

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MACIEJ SZPUNAR
presentadas el 19 de enero de 2016 (1)

Asunto C-470/14

**Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA),
Derechos de Autor de Medios Audiovisuales (DAMA),
Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (VEGAP)
contra
Administración del Estado**

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo)

«Procedimiento prejudicial — Derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor — Directiva 2001/29/CE — Artículo 5, apartado 2, letra b) — Derecho de reproducción — Excepciones y limitaciones — Copia privada — Compensación equitativa — Financiación a cargo de los Presupuestos Generales del Estado»

Introducción

1. Con arreglo al artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: (2)

«1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.»

2. Este artículo de la mencionada Declaración refleja lo que posiblemente sea el principal dilema de los derechos de autor, a saber, conciliar la necesaria protección de la propiedad intelectual de los autores, productores e intérpretes y el acceso libre y universal a la cultura. Este equilibrio es precisamente el que el legislador trata de salvaguardar al imponer determinadas limitaciones o excepciones a los derechos de autor. La excepción, o la limitación, denominada «de copia privada», núcleo del presente asunto, forma parte de ellas. (3)

3. Aunque, a mi juicio, la necesidad y el fundamento de la excepción de que se trata ya no son objeto de duda en el ámbito de los derechos de autor, la cuestión de la remuneración o la compensación del perjuicio derivado de dicha excepción para los titulares de los derechos, que incluye la de las modalidades de financiación de esta compensación, suscita actualmente un vivo debate en diversos Estados, entre ellos un buen número de Estados miembros de la Unión Europea.

4. La excepción de copia privada, al igual que las disposiciones del Derecho de la Unión en materia de derechos de autor y derechos afines, ha sido objeto, desde hace varios años, de varias sentencias del Tribunal de Justicia. El presente asunto, pese a que se inscribe en esta continuidad, marca también un posible punto de inflexión en la evolución de esta jurisprudencia. En efecto, la solución que el Tribunal de Justicia adopte en el caso de autos va a determinar el margen de maniobra de los legisladores nacionales e, indirectamente, la del legislador de la Unión, remodelando el marco jurídico de la Unión relativo a la elección de las modalidades de financiación de la compensación adeudada en concepto de excepción de copia privada alternativas al modelo actualmente imperante, al menos en los sistemas jurídicos de Europa continental, a saber, el modelo del canon percibido sobre los equipos electrónicos.

Marco legal

Derecho de la Unión

5. En Derecho de la Unión, los derechos de autor y los derechos afines (que denominaré, en lo sucesivo, en aras de la brevedad, «derechos de autor») están regulados principalmente por lo dispuesto en la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo 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. (4) A tenor de los artículos 2 y 5, apartados 2, letra b), y 5, de esta Directiva:

«Artículo 2

Derecho de reproducción

Los Estados miembros establecerán el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de la totalidad o parte:

- a) a los autores, de sus obras;
- b) a los artistas, intérpretes o ejecutantes, de las fijaciones de sus actuaciones;
- c) a los productores de fonogramas, de sus fonogramas;
- d) a los productores de las primeras fijaciones de películas, del original y las copias de sus películas;
- e) a los organismos de radiodifusión, de las fijaciones de sus emisiones, con independencia de que éstas se transmitan por procedimientos alámbricos o inalámbricos, inclusive por cable o satélite.

[...]

Artículo 5

Excepciones y limitaciones

[...]

2. Los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones al derecho de reproducción contemplado en el artículo 2 en los siguientes casos:

[...]

- b) 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 [...];

[...]

5. Las excepciones y limitaciones contempladas en los apartados 1, 2, 3 y 4 únicamente se aplicarán en determinados casos concretos que no entren en conflicto con la explotación normal de la obra o prestación y no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho.»

