut ocasió de pronunciar-se diverses vegades sobre la «compensació equitativa» prevista en la Directiva 2001/29/CE.¹ Ho va fer en la coneguda sentència del cas Padawan, que va qüestionar el cànon per còpia privada espanyol² i a la qual inevitablement ens referirem ateses les similituds que té amb la darrera sentència de la Sala Segona del TJUE, d'11 de juliol de 2013,³ la qual té per objecte una petició de decisió prejudicial plantejada per l'Oberster Gerichtshof (OGH),⁴ també en relació amb el pagament de la «compensació equitativa» com a rescabament per la utilització d'obres protegides per drets d'autor, establerta en la Directiva 2001/29/CE.

1. Directiva 2001/29/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 22 de maig, relativa a l'harmonització de determinats aspectes dels drets d'autor i dels drets afins als drets d'autor en la societat de la informació (LCEur 2001/2153).

2. Sobre el cas Padawan, vegeu Rafael SÁNCHEZ ARISTI, «Juicio al sistema español de compensación equitativa por copia privada; la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 2 de marzo de 2011 ("caso Padawan")», *Aranzadi Civil-mercantil. Revista Doctrinal*, vol. 1, núm. 9 (gener 2012), p. 95-116.

3. Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (STJUE) d'11 de juliol de 2013 (TJCE 2013/2016), que resol les qüestions prejudicials plantejades per l'Oberster Gerichtshof (OGH) en la seva Resolució de 20 de setembre de 2011 (núm. 4Ob79/11p). Abans d'aquesta, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJU) s'havia pronunciat sobre la «compensació equitativa» en les sentències de 9 de febrer de 2012 (TJCE 2012/18), cas Luksan; 21 d'octubre de 2010 (TJCE 2010/312), cas Padawan; 16 de juny de 2011 (TJCE 2011/179), cas Stichting de Thuiskopie, i 27 de juny de 2013 (TJCE 2013/185), cas VG Wort.

4. Tribunal Suprem d'Àustria.

Els fets que han donat lloc a la Sentència s'originaren en el marc d'un litigi entre Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung Mechanisch-Musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH,⁵ una societat de gestió col·lectiva de drets que exerceix a Àustria els drets dels autors i titulars de drets afins als drets d'autor, i les societats Amazon.com International Sales Inc., Amazon EU Sàrl, Amazon.de GmbH, Amazon.com GmbH i Amazon Logistik GmbH,⁶ que pertanyen al grup internacional Amazon, l'objecte social del qual comprèn el comerç electrònic de suports de gravació que poden ser utilitzats per a la reproducció d'obres protegides. Arran de les comandes realitzades a través d'Internet per clients austríacs, les societats demandades van comercialitzar en aquell país suports de registre d'imatge i so.⁷

A Àustria, l'article 42b *Urheberrechtsgesetz* estableix que l'autor d'una obra té dret a una «compensació equitativa» quan es comercialitzin en el territori nacional suports de gravació amb finalitat comercial.⁸ La «compensació equitativa» adopta la forma de «remuneració equitativa» (cànon per còpia privada, també denominat *de compensació per cintes verges*) quan es posen a la venda per primera vegada suports de gravació com ara CD i DVD verges, targetes de memòria i lectors MP3. Els obligats al pagament del cànon per còpia privada són els qui, des d'Àustria o des de l'estranger, comercialitzen els suports o els dispositius en el territori nacional, i la recaptació de la remuneració esmentada equitativa correspon a les societats de gestió col·lectiva.⁹

En aquest context normatiu, Austro-Mechana va reclamar a les societats del grup Amazon el pagament de la remuneració equitativa per als suports comercialitzats entre els anys 2002 i 2004 i va demanar al *Teilurteil des Handelsgerichts Wien*¹⁰ que requerís les demandades perquè proporcionessin les dades que poguessin ser necessàries per a quantificar els imports deguts dels períodes esmentats. El jutjat va estimar la petició de requeriment d'informació i va reservar la seva decisió sobre la pretensió de pagament de la remuneració equitativa. La resolució dictada en primera instància va ser confirmada per l'*Urteil des Oberlandesgerichts Wien*¹¹ i les societats demandades van recórrer contra la sentència d'apel·lació davant l'OGH, que va deci-

5. En endavant, Austro-Mechana.

6. En endavant, grup Amazon o Amazon.

7. Inicialment la part contractant dels clients austríacs va ser Amazon.com International Sales Inc., amb seu als Estats Units, i a partir del maig del 2006, també Amazon EU Sàrl, amb seu a Luxemburg, mentre que les altres societats codemandades, Amazon.de GmbH i Amazon Logistik GmbH, amb seu a Alemanya, i Amazon.com GmbH, amb seu a Àustria, proporcionaven serveis administratius i logístics a les dues primeres. Vegeu el considerant onzè de la Sentència i i el fet primer de la Resolució de 20 de setembre de l'OGH.

