

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: CUARTA
AUTO

Auto: REC.ORDINARIO(c/d)

Fecha Auto: 10/09/2014

Recurso Num.: 34/2013

Fallo: Auto Suspensión Curso Procedimiento

Ponente: Excmo. Sr. D.Luis María Díez-Picazo Giménez

Procedencia:

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Escrito por: RBA

**COMPENSACIÓN EQUITATIVA POR COPIA PRIVADA CON CARGO A LOS
PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO.**

Recurso Num.: 34/2013 REC.ORDINARIO(c/d)

Ponente Excmo. Sr. D.: Luis María Díez-Picazo Giménez

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: CUARTA

AUTO

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Segundo Menéndez Pérez

Magistrados:

D. Luis María Díez-Picazo Giménez
D^a. María del Pilar Teso Gamella
D. José Luis Requero Ibáñez
D. Ramón Trillo Torres

En la Villa de Madrid, a diez de septiembre de dos mil catorce.

HECHOS

PRIMERO.- Ante esta Sala fue presentado recurso contencioso-administrativo núm. 34/2013, por la representación procesal de la ENTIDAD DE GESTIÓN DE DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES (EGEDA), de DERECHOS DE AUTOS DE MEDIOS AUDIOVISUALES (DAMA) y de VISUAL, ENTIDAD DE GESTIÓN DE ARTISTAS PLÁSTICOS (VEGAP), contra Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre, en desarrollo de la disposición

adicional 10ª del Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre (BOE de 31 de diciembre de 2011), sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público.

SEGUNDO.- La Votación y Fallo del mismo se señaló para el día 13 de mayo de 2014, en cuyo acto, y a la vista las dudas existentes acerca de la compatibilidad con el derecho de la Unión de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, la Sala dictó providencia al objeto de oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la procedencia de plantear cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dejándose sin efecto el señalamiento.

TERCERO.- Evacuado dicho trámite, y vistas las alegaciones presentadas, la Sala retomó la votación y fallo del procedimiento el día 9 de septiembre de 2014 dictando el presente Auto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Luis María Díez-Picazo Giménez**, Magistrado de la Sala

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el presente proceso, tres entidades de gestión de derechos de autor, denominadas Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), Derechos de Autor de Medios Audiovisuales (DAMA) y Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (VEGAP), impugnan directamente el Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre (BOE de 8 de diciembre de 2012), que regula el procedimiento para el pago de la compensación por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

El Real Decreto 1657/2012 es una disposición reglamentaria aprobada por el Consejo de Ministros, en desarrollo de la disposición

adicional 10ª del Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre (BOE de 31 de diciembre de 2011), sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público.

La mencionada disposición adicional 10ª del Real Decreto-Ley 20/2011 establece lo siguiente:

“Modificación del régimen de compensación equitativa por copia privada.

1. Se suprime la compensación equitativa por copia privada, prevista en el artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, con los límites establecidos en el artículo 31.2 de la misma Ley.

2. El Gobierno establecerá reglamentariamente el procedimiento de pago a los perceptores de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

3. La cuantía de la compensación se determinará tomando como base la estimación del perjuicio causado.”

Así, el Real Decreto 1657/2012, en cumplimiento de lo ordenado por la norma legal transcrita, regula el procedimiento para determinar la cuantía de la compensación con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, así como la distribución de la misma entre las distintas modalidades de reproducción y el modo de hacerla efectiva a los titulares de derechos de autor.

Por lo demás, conviene señalar que, de conformidad con el art. 12.1.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, del recurso contencioso-administrativo contra actos y disposiciones del Consejo de Ministros conoce directamente esta Sala. Ello significa que contra la sentencia que en su día se dicte en el presente asunto no cabrá recurso alguno.

SEGUNDO.- Las demandantes apoyan su impugnación en dos grupos de argumentos. Por un lado, aducen razones de derecho interno español y, más específicamente, de índole constitucional. Sostienen que la disposición adicional 10ª del Real Decreto-Ley 20/2011, de la que trae causa el Real Decreto 1657/2012, es inconstitucional, porque en este caso no concurre el presupuesto de la “extraordinaria y urgente necesidad” que el art. 86 de la Constitución española exige para que pueda válidamente legislarse mediante decreto-ley. Y afirman que la disposición adicional 10ª del Real Decreto-Ley 20/2011 es también inconstitucional por haber deslegalizado la regulación de una materia que, por incidir sobre el derecho de propiedad, está sometida a reserva de ley; lo que supondría una infracción del art. 53 de la Constitución española.