Derecho español

6. En Derecho español, la excepción (el límite, según el Derecho español) de copia privada está regulada en el artículo 31, apartado 2, del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

7. La compensación por los perjuicios que causa esta excepción a los titulares de derechos de autor está regulada por el artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual. Esta compensación estaba financiada en un principio mediante un canon sobre determinados soportes y equipos que permiten realizar copias de obras protegidas por los derechos de autor. El mencionado canon fue suprimido en virtud de la Disposición Adicional Décima del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, y sustituido por una compensación financiada directamente con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, cuyos procedimientos de cálculo y de pago debían establecerse mediante reglamento. (5)

8. Esta delegación de poderes se ejecutó mediante el Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. El artículo 3 de ese Real Decreto dispone:

«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.»

El importe de la compensación se determina sobre la base de una estimación del perjuicio efectivamente causado a los titulares de los derechos de propiedad intelectual debido a la reproducción por parte de personas físicas, en cualquier soporte, a partir de obras ya divulgadas a las que aquéllas han tenido acceso legalmente, en los términos previstos en el artículo 31 del Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

[...]»

Hechos, procedimiento y cuestiones planteadas

9. 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) son sociedades españolas de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual. El 7 de febrero de 2013 interpusieron un recurso contra el Real Decreto 1657/2012 ante el

Tribunal Supremo. Otras sociedades de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual (6) fueron autorizadas posteriormente a participar en el procedimiento.

10. La Administración del Estado, la demandada en el litigio principal, está apoyada por la Asociación Multisectorial de Empresas de la Electrónica, las Tecnologías de la Información y la Comunicación, de las Telecomunicaciones y de los contenidos Digitales (Ametic), una asociación de empresas que operan en el sector de las tecnologías de la información.

11. En apoyo de sus pretensiones, las demandantes en el litigio principal alegan, en particular, que el Real Decreto 1657/2012 es incompatible en dos aspectos con el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, tal y como lo interpreta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En primer lugar, sostienen, en esencia, que esta disposición exige que la compensación equitativa concedida a los titulares de los derechos en concepto de excepción por copia privada sea soportada, al menos en última instancia, por las personas que originaron el perjuicio causado a consecuencia de esta excepción a su derecho de reproducción exclusiva, mientras que el dispositivo aplicado por la Disposición Adicional Décima del Real Decreto-ley 20/2011 y por el Real Decreto 1657/2012 establece que correrá a cargo del presupuesto del Estado, y, por tanto, de todos los contribuyentes. En segundo lugar, afirman, con carácter subsidiario y en esencia, que el Derecho español no garantiza el carácter equitativo de esta compensación, en la medida en que el artículo 3 del Real Decreto 1657/2012 establece que los importes anuales asignados a su financiación serán objeto de limitación *ex ante*, mientras que el perjuicio efectivamente causado a los titulares de los derechos por la copia privada sólo puede determinarse *ex post*.

12. En tales circunstancias, el Tribunal Supremo decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿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?
- 2) 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?»

13. La petición prejudicial se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 14 de octubre de 2014. Las demandantes en el litigio principal, las coadyuvantes en el litigio principal, (7) los Gobiernos español, helénico, finlandés y noruego (8) y la Comisión Europea presentaron observaciones escritas. Todas las partes, salvo el Gobierno noruego y el Gobierno francés, estuvieron representadas en la vista, que tuvo lugar el 1 de octubre de 2015.

Análisis

14. Mediante su primera cuestión prejudicial, el tribunal remitente desea saber, en esencia, si el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 debe interpretarse en el sentido de que la compensación equitativa que menciona puede ser financiada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, sin que pueda repercutirse en los usuarios que realizan copias privadas de obras protegidas por los derechos de autor. Esta cuestión prejudicial precisa que se analice no sólo lo dispuesto en la Directiva 2001/29, sino también la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la compensación en concepto de copia privada y a su sistema de financiación. Sólo se examinará la segunda cuestión prejudicial en el caso de que se dé una respuesta afirmativa a

esta primera cuestión prejudicial. Comenzaré mi análisis recordando brevemente el lugar que ocupa la excepción de copia privada en el sistema de los derechos de autor.