8. Art. 42b, apartats 1 i 3, de la *Urheberrechtsgesetz*, de 9 d'abril de 1936 (BGBl. 111/1936), en la seva versió modificada per la *Urheberrechtsgesetz-Novelle 2003* (BGBl. I, 32/2003). En endavant, UrhG. Vegeu també el considerant sisè de la Sentència.

9. Considerants sisè a vuitè de la Sentència del TJUE.

10. Jutjat de Primera Instància.

11. Sentència de 31 de gener de 2011 (GZ 15 R 190/10m-64).

dir suspendre el procediment i plantejar diverses qüestions prejudicials al TJUE per, segons el tribunal, la qüestionable concordança de la normativa austríaca amb el dret de la Unió i la doctrina del TJUE.¹²

L'OGH va assenyalar en la seva resolució que la normativa austríaca comporta l'aplicació sense distincions del cànon per a la comercialització de suports de gravació i dispositius que poden utilitzar-se per a la reproducció, fins i tot en supòsits que no es corresponen amb el que preveu l'article 5.2*b* de la Directiva 2001/29/CE, és a dir, no només en el marc de la còpia privada realitzada per una persona física en el sentit exposat en l'article esmentat, sinó també en els casos en què la utilització dels esmentats suports pot no comportar cap vulneració dels drets d'autor, de manera que la normativa austríaca resulta manifestament contrària al dret de la Unió i la doctrina del TJUE. Però la normativa austríaca també estableix un sistema de reemborsament en favor dels qui han abonat el cànon i no estaven obligats a fer-ho, i el dubte de l'òrgan jurisdiccional és si aquest dret de devolució podria arribar a *esmenar* la il·legalitat derivada de l'aplicació indiscriminada del cànon i restablir el «just equilibri» que d'acord amb la doctrina del TJUE ha de donar-se entre els interessos dels titulars del dret de reproducció exclusiu i els dels usuaris de prestacions protegides.¹³

2. LÍMITS LEGALS I JURISPRUDENCIALS A LA CÒPIA PRIVADA I A LA COMPENSACIÓ EQUITATIVA

L'article 5.2*b* de la Directiva 2001/29/CE permet als estats membres establir excepcions als drets exclusius dels titulars de drets d'autor; per exemple, autoritzar que es facin còpies privades. És aquesta activitat de reproducció per a utilització privada la que originarà, per a l'estat que introdueixi en el seu ordenament jurídic l'excepció de còpia privada, l'obligació de garantir que els autors rebin una «compensació equitativa» per tal de rescabalar el perjudici sofert per la reproducció de les seves obres sense l'autorització de l'autor.¹⁴ El dret a la compensació equitativa és irrenun-

12. Resolució de 20 de setembre de 2011 (4Ob79/11p). A pesar que la resolució contra la qual recorren les societats demandades versava únicament sobre l'obligació de facilitar informació comptable per tal de quantificar la pretensió d'Austro-Mechana, l'OGH decidí admetre el recurs i plantejar les qüestions prejudicials al TJUE perquè, segons el tribunal, aquesta qüestió està estretament vinculada a la de l'existència del dret de pagament de la compensació equitativa segons la normativa austríaca.

13. Apartat 6 de l'art. 42*b* UrhG, que preveu el reemborsament del cànon en els supòsits de posterior exportació dels suports i de reproducció de l'obra amb l'autorització de l'autor. Vegeu el considerant setè de la Sentència.

14. Vegeu també el considerant 35 de l'esmentada Directiva, que estableix que «en determinados casos de excepciones o limitaciones, los titulares de los derechos deberían recibir una compensación equitativa para recompensarles adecuadamente por el uso que se haya hecho de sus obras o prestaciones protegidas».

ciable¹⁵ i els estats que han introduït l'excepció de còpia privada han de garantir la recaptació efectiva d'aquesta compensació. És a dir, es constitueix com una obligació de resultat per a l'estat, el qual està obligat a superar les dificultats pràctiques que ho impedeixin, dintre dels límits que imposa el dret de la Unió.¹⁶

El concepte de *compensació equitativa* ha d'interpretar-se de manera uniforme en tots els estats membres,¹⁷ si bé els estats disposen d'un ampli marge d'apreciació per a decidir qui ha d'abonar la compensació equitativa, la determinació de la forma (per exemple, «remuneració equitativa»),¹⁸ les modalitats de percepció (per exemple, a través de les entitats de gestió col·lectiva de drets d'autor) i la possible quantia de la compensació. Aquests aspectes hauran de ser concretats atenent les circumstàncies del cas concret i el *possible* dany que s'hagi pogut causar als titulars dels drets exclusius.¹⁹ En aquest sentit, la compensació equitativa ha de respectar el «just equilibri» entre els qui es beneficien de l'excepció de còpia privada i els qui resulten perjudicats pel seu exercici, és a dir, s'han de ponderar els interessos dels titulars del dret de reproducció exclusiu i els dels usuaris de prestacions protegides, i, per tant, el concepte i la quantia de la compensació equitativa estan vinculats al perjudici causat als titulars

15. Com estableix el considerant 100 de la STJUE de 9 de febrer de 2012 (TJCE 2012/18), cas Luksan: «[...] del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 resulta que, en los estados miembros que hayan decidido establecer la excepción de copia privada, los titulares de los derechos afectados deben percibir en contrapartida una compensación equitativa. De dicho texto se deduce que el legislador de la Unión no quería permitir que los interesados pudieran renunciar a percibir dicha compensación».

16. Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «La compensación equitativa como obligación de resultado», *Aranzadi Civil-mercantil. Revista Doctrinal*, vol. 1, núm. 7 (novembre 2011), p. 11-13, esp. p. 12. Vegeu també el considerant 34 de la STJUE de 16 de juny de 2011 (TJCE 2011/179), cas Stichting de Thuis kopie, que estableix que l'article 5.2b de la Directiva 2011/29/CE imposa «al estado miembro que ha introducido la excepción de copia privada en su derecho nacional una obligación de resultado, en el sentido de que dicho estado está obligado a garantizar, en el marco de sus competencias, la percepción efectiva de la compensación equitativa destinada a indemnizar a los autores perjudicados por el perjuicio sufrido, en particular si dicho perjuicio se ha producido en territorio de dicho estado miembro».

17. Juan CALVO VÉRGEZ, «Perspectivas de futuro del canon digital en España», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2 (2012), p. 91-108, esp. p. 91; Isaac IBÁÑEZ GARCÍA, «Canon digital. El dilema de la Comisión Europea», *Quincena Fiscal. Revista de Actualidad Fiscal*, núm. 7 (2011), p. 57-66. Vegeu també el considerant 32 de la STJUE de 21 d'octubre de 2010 (TJCE 2010/312), cas Padawan.

18. La mateixa Directiva 2001/29/CE, en el seu considerant 38, fa referència a l'establiment de «sistemes de retribució» per a compensar els titulars dels drets pels perjudicis soferts: «Debe facultarse a los estados miembros para que establezcan una excepción o limitación al derecho de reproducción en relación con determinados tipos de reproducción de material sonoro, visual y audiovisual para uso privado, mediante una compensación equitativa. Ello puede suponer la introducción o el mantenimiento de los sistemas de retribución para compensar a los titulares de los derechos por los perjuicios sufridos [...]».

19. Com estableix el considerant 35 de la Directiva 2001/29/CE: «A la hora de determinar la forma, las modalidades y la posible cuantía de esa compensación equitativa, deben tenerse en cuenta las circunstancias del caso concreto. Un criterio útil para evaluar estas circunstancias sería el posible daño que el acto en cuestión haya causado a los titulares de los derechos».

del dret de reproducció exclusiu i la quantia ha de calcular-se sobre la base d'aquell perjudici.²⁰

Qui causa el perjudici al titular del dret de reproducció exclusiu és la persona física que actua a títol particular i que reproduïx per al seu ús privat sense autorització una obra protegida, per la qual cosa és aquesta persona qui ha de reparar el perjudici causat finançant la compensació equitativa que s'ha d'abonar al titular del dret.²¹ Ateses, però, les dificultats pràctiques per a identificar els usuaris privats i obligar-los a indemnitzar els titulars del dret de reproducció exclusiu, els estats membres tenen la facultat d'establir un cànon per còpia privada que no gravi els particulars afectats, sinó els que comercialitzin equips, aparells i suports de reproducció idonis per a la realització de còpies privades o bé prestin un servei de reproducció. Aquests són els qui abonaran el cànon per còpia privada, si bé repercutiran l'import d'aquest en el preu de venda dels equips, aparells i suports o en el del servei de reproducció, de manera que les persones que, en definitiva, suportaran la càrrega del cànon seran els usuaris privats, destinataris finals, que abonaran el preu esmentat. Es respectarà d'aquesta manera el «just equilibri» que s'ha d'assolir entre els interessos dels titulars del dret de reproducció i els dels usuaris o beneficiaris de la còpia privada.²²

Quan els suports idonis per a la reproducció d'obres protegides s'han posat a disposició de persones físiques per a fins privats, no és necessari verificar que aquestes persones els hagin utilitzat per a realitzar còpies privades, ni que com a conseqüència d'aquesta utilització hagin causat un perjudici als titulars del dret de reproducció, atès que es pressuposa que exploten plenament les funcions de què estan dotats els aparells, equips i suports, incloent-hi la funció de reproducció. La mera capacitat d'aquests equips, aparells i suports per a realitzar còpies és suficient per a justificar l'aplicació del cànon per còpia privada, sempre que els equips o aparells hagin estat posats a disposició de persones físiques en condició d'usuaris privats.²³

20. Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Las desgracias del canon», *Aranzadi Civil-mercantil. Revista Doctrinal*, vol. 1, núm. 4 (juliol 2011), p. 17-20, esp. p. 17; i vegeu el considerant 47 de la Sentència, on se cita la doctrina continguda en la Sentència del cas Padawan.