Aún en la esfera del derecho interno español, las demandantes añaden dos alegaciones de mera legalidad ordinaria, a saber: primera, que el Real Decreto 1657/2012 carece de norma legal de cobertura, ya que la disposición adicional 10ª del Real Decreto-Ley 20/2011 ha derogado el art. 25 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual –aprobado, en su día, mediante Real Decreto Legislativo 1/1996- y, por consiguiente, no existe ninguna compensación equitativa cuya regulación legal pueda ser desarrollada reglamentariamente; y segunda, que el art. 1089 del Código Civil español, al contemplar la ley como una de las posibles fuentes de las obligaciones, impide que éstas puedan nacer de un simple reglamento.

Por otro lado, las demandantes basan su impugnación en razones de derecho de la Unión Europea. Dicen que la disposición adicional 10ª del Real Decreto-Ley 20/2011, al establecer la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, resulta contraria a la Directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo de 2001 (DOUE de 22 de junio de 2001), relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. Su argumento central

es que el art. 5.2.b) de la citada Directiva 2001/29, tal como ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sus sentencias *Padawan* (C-467/08) de 21 de octubre de 2010, *Stichting de ThuisKopie* (C-462/09) de 16 de junio de 2011 y *Amazon* (C-521/11) de 11 de julio de 2013, exige que sea el usuario de la copia privada quien soporte efectivamente el coste de la compensación equitativa.

También por razones de derecho de la Unión Europea, las demandantes combaten específicamente el art. 3.1 del Real Decreto 1657/2012, cuyo texto es el siguiente:

“La cantidad adecuada para compensar el perjuicio causado a los titulares de los derechos de reproducción por el establecimiento de la excepción de copia privada en los términos previstos en el artículo 31 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, se determinará, dentro de los límites presupuestarios establecidos para cada ejercicio, mediante Orden del Ministro de Educación, Cultura y Deporte, conforme al procedimiento establecido en el artículo 4.”

Entienden las demandantes que el deber de que la determinación de la cantidad total destinada por los Presupuestos Generales del Estado a compensación equitativa por copia privada se haga “dentro de los límites presupuestarios establecidos para cada ejercicio”, implica que no hay un criterio objetivo de cálculo del perjuicio causado por las copias privadas y, en consecuencia, que resulta imposible llegar a una compensación “equitativa” tal como ordena el art. 5.2.b) de la Directiva 2001/29.

TERCERO.- Antes de continuar con los problemas de derecho de la Unión Europea que se suscitan en el presente asunto, es importante llamar la atención sobre varios extremos que podrían ser relevantes para la admisibilidad de la cuestión prejudicial.

Es indudable que, si la pretensión de las demandantes –es decir, que se declare nulo el Real Decreto 1657/2012- pudiera ser estimada sin necesidad de tomar en consideración el derecho de la Unión Europea, no tendría sentido plantear ninguna cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Es preciso, por ello, exponer los motivos por los que, a juicio de esta Sala, el presente caso no puede ser rectamente resuelto sin dilucidar previamente los arriba mencionados problemas de derecho de la Unión Europea.

Tal como se desprende de todo lo dicho hasta aquí, es claro que los principales reproches que las demandantes dirigen al Real Decreto 1657/2012 no se refieren a vicios específicos del mismo, sino a la norma legal que aquél desarrolla, esto es, la disposición adicional 10ª del Real Decreto-Ley 20/2011. Las demandantes entienden que esta norma legal es inconstitucional, tanto porque no se da el presupuesto de la “extraordinaria y urgente necesidad” constitucionalmente exigido para la aprobación de decretos-leyes, como porque se lleva a cabo una deslegalización de la regulación de una materia constitucionalmente sometida a reserva de ley. Pues bien, con arreglo al art. 163 de la Constitución española, las normas con rango de ley –como es la disposición adicional 10ª del Real Decreto-Ley 20/2011- no pueden ser declaradas inconstitucionales por los tribunales ordinarios, sino que cuando éstos duden de la conformidad con la Constitución de una norma legal aplicable al caso habrán de plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Ello significa que, para estimar la pretensión anulatoria del Real Decreto 1657/2012 por inconstitucionalidad de la norma legal que le da cobertura, sería necesario que esta Sala plantease una cuestión de inconstitucionalidad sobre la disposición adicional 10ª del Real Decreto-Ley 20/2011 ante el Tribunal Constitucional español.