La excepción de copia privada como institución de los derechos de autor

15. La excepción de copia privada, que recibe diversas denominaciones, es prácticamente tan antigua como la protección legal de los derechos de autor en Europa continental. (9) Existen dos justificaciones de este hecho, una axiológica y la otra práctica. Por un lado, habida cuenta del interés público en el acceso a la cultura, la posibilidad de copiar una obra para uso privado forma parte del libre disfrute de ésta, al que el autor no se puede oponer sin obstaculizar los derechos del usuario. (10) Por otro lado, el control del uso que realiza un usuario de una obra en su esfera privada es imposible en la práctica y, aunque la tecnología permitiera actualmente tal control, sería a expensas de una injerencia inadmisibles en la vida privada, que está protegida en su carácter de derecho fundamental. Por otro lado, este segundo aspecto genera una duda sobre la naturaleza misma de la excepción de copia privada —¿se trata realmente de una excepción al derecho exclusivo del autor o de un límite natural de este derecho, ya que los derechos de autor sólo afectan, de hecho, a la explotación de obras en público? (11)

16. También se admite comúnmente que el uso de una obra en el marco de la excepción de copia privada es gratuito. (12) En sus comienzos, la excepción de copia privada no estaba acompañada de ninguna remuneración o compensación a los titulares de los derechos. En efecto, se consideraba que no generaba perjuicio alguno a sus derechos materiales. La situación cambió con la aparición de medios técnicos, al alcance del público en general, que permiten efectuar masivamente y de manera automatizada copias de obras protegidas. Estos medios técnicos, es decir, fotográficos (reprográficos), analógicos y, recientemente, digitales, han tenido una incidencia sobre la explotación económica de las obras por parte de los titulares de los derechos. Como consecuencia de esta evolución, muchos países han introducido en sus sistemas jurídicos un mecanismo de compensación en concepto de excepción de copia privada. (13) La mayor parte de estos mecanismos se han basado en un canon percibido sobre los soportes de grabación y los equipos electrónicos.

17. En este marco jurídico, la Directiva 2001/29 intenta armonizar las legislaciones de los Estados miembros, al introducir, entre otras, una excepción (14) facultativa de copia privada, acompañada del requisito de que se garantice una compensación equitativa a los titulares de los derechos.

Sobre la primera cuestión prejudicial

18. La primera cuestión prejudicial, leída en el marco de las alegaciones presentadas por las demandantes en el litigio principal en el procedimiento ante el tribunal remitente y a la luz de las observaciones presentadas al Tribunal de Justicia, plantea un problema de importancia capital para la financiación de la compensación en concepto de excepción de copia privada en el Derecho europeo. Se trata de determinar si, a la luz no sólo del texto del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, muy lacónico, sino también de su lógica subyacente, desarrollada por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia, (15) esta compensación puede adoptar formas distintas de la del canon que recae, en todo caso potencialmente y en última instancia, sobre los usuarios de equipos que permiten realizar copias privadas.

19. Las demandantes en el litigio principal y las partes que han intervenido en apoyo de sus pretensiones, así como los Gobiernos helénico y francés, proponen que se responda a esta cuestión en sentido negativo. Se basan principalmente en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de la que en su opinión se deduce que es el usuario que realiza la copia privada quien debe en última instancia financiar, como deudor, la compensación equitativa en concepto de dicha excepción. Por lo tanto, a su juicio este principio es incompatible con cualquier sistema de compensación sufragado por los Presupuestos Generales del Estado.

20. Debo señalar, antes de nada, que no comparto esta postura por tres razones, vinculadas, en primer lugar, con el tenor de la Directiva 2001/29; en segundo lugar, con el análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia y, en tercer lugar, con consideraciones de orden práctico relativas al funcionamiento del sistema de canon en el contexto tecnológico actual.

Sobre la interpretación de la Directiva 2001/29

21. Como he mencionado anteriormente, la Directiva 2001/29 no surge en un vacío normativo. Bien al contrario, la normativa sobre los derechos de autor tiene una larga y rica tradición en los Estados miembros. La Directiva 2001/29 intenta llevar a cabo una armonización en la materia, pero ha de reconocerse que se limita a determinadas reglas generales. En efecto, además de disposiciones técnicas, la Directiva 2001/29 contiene principalmente tres disposiciones materiales, que obligan a los Estados miembros a reconocer tres tipos de derechos a los autores: el derecho de reproducción (artículo 2), el derecho de comunicación y de puesta a disposición (artículo 3) y el derecho de distribución (artículo 4). Estos derechos están acompañados de una veintena de excepciones y limitaciones (artículo 5) que, salvo la relativa a la reproducción transitoria y accesorio en una red informática (artículo 5, apartado 1), son facultativas.