21. Vegeu els considerants 44 i 45 de la STJUE de 21 d'octubre de 2010 (TJCE 2010/312), cas Padawan.

22. Vegeu els considerants 46 a 49 de la STJUE de 21 d'octubre de 2010 (TJCE 2010/312), cas Padawan.

23. La mateixa Directiva 2001/29/CE, en el seu considerant 35, referit abans, menciona com a criteri útil per a l'establiment de la quantia de la compensació equitativa el «possible dany» causat als titulars del dret de reproducció. Vegeu *supra* la nota 19. Tanmateix, els considerants 54 a 56 de la STJUE de 21 d'octubre de 2010 (TJCE 2010/312), cas Padawan, estableixen: «[...] una vez que los equipos en cuestión se han puesto a disposición de personas físicas para fines privados, no es necesario verificar en modo alguno que éstas hayan realizado efectivamente copias privadas mediante aquéllos ni que, por lo tanto, hayan causado efectivamente un perjuicio a los autores de obras protegidas [...] En efecto, se presume legítimamente que dichas personas físicas se benefician íntegramente de tal puesta a disposición, es decir, se supone que explotan plenamente las funciones de que están dotados los equipos, incluida la de reproducción [...] De ello se desprende que la mera capacidad de dichos equipos o aparatos para realizar copias basta para

Fent-se ressò d'aquesta doctrina, el TJUE respon la segona qüestió prejudicial plantejada per l'OGH ampliant l'abast de la *presumpció* esmentada i afirmant que pot pressuposar-se també l'ús privat dels suports venuts a les persones físiques i que els utilitzaran per a la reproducció d'obres protegides per drets d'autor. L'establiment de la presumpció *iuris tantum* en el sentit esmentat estarà justificada i respondrà al criteri del «just equilibri», si bé el jutge nacional haurà de comprovar si existeixen dificultats pràctiques per a determinar la finalitat pretesa pel comprador dels suports, i que serà el que justificarà en el seu cas l'establiment de la presumpció esmentada.²⁴ El límit restarà en el fet que la presumpció esmentada no pot significar la imposició del cànon per còpia privada en casos en què l'ús final dels suports quedi manifestament fora del supòsit considerat en l'article 5.2*b* de la Directiva.

Hi ha, per tant, una necessària vinculació entre l'aplicació del cànon per còpia privada en relació amb els equips, aparells i suports de reproducció i la utilització d'aquests per a realitzar reproduccions privades, de manera que, en principi, quan un sistema de finançament de la compensació equitativa apliqui indiscriminadament el cànon en la comercialització d'equips, aparells i suports de reproducció amb finalitats manifestament alienes a la còpia privada, contravindrà el dret de la Unió.²⁵

3. UNA APLICACIÓ INDISCRIMINADA DEL CÀNON PER CÒPIA PRIVADA POT SER AJUSTADA AL DRET EN DETERMINADES CIRCUMSTÀNCIES

Aquesta és la conclusió del TJUE en resposta al principal problema jurídic plantejat per l'OGH.²⁶ La normativa austríaca preveu un aplicació indiscriminada del cànon per còpia privada, però amb una diferència significativa amb el sistema espanyol que considerarà el TJUE en el cas Padawan: estableix un sistema de reemborsament del

justificar la aplicación del canon por copia privada, siempre y cuando dichos equipos o aparatos se hayan puesto a disposición de personas físicas en condición de usuarios privados». Vegeu també els apartats 60 i següents de les conclusions de l'advocat general Paolo Mengozzi, presentades el 7 de març de 2013.

24. De fet, el TJUE reconeix que és pràcticament impossible determinar si les persones físiques utilitzen els suports per a la reproducció d'obres protegides amb fins privats. Vegeu els considerants 40 a 45 de la Sentència.

25. Carlos PADRÓS REIG, *El canon digital a debate: Revolución tecnológica y consumo cultural en un nuevo marco jurídico-económico*, Barcelona, Atelier Libros, 2011, p. 238. Vegeu també el considerant 28 de la Sentència.

26. El tribunal remitent planteja al TJUE si resulta conforme a l'article 5.2*b* de la Directiva 2001/29/CE una normativa que preveu un cànon per còpia privada en forma de remuneració equitativa, que només pot ser invocat indiscriminadament per una societat de gestió col·lectiva de drets davant d'aquells que per primera vegada comercialitzen, amb caràcter oneros i en el territori nacional, suports per a la reproducció d'obres, i que també preveu un dret a la devolució dels cànons pagats quan la utilització final dels suports no és la de realitzar una còpia privada.

cànon per als casos en què l'ús final dels suports no estigui comprès en el supòsit de l'article 5.2b de la Directiva 2001/29/CE.