Pues bien, esta Sala entiende que no procede abordar los reproches de inconstitucionalidad formulados por las demandantes sin dilucidar anteriormente los problemas de derecho de la Unión Europea

aquí suscitados. La razón fundamental es que la pretendida inconstitucionalidad de la disposición adicional 10ª del Real Decreto-Ley 20/2011 se apoya en puros argumentos de derecho interno español, que nada tienen que ver con la posible incompatibilidad de esa misma norma legal con la Directiva 2001/29. De aquí que, en la hipótesis de que el Tribunal Constitucional –tras el planteamiento de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad- declarase que la disposición adicional 10ª del Real Decreto-Ley 20/2011 es conforme a la Constitución, el problema de la compatibilidad de esa norma legal con el derecho de la Unión Europea subsistiría en todo caso.

Siempre en este orden de consideraciones, no es ocioso añadir que, a efectos del art. 163 de la Constitución española, son los tribunales ordinarios quienes deben tener la duda sobre la constitucionalidad de la norma legal aplicable al caso, siendo jurisprudencia constante del Tribunal Constitucional que, si no tienen tal duda, no están obligados a plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Ello contrasta, como es obvio, con lo dispuesto por el art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: esta Sala, contra cuyas sentencias no cabe ulterior recurso, sólo puede omitir el planteamiento de la cuestión prejudicial en la medida en que sea aplicable la doctrina del “acto claro”; algo que, como se verá, no sucede en el presente asunto.

Debe tenerse presente, además, que según ha recordado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia *Melki* (C-188/10 y 189/10) de 22 de junio de 2010, *“aun si puede resultar ventajoso, según los casos, que los problemas de estricto Derecho nacional estén resueltos en el momento de la remisión al Tribunal de Justicia (...), los órganos jurisdiccionales nacionales ostentan una amplísima facultad para someter la cuestión al Tribunal de Justicia si consideran que el 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”* (apartado 41).

Una vez dicho todo lo anterior, cabe añadir que esta Sala no alberga, en este momento del procedimiento, dudas sobre la constitucionalidad de la disposición adicional 10ª del Real Decreto-Ley 20/2011.

Por lo demás, las alegaciones de legalidad ordinaria que hacen las demandantes están claramente infundadas y, por consiguiente, no permiten estimar su pretensión anulatoria. En efecto, cualquiera que sea el alcance de la derogación del art. 25 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, es indiscutible que la disposición adicional 10ª del Real Decreto-Ley 20/2011 es una norma legal vigente, del mismo modo que es incuestionable que hace una llamada al Gobierno para su desarrollo reglamentario. De aquí que no quepa afirmar que el Real Decreto 1657/2012 carezca de norma legal de cobertura. Y en cuanto a la cita del art. 1089 del Código Civil, está manifiestamente fuera de lugar: cuando aquél afirma que las obligaciones “nacén de la ley” -así como de los contratos, cuasi contratos y actos ilícitos-, hace referencia a la ley en sentido puramente material, como sinónimo de norma con independencia de su rango jerárquico.

CUARTO.- Otro extremo sobre el que conviene llamar la atención a efectos de la admisibilidad de la cuestión prejudicial tiene que ver con la incidencia del principio de primacía del derecho de la Unión Europea sobre el objeto del presente recurso contencioso-administrativo. Aunque ninguna de las partes ha hecho referencia a ello, esta Sala debe señalar que estamos en presencia de una impugnación directa de una disposición reglamentaria; es decir, este recurso contencioso-administrativo versa sobre la validez o invalidez del Real Decreto 1657/2012; no sobre un concreto acto administrativo de aplicación del mismo, como podría ser, por ejemplo, la Orden del Ministro de Educación, Cultura y Deporte que cada año debe determinar la cantidad total destinada a la compensación equitativa por copia privada. Ello significa que, si se concluyese que el Real Decreto 1657/2021 está

efectivamente afectado por alguno de los vicios que denuncian las demandantes, esta Sala debería declarar su nulidad con efectos *erga omnes*.