22. La copia privada forma parte justamente de estas excepciones y limitaciones facultativas. Su introducción por parte de los Estados miembros está sujeta a la instauración de una compensación equitativa en favor de los titulares de los derechos. La Directiva 2001/29 no se pronuncia sobre la forma, los métodos de cálculo o la financiación de esta compensación. (16) Por tanto, el Estado miembro, si decide introducir en su Derecho nacional una excepción de copia privada (o, en la práctica, más bien mantenerla), debe prever una compensación del perjuicio que puede causar a los titulares de los derechos. La Directiva 2001/29 tampoco determina quién es el deudor de la compensación, sino que únicamente designa a sus beneficiarios. En efecto, en su artículo 5, apartado 2, letra b), se limita a exigir que «los titulares de los derechos reciban una compensación». (17)

23. Es cierto que, en el considerando 35 de la Directiva 2001/29, el legislador mencionó que el nivel de la compensación en concepto de determinadas excepciones debía calcularse teniendo en cuenta el perjuicio causado a los titulares de los derechos. No obstante, en lo que atañe a la excepción de copia privada, este perjuicio se presenta en forma de *lucrum cessans*, ya que la copia privada limita potencialmente el número de ejemplares de la obra vendidos. (18) Además, éste no es un perjuicio que pueda apreciarse con precisión en lo que atañe a cada interesado. Se aprecia globalmente, sobre la base del lucro cesante potencial del conjunto de titulares de los derechos. Por tanto, como subraya acertadamente la Comisión en sus observaciones, no existe vínculo directo (ni puede existir) entre los actos de copia privada y la compensación del perjuicio causado a los titulares de derechos concretos.

24. La compensación prevista en la Directiva 2001/29 tampoco es una remuneración, ya que la utilización de la obra en el marco de la copia privada es en principio gratuita. A mi juicio, el legislador utilizó intencionadamente el término de compensación y no el de remuneración, como sí hizo en la Directiva 2006/15/CE. (19)

25. También es cierto que el considerando 31 de la Directiva 2001/29 indica que debe garantizarse un justo equilibrio entre los derechos e intereses de las diferentes categorías de titulares de derechos, así como entre las distintas categorías de titulares de derechos y usuarios de prestaciones protegidas. Este considerando explica, en primer lugar, las razones que llevaron al legislador de la Unión a armonizar en cierta medida las excepciones y las limitaciones a los derechos de autor que puedan establecerse en el Derecho de los Estados miembros. A continuación, en la fase de transposición de la Directiva 2001/29 en los ordenamientos jurídicos internos, corresponde a los legisladores nacionales llevar a cabo la ponderación de los diferentes

intereses en presencia. De este modo, los legisladores tienen la facultad de determinar el importe de la compensación, que varía en gran medida de un Estado miembro a otro, su modo de financiación y sus modalidades de reparto entre los diferentes titulares de los derechos. En cambio, el considerando 31 de la Directiva 2001/29 no se puede entender como una disposición adicional de esta Directiva que tenga fuerza jurídica autónoma.

26. Por tanto, la Directiva 2001/29 no contiene normas jurídicamente vinculantes según las cuales el justo equilibrio que acabo de mencionar suponga necesariamente la financiación de la compensación equitativa en concepto de excepción de copia privada por parte de los usuarios que realizan o pueden realizar tales copias. Por otro lado, en mi opinión sería ilógico considerar que esta Directiva, que no crea la obligación de establecer o no la excepción de copia privada, regula el modo de financiar la compensación en concepto de dicha excepción. En efecto, si la Directiva 2001/29 deja a la apreciación de los Estados miembros la decisión, de naturaleza más general y de mayor alcance, de introducir la excepción, con mayor razón les ha dejado la facultad de regular libremente la cuestión, más detallada y técnica, del modo de financiación de la compensación. La única exigencia que establece la Directiva 2001/29 es que el Estado en el que existe una excepción de copia privada prevea una compensación para los titulares de los derechos, en aras del justo equilibrio mencionado en el considerando 31 de dicha Directiva.