El TJUE considera que, en concordança amb les obligacions imposades als estats membres que inclouen en el seu ordenament jurídic l'excepció per còpia privada, de garantir que els autors rebin una «compensació equitativa» i de superar les dificultats pràctiques que ho puguin impedir, un sistema de finançament de la «compensació equitativa» com l'austriac pot ser conforme a l'establert en la Directiva 2001/29/CE, quan hi hagi dificultats pràctiques per a identificar els usuaris privats i per a obligar-los a indemnitzar els titulars del dret de reproducció, i sempre que el dret de devolució sigui efectiu i no dificulti excessivament el reemborsament del cànon pagat.²⁷ Segons el Tribunal, correspon a l'òrgan jurisdiccional nacional comprovar si l'aplicació sense distincions del cànon respon a dificultats pràctiques suficients i si l'abast, l'eficàcia, la disponibilitat i la simplicitat d'utilització de l'esmentat dret de devolució permeten pal·liar les dificultats referides.

D'altra banda, la regulació austríaca estableix també una «exempció *a priori*» que pot ser sol·licitada mitjançant un formulari que Austro-Mechana facilita a aquest efecte i que permet a qui comercialitza per primera vegada a títol oneros en territori nacional un suport de gravació i garanteix de forma fefaent que ni ells ni els seus adquirents utilitzaran els suports amb finalitats per a les quals resultarien obligats al pagament de la remuneració equitativa, beneficiar-se d'una exempció *a priori* de pagar la remuneració equitativa esmentada. L'OGH haurà de tenir en compte l'abast, l'eficàcia, la disponibilitat, la publicitat i la simplicitat de la utilització de l'exempció que Austro-Mechana va al·legar en el procediment.

El TJUE ha reiterat que l'estat membre està obligat a superar les dificultats que puguin sorgir per tal de garantir la percepció de la compensació equitativa.²⁸ Aquestes eventuals *dificultats pràctiques*, que no són sinó un concepte jurídic indeterminat, comprenen, segons el tribunal, tant la dificultat per a identificar usuaris i obligar-los a indemnitzar,²⁹ com la dificultat per a determinar la finalitat pretesa pel comprador dels suports,³⁰ així com qualsevol altra dificultat similar.³¹ Al mateix temps, han esdevingut el pretext per a justificar la *presumpció* d'ús privat dels suports venuts a les persones físiques i de la seva utilització per a la reproducció d'obres protegides, i per a justificar també la *facultat* dels estats d'establir un cànon que no gravi els particulars afectats, sinó els qui comercialitzin equips, aparells i suports de reproducció o prestin un servei de reproducció, o bé per a justificar un sistema de finançament que preveu

27. Dret de devolució establert en la norma austríaca amb vocació d'aplicació generalitzada, com recull el considerant 36 de la Sentència referint-se a la manifestació que fa l'OGH en l'apartat 1.3b de la resolució de remissió.

28. Vegeu el considerant 32 de la Sentència.

29. Vegeu el considerant 24 de la Sentència.

30. Vegeu el considerant 42 de la Sentència.

31. Vegeu el considerant 31 de la Sentència.

una aplicació indiscriminada del cànon malgrat constatar que les despeses i els riscos derivats del pagament anticipat s'imputaran a persones no obligades a l'abonament de la compensació equitativa.

La majoria de legislacions dels estats membres preveuen una compensació equitativa mitjançant la imposició d'un cànon sobre béns que possibiliten la realització de còpies, si bé és cert que presenten entre si divergències significatives. El pronunciament del TJUE reforça el seu reiterat suport als sistemes de finançament de la *compensació equitativa* mitjançant un *cànon*, cosa que confirma la seva eficàcia, però pretén contribuir a realitzar l'anhel d'harmonització de les regulacions nacionals sobre el tema. El legislador espanyol, però, arran de la sentència del cas Padawan i les modificacions legislatives posteriors, sembla que no comparteix aquesta intenció.