Este dato puede ahora tener relevancia, porque el principio de primacía del derecho de la Unión Europea opera fundamentalmente como un deber de inaplicación, en el asunto de que se trate, de las normas nacionales contrarias a aquél. Así, dado que en este recurso contencioso-administrativo no se discute sobre ningún concreto acto de aplicación del Real Decreto 1657/2012, ni tampoco de la disposición adicional 10ª del Real Decreto-Ley 20/2011 que da cobertura a aquél, tal vez pudiera pensarse que no opera el principio de primacía. Dicho de otro modo, tal vez pudiera pensarse que el problema de la compatibilidad de la disposición adicional 10ª del Real Decreto-Ley 20/2011 con la Directiva 2001/29 sólo podrá plantearse cuando se impugne algún concreto acto de aplicación de aquélla, es decir, algún acto de determinación o distribución de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

Esta Sala, sin embargo, no comparte ese punto de vista y considera, por el contrario, que la constatación de que una disposición reglamentaria española es contraria al derecho de la Unión Europea es fundamento suficiente –con arreglo al ordenamiento español- para declarar la nulidad de aquélla con efectos *erga omnes*. Así se desprende de nuestra sentencia de 10 de diciembre de 2002 (rec. 246/1997), que, haciéndose eco de lo dicho en ocasiones anteriores, afirmó:

“Sentado o anterior, el problema que se nos plantea es si el juicio de esta Sala al resolver un recurso directo contra un Real Decreto que vulnera el derecho comunitario debe limitarse a declararlo inaplicable o, por el contrario, debe traducir esta consecuencia jurídica en una declaración de nulidad de la norma reglamentaria.

La respuesta que hemos dado a esta cuestión en sentencias precedentes ha sido favorable a la declaración de nulidad cuando se

trataba de recursos directamente interpuestos ante el Tribunal Supremo en impugnación de disposiciones reglamentarias. Así puede observarse, entre las más recientes sentencias en:

a) La de 15 de marzo de 1999 que enjuicia el contraste entre el artículo 13.2 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestre, y el artículo 16.1 de la Directiva 92/43/CEE, sobre conservación de dichos hábitats y de la flora y fauna silvestres, para concluir con la declaración de nulidad de aquel precepto reglamentario.

b) La de 26 de enero de 2000, cuyo fallo anula, asimismo, el artículo 16.1 del Estatuto de la Entidad pública empresarial Correos y Telégrafos, aprobado por el Real Decreto 176/1998, de 16 de febrero, “toda vez que el conjunto de normas de organización y funcionamiento de la Entidad convierten a lo que en él se dispone en una previsión contraria a la exigencia de independencia funcional recogida en el artículo 22 de la Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales de la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio”.

Por lo demás, en el presente asunto no cabe ignorar que, si la disposición adicional 10ª del Real Decreto-Ley 20/2011 fuese contraria al derecho de la Unión Europea, debería reputarse inaplicable y, por tanto, no podría servir de fundamento válido para una disposición reglamentaria de desarrollo como es el Real Decreto 1657/2012.

QUINTO.- Una vez sentado todo lo anterior, cabe ya abordar los problemas de derecho de la Unión Europea que se suscitan en el presente asunto. Con anterioridad a la aprobación del Real Decreto-Ley 20/2011, el art. 31.2 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual contemplaba la copia para uso privado como uno de los supuestos en que, como excepción a la regla general, no era necesaria la autorización para la reproducción de publicaciones, fonogramas y

videogramas. En ese supuesto, los titulares de derechos de autor afectados por la copia privada tenían derecho a una “remuneración equitativa”, que se regulaba en el art. 25 del propio Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Este precepto fijaba el importe de la remuneración equitativa para cada clase de equipo o aparato de reproducción y, por lo que ahora específicamente importa, establecía que la obligación legal de satisfacer dicha remuneración equitativa pesaba sobre los fabricantes de equipos o aparatos de reproducción en España, o sobre los importadores de equipos o aparatos de reproducción para su comercialización en España. Además, los distribuidores y sucesivos adquirentes de los mencionados equipos y aparatos respondían solidariamente del pago de la remuneración equitativa.