Sobre la jurisprudencia del Tribunal de Justicia

27. Según las demandantes y las partes que han intervenido en apoyo de las pretensiones de aquéllas en el litigio principal, cuya postura comparten en el presente procedimiento los Gobiernos helénico y francés, se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la compensación equitativa en concepto de excepción de copia privada que un sistema de compensación sufragado a cargo de los Presupuestos Generales del Estado es incompatible con el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, ya que dicha disposición, leída a la luz de los considerandos de esta Directiva y tal como la interpreta el Tribunal de Justicia, exige que sea el usuario que realiza o puede realizar una copia, y solamente él, quien financie esta compensación.

28. Estas partes se basan fundamentalmente en los pasajes de la sentencia Padawan en los que el Tribunal de Justicia, tras haber señalado, sobre la base de los considerandos 35 y 38 de la Directiva 2001/29, que el objetivo de la compensación equitativa es compensar a los titulares de los derechos por los perjuicios potencialmente sufridos por la copia privada, concluyó, basándose en el considerando 31 de la misma Directiva, que el justo equilibrio entre los diferentes intereses en juego exige que sea el usuario que puede potencialmente realizar copias privadas, es decir, en la práctica, todo comprador de equipos que puedan servir para realizar copias privadas, quien debe financiar la compensación. (20) Este razonamiento fue confirmado posteriormente por la sentencia Stichting de ThuisKopie (21) y recordado por el Tribunal de Justicia en sentencias posteriores.

29. Sin embargo, a mi juicio esta lectura de la jurisprudencia no tiene en cuenta ni el contexto en el que se dictaron las sentencias del Tribunal de Justicia, ni su estructura ni su razonamiento global. Ahora bien, si, para resolver una cuestión jurídica, se quiere encontrar fundamento en la jurisprudencia anterior del Tribunal de Justicia, no se trata de hallar en esta jurisprudencia pasajes aislados que pueden sostener una u otra tesis, (22) sino de identificar una línea jurisprudencial clara y coherente, considerando también su evolución, y determinar a continuación si esta línea puede servir de base para resolver nuevos litigios.

30. A este respecto, debe tenerse en cuenta que, como subrayan acertadamente Ametic, los Gobiernos español, finlandés y noruego y la Comisión, las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia hasta el momento en asuntos relacionados con la compensación en concepto de excepción de copia privada se inscribían en el marco del sistema de financiación de esta compensación mediante un canon percibido sobre los equipos que pueden servir para realizar

tales copias y tenían por objetivo resolver problemas vinculados al funcionamiento de tal sistema.

31. Así, en la sentencia Padawan, en la que el Tribunal de Justicia desarrolló este razonamiento por primera vez, se trataba de saber si el canon podía percibirse sobre los equipos que, por estar destinados exclusivamente a un uso profesional, no pueden servir a los fines de la copia privada. (23) Para resolver ese problema, el tribunal remitente en el asunto Padawan planteó una serie de cuestiones que llevaron al Tribunal de Justicia a deconstruir la lógica del sistema de financiación de la compensación mediante un canon sobre los equipos electrónicos. En efecto, en la sentencia Padawan el Tribunal de Justicia no se limitó a designar al usuario potencial deudor de la compensación, asimilada al canon, sino que continuó su razonamiento admitiendo que, en la práctica, no son directamente los usuarios quienes abonan el canon/compensación, sino los fabricantes o los vendedores de equipos electrónicos, que repercuten a continuación la carga correspondiente en los compradores-usuarios. (24)

32. Se trata, a mi juicio, del punto crucial que permite responder a la cuestión de si el principio «usuario-pagador» se aplica de manera general a todo sistema de financiación de la compensación equitativa, o bien sólo al sistema del canon.