4. L'ACTUAL SISTEMA DE FINANÇAMENT DE LA COMPENSACIÓ EQUITATIVA A ESPANYA: *NON IURE* I *CONTRA IUS*

Convé recordar que la sentència del cas Padawan no va declarar la il·legalitat del sistema de finançament de la compensació equitativa en aquell moment vigent a Espanya, sinó que va recalcar que havia de ser objecte d'un ajustament molt concret pel que fa al supòsit dels equips, aparells i suports de reproducció digital no posats a disposició d'usuaris privats la utilització dels quals tingués finalitats manifestament alienes a la còpia privada.³²

Convé també recordar que el Govern espanyol, d'acord amb la facultat que li va ser conferida per l'article 25 de la Llei de propietat intel·lectual,³³ en la redacció donada per la Llei 23/2006, de 7 de juliol,³⁴ tenia la potestat d'establir excepcions al paga-

32. Juan CALVO VÉRGEZ, «Perspectivas de futuro del canon digital en España», p. 91-108, esp. p. 91. Vegeu també Patricia FERNÁNDEZ-MAZARAMBROZ, «Actuaciones del Ministerio de Cultura», a M. Asunción ESTEVE PARDO (coord.), *Cuestiones de actualidad sobre propiedad intelectual: Iniciativas legales frente a las descargas ilegales en Internet y consecuencias del «caso Padawan» sobre la compensación equitativa por copia privada*, València, Tirant lo Blanch, 2013, p. 65-75, esp. p. 75. I que significava, com indicava Minero Alejandre, que «el usuario final paga dos veces en concepto de uso de la obra o prestación protegida: una, al propio titular del derecho de propiedad intelectual que recaiga sobre esa obra o prestación y otra al minorista del que adquirió el equipo, aparato o soporte, quien, a su vez, habrá de entregar a las entidades de gestión tales cantidades recaudadas, para que éstas las pongan en manos de los titulares de los derechos de propiedad intelectual afectados. De manera que, en el momento actual, en lo que a las copias autorizadas se refiere, el titular del derecho de propiedad intelectual cobra por duplicado por una única afectación de su obra o prestación». Vegeu-ho a Gemma MINERO ALEJANDRE, «El futuro incierto de la regulación española de la compensación equitativa por copia privada», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* (RJUAM), núm. 22 (2010), p. 171-195, esp. p. 175.

33. Reial decret legislatiu 1/1996, de 12 d'abril, text refós de la Llei de propietat intel·lectual (RDL 1996/1382).

34. Llei 23/2006, de 7 de juliol, per la qual es modifica el text refós de la Llei de propietat intel·lectual (RDL 2006/1386).

ment de la compensació equitativa per tal d'evitar una aplicació abusiva que perjudiqués professionals, empreses i poders públics. I, també, segons el que estableix l'apartat 24 de l'esmentat article 25 del Reial decret legislatiu 1/1996, de 12 d'abril, text refós de la Llei de propietat intel·lectual (TRLPI), tenia la possibilitat de regular reglamentàriament «los tipos de reproducciones que no deben considerarse para uso privado a los efectos de lo dispuesto en este artículo; los equipos, aparatos y soportes materiales exceptuados del pago de la compensación, atendiendo a la peculiaridad del uso o explotación a que se destinen, así como a las exigencias que puedan derivarse de la evolución tecnológica y del correspondiente sector del mercado». L'esmentada redacció de l'article 25 TRLPI va estar vigent del 29 de juliol de 2006 al 31 de desembre de 2011, i durant aquest període de més de quatre anys, entre els quals es dictà, el 21 d'octubre de 2010, la sentència del cas Padawan,³⁵ el Govern espanyol no va dur a terme el desenvolupament reglamentari previst en la llei.

L'adaptació del sistema espanyol al dret comunitari requeria el desenvolupament reglamentari esmentat, previst en la llei des de l'any 2006 (inactivitat del Govern espanyol que desembocà en el cas Padawan).³⁶ Però, arran d'aquesta sentència i en lloc d'establir més excepcions o un sistema de reemborsament, el legislador procedí a derogar el sistema de finançament de la còpia privada contingut en l'article 25 TRLPI.³⁷ La disposició addicional dotzena de la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible,³⁸ va establir que «el Gobierno, en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la presente Ley, mediante Real Decreto y con plena conformidad al marco normativo y jurisprudencial de la Unión Europea, procederá a modificar la regulación de la compensación equitativa por copia privada». No va ser fins nou mesos després de l'entrada en vigor d'aquesta Llei que el Govern espanyol, mitjançant el més que discutible recurs legislatiu d'un reial decret llei,³⁹ va disposar que «se suprime la compensación equitativa por copia privada [...] el Gobierno establecerá reglamentariamente el procedimiento de pago a los perceptores de la compensación equitativa

35. I, tanmateix, el 16 de juny de 2011 la Sentència del cas Stichting de Thuiskopi, com hem exposat, establia que l'estat que permet l'excepció per còpia privada està obligat a garantir la recaptació efectiva de la compensació equitativa.

36. Asunción ESTEVE PARDO, «Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sección 15) de 2 de marzo de 2011, caso Padawan. La compensación equitativa por copia privada a examen», a Asunción ESTEVE PARDO (coord.), *Cuestiones de actualidad sobre propiedad intelectual*, p. 126-139, esp. p. 135.

37. Sebastián LÓPEZ MAZA, «Idas y venidas de la Ley Sinde. Comentario a la disposición final 43ª de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible», RJUAM, núm. 23 (2011), p. 215-242, esp. p. 217.

38. Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible (RCL 2011/384). Sobre la trajectòria parlamentària de la Llei i la introducció de la disposició addicional dotzena, vegeu Ramón DURÁN RIVACOBIA, «La protección de la propiedad intelectual en el ámbito de la sociedad de la información y de comercio electrónico (A propósito de la «Ley Sinde»)», *Aranzadi Civil-mercantil. Revista Doctrinal*, vol. 1, núm. 2 (maig 2011), p. 23-50, esp. p. 23-25.

39. Disposició addicional desena del Reial decret llei 20/2011, de 30 de desembre, de mesures urgents en matèria pressupostària, tributària i financera per a la correcció del dèficit públic (RCL 2011/2553).

por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado [...] la cuantía de la compensación se determinará tomando como base la estimación del perjuicio causado». I no va ser fins un any després que es procedí a executar la previsió de desenvolupament reglamentari mitjançant la publicació del Reial decret 1657/2012, de 7 de desembre, i es passà des d'aquell moment a finançar-se la compensació equitativa directament amb càrrec als pressupostos generals de l'Estat.⁴⁰

La perplexitat que causa la decisió de gravar tots els subjectes tributaris sense distinció —és a dir, que no només són els beneficiaris de l'excepció els qui indemnitzen pel dany causat els titulars dels drets d'autor per la realització de còpies privades, sinó tots els contribuents— és generalitzada, i s'intueix com un sistema únicament concebut per a mantenir-se al marge de la regulació comunitària.⁴¹

El dubte sobre si el nou sistema de finançament de la compensació equitativa amb càrrec als pressupostos generals de l'Estat, que ja s'entreveu inconstitucional,⁴² és conforme a la Directiva 2001/29/CE i la jurisprudència del TJUE,⁴³ sembla que es resol clarament en sentit negatiu: en un sistema de finançament a càrrec dels pressupostos difícilment es respecta el «just equilibri» que hi ha d'haver entre els interessos dels titulars del dret de reproducció i els dels usuaris o beneficiaris de la còpia privada, ja que no hi ha la possibilitat de repercutir la càrrega real als beneficiaris de la còpia privada. L'Estat garanteix la recaptació, però són tots els ciutadans els qui, en definitiva, contribueixen a *indemnitzar* el perjudici, ja que l'Estat no pot recuperar la compensació dels qui veritablement han causat el perjudici. És una relació típicament tributària però en la qual el contribuent satisfà un interès particular.

L'Ordre PRE1743/2008, que establia la relació d'equips, aparells, suports i materials subjectes al pagament de la compensació equitativa, les quantitats aplicables a cadascun d'aquests i la distribució entre les diferents modalitats de reproducció,⁴⁴ anul·lada pel Tribunal Suprem,⁴⁵ indicava que «se ha estimado que el perjuicio anual correspondiente a la modalidad de reproducción de obras divulgadas en forma de li-

40. Reial decret 1657/2012, de 7 de desembre, pel qual es regula el procediment de pagament de la compensació equitativa per còpia privada amb càrrec als pressupostos generals de l'Estat (RCL 2012/1670).

41. Respecte a aquesta qüestió, vegeu el comentari de Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Cambio de rumbo en el canon de copia privada», *Aranzadi Civil-mercantil. Revista Doctrinal*, vol. 1, núm. 10 (febrer 2012), p. 17-21.

42. Doncs el paguen tots els contribuents. Sobre la qüestió, vegeu Antonio M. ÁVILA, «Una sentencia interesante, rara y del pasado con proyección para el futuro», *Diario La Ley*, secció «Tribuna», núm. 8130 (19 juliol 2013), any XXXIV (La Ley 4580/2013).

43. I també per com s'ha dut a terme la nova regulació, atès el lapse de temps transcorregut fins a l'aprovació del Reial decret llei 20/2011 i també el que va transcórrer fins a l'aprovació del següent Reial decret 1657/2012, que evidencien la manca de justificació de l'extraordinària i urgent necessitat d'un reial decret llei.

44. Ordre PRE 1743/2008, de 18 de juny (RCL 2008/1221).

45. Vegeu les sentències del Tribunal Suprem de 27 de novembre de 2012 (RJ 2013/431) i 22 de març de 2013 (RJ 2013/2812). Sobre la qüestió, vegeu Juan CALVO VÉRGEZ, «Perspectivas de futuro del canon digital en España», p. 91-108, esp. p. 92.

bros o/y publicaciones asimiladas reglamentariamente a libros está comprendido entre 34.800.000 € y 37.200.000 €, y el correspondiente a la modalidad de reproducción de fonogramas u otros soportes sonoros y de reproducción visual o audiovisual está comprendido entre 75.400.000 € y 80.600.000 €. Dentro de esta horquilla se sitúa la compensación equitativa que las entidades de gestión debe recaudar efectivamente». L'Ordre ECD/2128/2013, de 14 de novembre, per la qual es determina la quantia de la compensació equitativa per còpia privada corresponent a l'exercici de l'any 2012 amb càrrec als pressupostos generals de l'Estat, quantificà la compensació equitativa per còpia privada en 8.636.728,09 euros.