Esta regulación legal cambia notablemente con la disposición adicional 10ª del Real Decreto-Ley 20/2011, cuyo texto fue transcrito más arriba. Cualquiera que sea la valoración que pueda hacerse de la redacción de dicha norma legal, esta Sala no alberga ninguna duda de que la copia para uso privado sin necesidad de autorización sigue vigente en el ordenamiento español. Si no fuera así, no tendría ningún sentido que el apartado segundo de la referida disposición adicional 10ª previese una “compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado”, cuyo procedimiento de pago habrá de ser regulado reglamentariamente por el Gobierno. La novedad no radica en el régimen de la copia para uso privado, sino en el modo de compensar a los titulares de derechos de autor afectados. A partir de la entrada en vigor de la disposición adicional 10ª del Real Decreto-Ley 20/2011, la compensación ya no corre a cargo de los fabricantes e importadores de equipos o aparatos de reproducción, sino que es satisfecha por el Estado mediante la correspondiente partida presupuestaria. Ello trae consigo una consecuencia: mientras que en el anterior sistema eran los usuarios de copia privada quienes finalmente soportaban el coste de la compensación equitativa, que quedaba repercutida en el precio, en el actual sistema ya no es así. Son todos los contribuyentes quienes en definitiva sufragan la compensación equitativa,

independientemente de la utilización que cada uno haya hecho de copias privadas. Téngase en cuenta, en este orden de consideraciones, que en el ordenamiento español no hay, en principio, afectación de concretos ingresos a gastos determinados, por lo que la partida presupuestaria destinada al pago de la compensación equitativa se nutre del conjunto indiferenciado de los ingresos del Estado.

El problema central que se plantea en el presente asunto es, así, si la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, tal como resulta de la disposición adicional 10ª del Real Decreto-Ley 20/2011, es conforme al art. 5.2.b) de la Directiva 2001/29. Éste dispone que los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones al derecho de reproducción “en relación con reproducciones en cualquier soporte efectuadas por una persona física para uso privado y sin fines directa o indirectamente comerciales, siempre que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa, teniendo en cuenta si se aplican o no a la obra o prestación de que se trate las medidas tecnológicas contempladas en el artículo 6”.

SEXO.- Es en este contexto en el que esta Sala, con suspensión del señalamiento para deliberación y fallo del recurso contencioso-administrativo promovido contra el Real Decreto 1657/2012, acordó oír a las partes intervinientes en el proceso y al Ministerio Fiscal sobre la procedencia de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Las demandantes sostienen que la compensación equitativa con cargo a los Presupuestos Generales del Estado no es conforme a lo ordenado por el art. 5.2.b) de la Directiva 2001/29, sustancialmente por entender que es jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que el coste de la compensación equitativa ha de ser soportado, aunque sea indirectamente, por los usuarios de la copia privada, que son quienes causan el perjuicio a los titulares de los derechos de autor

afectados. Se apoyan para ello en la ya mencionada sentencia *Padawan* (especialmente sus apartados 45 y siguientes), cuya cita es obviamente innecesaria en esta sede, así como en las posteriores sentencias *Stichting de Thuiskopie* (apartados 26 y siguientes) y *Amazon* (apartados 23 y siguientes), que reiteran lo expuesto en aquélla.

En parecidos términos se pronuncia el escrito de alegaciones presentado por las entidades de gestión de derechos de autor Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE) y Sociedad General de Autores y Editores (SGAE). Estas dos entidades, que no eran originariamente parte en el proceso, se personaron en el mismo cuando tuvieron noticia de su existencia. El interés legítimo que invocaron para ello fue ser parte demandante en otros recursos contencioso-administrativos pendientes, donde también se discute la compatibilidad del Real Decreto 1657/2012 con la Directiva 2001/29. Es importante destacar que estas entidades traen a colación las Observaciones de la Comisión de 12 de agosto de 2013 (Comunicación TRIS/(2013) 02067), dirigidas al Gobierno española a propósito de un Anteproyecto de Ley de modificación del Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, donde se contiene un precepto similar a la disposición adicional 10ª del Real Decreto-Ley 20/2011. En el apartado segundo de dichas Observaciones se recoge lo siguiente:

“Los apartados 1 y 3 del artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual, en su versión modificada por el proyecto notificado, estipulan que la compensación para actos de copia privada se remunere con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. La Comisión Europea ya está debatiendo esta cuestión con las autoridades españolas en el contexto de un diálogo iniciado con anterioridad a la notificación del Anteproyecto de Ley objeto de debate.