33. A primera vista, la admisión por el Tribunal de Justicia de un sistema en el que el canon se aplica a personas que ponen el equipo a disposición de los usuarios, es decir, fabricantes, importadores o comerciantes, puede parecer una concesión realizada por razones prácticas en detrimento de la pureza jurídica del sistema. Sin embargo, a mi juicio esta impresión es errónea.

34. En efecto, como he mencionado brevemente en los puntos 15 y 16 de las presentes conclusiones, en el ámbito de los derechos de autor, la excepción de copia privada es bastante más antigua que cualquier idea de compensación en concepto de esta excepción y el uso de la obra en este marco es en principio gratuita. La cuestión del perjuicio sufrido por los titulares de los derechos debido a la copia privada masiva sólo surgió con la llegada de medios técnicos que permiten a los particulares realizar masivamente copias de obras protegidas por los derechos de autor a un coste mínimo (se trata principalmente de la reprografía y la grabación de sonidos y, posteriormente, de imágenes en una banda magnética).

35. Este problema no se podía solucionar imponiendo un canon aplicado directamente a los usuarios, debido tanto a la imposibilidad de controlar eficazmente el uso de las obras en la esfera privada como al estatuto protegido de esta esfera en nombre de los derechos fundamentales. Por otro lado, tal canon privaría de objeto a la excepción de copia privada. En efecto, si el titular de los derechos pudiera reclamar al usuario un pago de cualquier tipo, ya no estaríamos en el supuesto de una excepción al monopolio de dicho titular, sino en el de la explotación normal de dicho monopolio.

36. En consecuencia, en varios Estados se ha introducido un sistema de canon sobre los soportes y equipos que permiten realizar copias de obras protegidas. No se trata sencillamente de una simplificación, por razones prácticas, de un sistema de recaudación de un pago adeudado por los usuarios para poder tener derecho a la excepción de copia privada, sino de un sistema independiente, concebido para poner fin a las consecuencias perjudiciales del desarrollo masivo de este tipo de copia para los intereses de los titulares del derechos.

37. El Tribunal de Justicia ha declarado que, en principio, este sistema es conforme con el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, siempre que la carga económica del canon pueda repercutirse sobre el comprador del equipo. No obstante, aunque para llegar a esta afirmación el Tribunal de Justicia evocó el principio según el cual es el usuario que puede realizar copias privadas, es decir, una persona física que ha adquirido un equipo que permite realizar tales copias, quien debe ser considerado deudor de la compensación, sólo lo hizo para fundamentar teóricamente el sistema de canon percibido sobre los equipos de que se trata.

38. Corrobora esta interpretación el propio tenor de la regla «usuario-pagador», tal como la ha desarrollado y utilizado el Tribunal de Justicia. Según esta regla, debe considerarse que, «en principio», el usuario es el deudor de la compensación. (25) La reserva «en principio» demuestra en mi opinión claramente que se trata de un principio teórico que, «en la práctica», siempre se aplica en el marco de un sistema de canon percibido sobre los equipos electrónicos.

39. Este fundamento teórico ha permitido posteriormente al Tribunal de Justicia fijar determinadas reglas relativas al funcionamiento del sistema de canon. Así, en la sentencia Padawan, el Tribunal de Justicia excluyó la posibilidad de percibir este canon sobre los equipos que no pueden servir para realizar copias privadas. En la sentencia Stichting de ThuisKopie, dedujo la regla según la cual el canon debe abonarse en el Estado miembro de residencia del usuario final del equipo. En la sentencia Copydan Båndkopi, admitió la percepción del canon en concepto de copias realizadas en equipos pertenecientes a un tercero. (26)

40. Por el contrario, dado que el principio según el cual el usuario es el deudor de la compensación no se puede aplicar al pie de la letra por las razones mencionadas en el punto 35 de las presentes conclusiones, no puede tener una fuerza jurídica propia. Sólo puede funcionar en el marco de un sistema de financiación de la compensación con arreglo a la excepción de copia privada financiada por un canon percibido sobre los equipos que pueden servir para realizar tales copias, en virtud del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, tal y como lo interpreta el Tribunal de Justicia. Por otro lado, tras la lectura de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia se aprecia que este principio no aparece siempre como una constatación jurídica independiente, sino como un elemento de un razonamiento que lleva a la confirmación del sistema del canon. Toda lectura de esta jurisprudencia al objeto de dar a dicho principio un alcance más general, que excluyera otros sistemas de financiación de la compensación, sería contraria a la lógica del razonamiento del Tribunal de Justicia y excedería del marco de las cuestiones prejudiciales que se le han planteado.