Si la compensació és la contrapartida del perjudici causat a l'autor i, en conseqüència, ha de calcular-se sobre la base del criteri del perjudici causat a aquell per l'establiment de l'excepció de còpia privada, i segons l'article 3.1 del Reial decret 1657/2012 la quantia de la compensació «se determinará dentro de los límites presupuestarios establecidos para cada ejercicio», aquesta manifestació és ja per si mateixa una contravençió de la regulació comunitària. En qualsevol cas, sembla improbable, pel que hem exposat, que la partida pressupostària s'arribi realment a ajustar al dany real causat als titulars del dret de reproducció i a la quantia de la compensació. I, en definitiva, és dubtós que hi hagi voluntat del legislador espanyol de compensar el dany real esmentat.⁴⁶

5. BIBLIOGRAFIA

- ÁVILA, Antonio M. «Una sentencia interesante, rara y del pasado con proyección para el futuro». *Diario La Ley*, secció «Tribuna», any XXXIV, núm. 8130 (19 juliol 2013) (La Ley 4580/2013).
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. «La compensación equitativa como obligación de resultado». *Aranzadi Civil-mercantil. Revista Doctrinal*, vol. 1, núm. 7 (novembre 2011).
- «Las desgracias del canon». *Aranzadi Civil-mercantil. Revista Doctrinal*, vol. 1, núm. 4 (juliol 2011).
- «Cambio de rumbo en el canon de copia privada». *Aranzadi Civil-mercantil. Revista Doctrinal*, vol. 1, núm. 10 (febrer 2012).
- CALVO VÉRGEZ, Juan. «Perspectivas de futuro del canon digital en España». *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2 (2012).

46. De fet, en el cas Padawan el Govern espanyol ja manifestà que, segons el seu parer, «del tenor de la Directiva 2001/29 no puede inferirse la exigencia del requisito de un “justo equilibrio”. [...] el objetivo de la compensación no es sólo paliar el daño, lo cual ha de reputarse como un mero “criterio útil”, pero no significa que sea el único factor a considerar ni tampoco el preponderante para determinar la correspondiente compensación económica», com recalca l'advocada general Verica Trstenjak en l'apartat 31 de les seves conclusions, presentades el dia 11 de maig de 2010.

- DURÁN RIVACOBA, Ramón. «La protección de la propiedad intelectual en el ámbito de la sociedad de la información y de comercio electrónico (A propósito de la “Ley Sinde”)». *Aranzadi Civil-mercantil. Revista Doctrinal*, vol. 1, núm. 2 (maig 2011).
- ESTEVE PARDO, M. Asunción. «Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sección 15) de 2 de marzo de 2011, caso Padawan. La compensación equitativa por copia privada a examen». A: ESTEVE PARDO, M. Asunción (coord.). *Cuestiones de actualidad sobre propiedad intelectual: Iniciativas legales frente a las descargas ilegales en Internet y consecuencias del «caso Padawan» sobre la compensación equitativa por copia privada*. València: Tirant lo Blanch, 2013.
- FERNÁNDEZ-MAZARAMBROZ, Patricia. «Actuaciones del Ministerio de Cultura». A: ESTEVE PARDO, M. Asunción (coord.). *Cuestiones de actualidad sobre propiedad intelectual: Iniciativas legales frente a las descargas ilegales en Internet y consecuencias del «caso Padawan» sobre la compensación equitativa por copia privada*. València: Tirant lo Blanch, 2013.
- IBÁÑEZ GARCÍA, Isaac. «Canon digital. El dilema de la Comisión Europea». *Quincena Fiscal: Revista de Actualidad Fiscal*, núm. 7 (2011).
- LÓPEZ MAZA, Sebastián. «Idas y venidas de la Ley Sinde. Comentario a la disposición final 43ª de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible». *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid (RJUAM)*, núm. 23 (2011).
- MINERO ALEJANDRE, Gemma. «El futuro incierto de la regulación española de la compensación equitativa por copia privada». *RJUAM*, núm. 22 (2010).
- PADRÓS REIG, Carlos. *El canon digital a debate: Revolución tecnológica y consumo cultural en un nuevo marco jurídico-económico*. Barcelona: Atelier Libros, 2011.
- SÁNCHEZ ARISTI, Rafael. «Juicio al sistema español de compensación equitativa por copia privada; la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 2 de marzo de 2011 (“caso Padawan”)». *Aranzadi Civil-mercantil. Revista Doctrinal*, vol. 1, núm. 9 (gener 2012).