Por ello, la Comisión invita a las autoridades españolas a explicar cómo se cumplirá el requisito de que la carga de financiar la compensación equitativa recaiga sobre los responsables del daño según establece el TJUE (véase en concreto la sentencia del TJUE de 21 de

octubre de 2010 en el asunto C-467/08 SGAE contra Padawan) en un sistema en el que la compensación equitativa se financia con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.”

Del pasaje transcrito parece desprenderse que, en opinión de la Comisión, cualquiera que sea el sistema adoptado para hacer efectiva la compensación equitativa es preciso que la carga económica recaiga sobre los responsables del daño. Esta opinión, aun no teniendo carácter vinculante, apoyaría la posición de las demandantes y de las otras dos entidades mencionadas.

Por el contrario, el Abogado del Estado, parte demandada que defiende la legalidad del Real Decreto 1657/2012, mantiene que la compensación equitativa con cargo a los Presupuestos Generales del Estado no contraviene la Directiva 2011/29 y que, por tanto, es innecesario el planteamiento de cuestión prejudicial. Y lo mismo sostiene la Asociación Multisectorial de Empresas de la Electrónica, las Tecnologías de la Información y la Comunicación, de las Comunicaciones y de los Contenidos Digitales (AMETIC), que es parte codemandada en este proceso. La argumentación del Abogado del Estado y de la codemandada se inicia con una constatación: la Directiva 2011/29 no establece un determinado sistema para dar cumplimiento al deber de que los titulares de derechos de autor afectados por la excepción de copia privada –por supuesto, en aquellos Estados miembros que libremente decidan acoger esa excepción- reciban una compensación equitativa, sino que deja un amplio margen de apreciación a los Estados miembros para alcanzar ese objetivo. Siempre en este orden de ideas, entienden el Abogado del Estado y la codemandada que el llamado “sistema de canon” –es decir, que el Estado imponga el pago de un canon a quienes ponen equipos o aparatos de reproducción a disposición de personas privadas- es sólo uno de los posibles sistemas para dar cumplimiento a la compensación equitativa; pero no es el único concebible, entre otras razones porque la Directiva 2001/29 nada dice a este respecto. Y es en este punto donde se halla el núcleo de su argumentación: cuando la

sentencia *Padawan*, al igual que más tarde las sentencias *Stichting de Thuiskopie* y *Amazon*, afirma que “quien causa el perjuicio al titular exclusivo del derecho de reproducción es la persona que realiza, para su uso privado, una reproducción de una obra protegida sin solicitar la autorización previa del titular” y que por ello “incumbe en principio de dicha persona reparar el perjuicio derivado de tal reproducción, financiando la compensación que se abonará al titular”, está razonando bajo el presupuesto de que la compensación equitativa se produce mediante el sistema de canon. Es en el contexto de éste último donde, siempre a juicio del Abogado del Estado y de la codemandada, ha de entenderse que el coste de la compensación equitativa debe pesar, en última instancia, sobre el usuario de la copia privada. Pero la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea nada ha dicho, según ellos, sobre quién ha de soportar dicho coste si el sistema es otro.

El Abogado del Estado y la codemandada observan, además, que el apartado tercero de la disposición adicional 10ª del Real Decreto-Ley 20/2011 establece que “la cuantía de la compensación se determinará tomando como base la estimación del perjuicio causado”; lo que satisfaría plenamente la exigencia de que la compensación sea verdaderamente equitativa y que se guarde el “justo equilibrio” entre los intereses de los titulares de derechos de autor y los usuarios de que habla el considerando 31 de la Directiva 2001/29. Es en este contexto precisamente donde el Abogado del Estado insiste en que en el ordenamiento español no hay una afectación de concretos ingresos a gastos determinados. De aquí infiere que lo preceptuado por el referido apartado tercero de la disposición adicional 10ª del Real Decreto-Ley 20/2011 no puede quedar desvirtuado por el art. 3.1 del Real Decreto 1657/2012, a tenor del cual –como se dejó dicho más arriba- la cantidad total destinada por los Presupuestos Generales del Estado a compensación equitativa por copia privada se determinará “dentro de los límites presupuestarios establecidos para cada ejercicio”.