41. De este modo, no me parece que pueda deducirse legítimamente de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la excepción de copia privada que en el Derecho de la Unión, más concretamente sobre la base del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, exista un principio general según el cual la compensación en concepto de esta excepción la deban financiar necesariamente los usuarios que se benefician de ella, de modo que, en la práctica, el único sistema de financiación de esta compensación sea el sistema del canon percibido sobre el equipo electrónico. Por otro lado, considero que la fijación de dicho canon como único sistema de financiación tampoco es deseable, por razones prácticas vinculadas al desarrollo tecnológico actual.

El funcionamiento del sistema de canon y su cuestionamiento en el entorno digital

42. En el momento de su introducción, el sistema del canon se basaba en la premisa según la cual los usuarios que habían adquirido soportes de grabación y equipos electrónicos se servían de ellos efectivamente para realizar copias en el marco del uso privado de estas obras. En la era analógica, esta premisa se aproximaba a la realidad. (27) De este modo, el canon destinado a financiar la compensación por la excepción de copia privada estaba apoyado en la práctica, en gran medida, por la conducta de los beneficiarios de dicha excepción.

43. La aparición de la tecnología digital ha cambiado drásticamente este paisaje. En primer lugar, lo digital significa la convergencia de formatos. En la actualidad, todo —el texto, el sonido, las imágenes— se presenta en un mismo formato digital y por lo tanto puede ser grabado con los mismos equipos y sobre el mismo soporte. De este modo, un ordenador y un CD-ROM pueden servir para grabar tanto documentos privados, fotos de familia o una base de datos personales como un libro en formato digital, una grabación musical o una obra cinematográfica. En segundo lugar, la miniaturización y el descenso de los precios de los equipos electrónicos, junto con el desarrollo de Internet, han permitido un incremento muy

considerable de la producción de contenido de carácter privado, que no está protegido por derechos de autor, y una difusión muy amplia de éste.

44. De este modo, en una época en la que cualquier equipo electrónico es en realidad un ordenador, dotado al mismo tiempo de funciones de creación y de grabación de contenido textual y audiovisual y de otras muchas funciones, la premisa de que el comprador de tal equipo va a realizar probablemente copias de obras protegidas por los derechos de autor se pone seriamente en duda. Ciertamente, el sistema de canon está justificado por la ficción jurídica con arreglo a la cual se considera que el adquirente de un equipo electrónico hará uso de todas las funcionalidades de este equipo, incluidas las que sirven para copiar contenido que puede estar protegido por derechos de autor. El propio Tribunal de Justicia así lo ha afirmado. (28) Sin embargo, cualquier persona que haya hecho uso de un equipo electrónico moderno sabe hasta qué punto esta presunción se basa precisamente en una ficción y no en la realidad.

45. De hecho, al adquirir un equipo gravado con el canon por copia privada, el usuario puede tanto realizar masivamente tales copias como no realizar ninguna y usar el equipo bien para producir, grabar y difundir contenido que no está protegido por derechos de autor, bien para fines completamente ajenos a toda creación intelectual. Así, es imposible prever el uso efectivo que un usuario concreto hará de un determinado equipo; a lo sumo, somos capaces de evaluar la probabilidad de que una parte de los equipos de un determinado tipo se utilice para realizar copias privadas y repartir el canon en esta categoría de equipos en su conjunto en función de dicha estimación. De este modo, el sistema de compensación basado en el canon se aproxima más a un sistema de socialización del riesgo, en el que todos los compradores de esos equipos soportan un canon de importe relativamente reducido que sirve posteriormente para financiar la compensación del perjuicio causado por una parte de ellos. (29) Por otro lado, esta socialización se aprecia también en relación con los titulares de los derechos. En efecto, los ingresos procedentes de la totalidad de los cánones percibidos se centralizan en las sociedades de gestión colectiva y después se reparten entre todos los beneficiarios según un método definido por aquéllas (o bien, en determinados Estados, por la ley). Por lo tanto, este sistema está muy alejado del sistema de indemnización por el autor del perjuicio, clásico en Derecho civil.