En fin, el Ministerio Fiscal, que no es parte en este proceso, informa en interés objetivo de la legalidad, tal como corresponde a su posición institucional en el ordenamiento español. Considera que la discrepancia entre las partes demandantes y demandadas se limita, en realidad, a si la exigencia de que sean los usuarios de la copia privada quienes en definitiva soporten el coste de la compensación equitativa rige cualquiera que sea el sistema adoptado en cada Estado miembro para el cumplimiento de aquélla, o si dicha exigencia está pensada sólo para el sistema de canon. A su entender, existen dudas suficientes a este respecto para justificar el planteamiento de la cuestión prejudicial. Por lo demás, el Ministerio Fiscal llama la atención sobre otros dos extremos. Por un lado, señala la posibilidad de que la compensación equitativa con cargo a los Presupuestos Generales del Estado pudiese tener alguna incidencia en el funcionamiento del mercado interior, si bien no explica con precisión cuál podría ser esa incidencia. Por otro lado, sugiere que en un sistema de compensación equitativa como el recogido en la disposición adicional 10ª del Real Decreto-Ley 20/2011 todos los ciudadanos podrían ser vistos como usuarios (reales o potenciales) de la excepción de la copia privada, de cuyo coste se haría cargo el Estado en consonancia con su deber de facilitar la participación de todos en la vida cultural, tal como se dispone en el art. 9.3 de la Constitución española.

SÉPTIMO.- Dicho cuanto precede, esta Sala tiene efectivamente dudas sobre la interpretación que debe darse al art. 5.2.b) de la Directiva 2001/29 y, en concreto, sobre si el mismo, tal como ha ido siendo perfilado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, permite o no permite un sistema de compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, como el establecido en la disposición adicional 10ª del Real Decreto-Ley 20/2011. A este respecto, consideramos conveniente hacer algunas observaciones.

En primer lugar, esta Sala está plenamente de acuerdo con el Ministerio Fiscal cuando indica que el verdadero punto litigioso radica en

si la exigencia de que el coste de la compensación equitativa recaiga en definitiva sobre el usuario de la copia privada rige cualquiera que sea el sistema adoptado o únicamente en el sistema de canon.

En segundo lugar, de la atenta lectura de las sentencias *Padawan*, *Stichting de Thuiskopie* y *Amazon* no le resulta evidente a esta Sala que –tal como defienden el Abogado del Estado y la codemandada– las afirmaciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea allí recogidas valgan sólo para un sistema de canon. El principal motivo por el que ello no es evidente tiene que ver con el orden del razonamiento: dichas sentencias mencionan la posibilidad de que la compensación equitativa se lleve a cabo mediante un sistema de canon sólo después de haber afirmado que es el usuario de la copia privada quien causa el perjuicio al titular del derecho de autor afectado y que, por ello, es aquél quien debe compensar a éste. Y sólo después de haber sentado esta premisa y de haber comprobado las dificultades prácticas que podría presentar un sistema de exigencia directa a los usuarios del pago de la compensación equitativa, es cuando esas sentencias hablan de la admisibilidad de un sistema de canon, ya que en el mismo el importe del canon –y, por ende, el coste de la compensación equitativa– es en definitiva repercutido a los usuarios.

En tercer lugar, no cabe olvidar que ninguna de las mencionadas sentencias versaba sobre sistemas de compensación equitativa por copia privada que no fueran de canon y, por tanto, es verdad que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no se ha pronunciado sobre la posibilidad de que sea el Estado quien se haga cargo por vía presupuestaria de la compensación equitativa. Y tampoco cabe olvidar que la Directiva 2001/29 –lejos de imponer el sistema de canon, que ni siquiera menciona– no predetermina cuál deba ser el sistema para determinar y satisfacer la compensación equitativa. Es claro que la compensación debe ser equitativa y, en consecuencia, debe reflejar el perjuicio sufrido; y es claro, asimismo, que debe guardarse un “justo equilibrio” entre los intereses de los titulares de los derechos de autor y de los usuarios. Pero no es claro

que cargar el coste de la compensación equitativa a los Presupuestos Generales del Estado impida alcanzar esos objetivos, pues el interés económico de los titulares de derechos de autor puede quedar satisfecho por esta vía, por no mencionar que los usuarios resultan obviamente beneficiados.

En cuarto y último lugar, cualquiera que sea la valoración que quepa hacer desde el punto de vista de las finanzas públicas, esta Sala no alcanza a ver con claridad que la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado tenga una incidencia negativa sobre el mercado interior, pues no se trata de una ayuda estatal a una actividad empresarial. Y tampoco es evidente que el mercado interior resulte distorsionado por la disparidad de condiciones en materia de copia privada entre unos Estados miembros y otros, ya que la propia Directiva 2001/29 permite tal disparidad desde el momento en que configura la excepción de copia privada como facultativa: si los Estados miembros pueden no permitir la copia para uso privado sin autorización sin que ello se repute atentatorio contra del mercado interior, no es claro por qué la compensación equitativa por vía presupuestaria sí lo sería.

Por todo ello, la primera cuestión que ha de plantearse es la siguiente: ¿es conforme al art. 5.2.b) de la Directiva 2001/29 un sistema de compensación equitativa por copia privada que, tomando como base de estimación el perjuicio efectivamente causado, se sufraga con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, sin que resulte por ello posible asegurar que el coste de dicha compensación sea soportado por los usuarios de copias privadas?

OCTAVO.- En la hipótesis de que esta primera cuestión recibiera una respuesta afirmativa, quedaría pendiente, a la vista de cuanto queda expuesto, un segundo problema. Éste tiene que ver con el modo en que el art. 3 del Real Decreto 1657/2012 regula, en su apartado primero arriba transcrito, la determinación de la cantidad global que los Presupuestos Generales del Estado de cada año han de destinar a la

compensación equitativa por copia privada y, en concreto, con su inciso “dentro de los límites presupuestarios establecidos para cada ejercicio”. Conviene recordar que esta previsión no se encuentra en la disposición adicional 10ª del Real Decreto-Ley 20/2011, sino únicamente en el desarrollo reglamentario que de aquélla hace el art. 3 del Real Decreto 1657/2012. Ello significa, a juicio de esta Sala, que, incluso si la norma legal desarrollada fuera conforme a la Directiva 2001/29, la norma reglamentaria de desarrollo podría no serlo.

La dificultad que suscita el mencionado inciso del art. 3 del Real Decreto 1657/2011 estriba en que, si bien la disposición adicional 10ª del Real Decreto-Ley 20/2011 ordena que la compensación equitativa con cargo a los Presupuestos Generales del Estado se calcule con base en el perjuicio causado, esta correspondencia entre importe del perjuicio e importe de la compensación se podría ver afectada por la exigencia reglamentaria de que la Orden del Ministro de Educación, Cultura y Deporte que anualmente debe fijar la cantidad global destinada a la compensación equitativa se ciña a “los límites presupuestarios establecidos para cada ejercicio”. Hay que preguntarse, así, si esa posible –no necesaria- incidencia de los límites presupuestarios generales en la cantidad total destinada a la compensación equitativa supondría una ruptura del “justo equilibrio” entre los intereses de los titulares de los derechos de autor y los usuarios de copia privada y, en definitiva, si sería compatible con lo dispuesto por el art. 5.2.b) de la Directiva 2001/29.

La segunda cuestión que ha de plantearse, para la hipótesis de que la primera recibiese una respuesta afirmativa, es la siguiente: ¿es conforme al art. 5.2.b) de la Directiva 2001/29 que la cantidad total destinada por los Presupuestos Generales del Estado a la compensación equitativa por copia privada, aun siendo calculada con base en el perjuicio efectivamente causado, deba fijarse dentro de los límites presupuestarios establecidos para cada ejercicio?.

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO.- Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales:

A) ¿Es conforme al art. 5.2.b) de la Directiva 2001/29 un sistema de compensación equitativa por copia privada que, tomando como base de estimación el perjuicio efectivamente causado, se sufraga con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, sin que resulte por ello posible asegurar que el coste de dicha compensación sea soportado por los usuarios de copias privadas?.

B) Si la anterior cuestión recibiese una respuesta afirmativa, ¿es conforme al art. 5.2.b) de la Directiva 2001/29 que la cantidad total destinada por los Presupuestos Generales del Estado a la compensación equitativa por copia privada, aun siendo calculada con base en el perjuicio efectivamente causado, deba fijarse dentro de los límites presupuestarios establecidos para cada ejercicio?.

SEGUNDO.- Queda suspendido el presente proceso hasta que sean resueltas las anteriores cuestiones prejudiciales.

TERCERO.- Se adjunta copia del Real Decreto-Ley 20/2011 y del Real Decreto 1657/2012.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Excmos. Sres. al inicio designados

D. Segundo Menéndez Pérez

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D^a Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Ramón Trillo Torres

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Luis María Díez-Picazo Giménez**, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.