46. El sistema de canon tampoco garantiza una coherencia perfecta en el mercado interior. En primer lugar, como la excepción de copia privada es únicamente facultativa, algunos Estados miembros no la prevén en sus sistemas jurídicos y otros no han introducido un sistema de compensación. (30) En segundo lugar, aun en los Estados miembros en los que se establece el canon, éste no se percibe de forma armonizada. En lo que atañe a su tipo, éste puede variar entre el 1 y el 50 para una clase de equipo similar. (31) Lo mismo puede decirse de la base imponible de este canon, ya que se establece sobre categorías de equipos distintas en los diferentes Estados miembros.

47. El desarrollo tecnológico, cada vez más rápido, coloca al sistema del canon en concepto de excepción de copia privada ante nuevos desafíos. (32) El canon percibido sobre los equipos que pueden servir para realizar copias de obras protegidas, destinado a financiar la compensación del perjuicio sufrido por los titulares de los derechos como consecuencia de estas copias, es una solución específica que corresponde a una determinada etapa de la evolución tecnológica. (33) Hoy en día, ya que esta evolución continúa, la legitimidad y la eficacia del sistema de canon han sido discutidas en muchos Estados miembros y se está reflexionando para buscar soluciones que lo sustituyan. (34) No pienso que sea deseable limitar, o bloquear, esta reflexión en nombre del principio «usuario-pagador», que en todo caso, como he demostrado antes, forma parte de la pura ficción jurídica en el estado actual de la evolución tecnológica.

La financiación de la compensación por los Presupuestos Generales del Estado

48. Entre el resto de soluciones posibles, se encuentra la financiación directa de la compensación en concepto de excepción de copia privada a cargo de los Presupuestos Generales

del Estado. Según la información proporcionada por la Comisión en sus observaciones, este modo de financiación ha sido adoptado no sólo en España, sino también en Estonia, en Finlandia y en Noruega.

49. Al analizar la conformidad de ese sistema con el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, tal como lo interpreta el Tribunal de Justicia, no procede considerarlo una mutación del sistema de canon, en el que éste, que soportan únicamente las personas que pueden realizar copias privadas, se sustituiría simplemente por una contribución de todos los contribuyentes, incluidas las personas jurídicas, que no tienen derecho a la excepción de copia privada, y las personas que no han adquirido jamás ningún equipo objeto del canon.

50. Es cierto que los ingresos de los Presupuestos proceden en su mayor parte de los impuestos directos e indirectos abonados por todos los contribuyentes. El Estado recauda estos impuestos sobre la base de una potestad que constituye desde siempre una de las principales prerrogativas del poder público. Posteriormente, el Estado, en virtud del mismo derecho basado en su soberanía, decide cómo asignar los fondos recaudados. Por lo tanto, es exacto que todos los contribuyentes participan en la financiación de todos los gastos del Estado. No obstante, no existe un vínculo directo entre el impuesto abonado por un contribuyente determinado y una u otra partida de gastos de los Presupuestos, ya que la intermediación de los Presupuestos rompe precisamente este vínculo. Sólo existe la recaudación del tributo, por un lado, y las partidas de gastos de los Presupuestos, por otro. Los diferentes ingresos presupuestarios no están afectados a partidas de gastos concretas y, del mismo modo, un contribuyente no puede oponerse a que «su» dinero esté afectado a la financiación de una partida de gastos concreta.

51. En consecuencia, en lo que atañe más concretamente al presente asunto, no existe un vínculo entre los tributos abonados por los contribuyentes, incluidos aquellos que, como las personas jurídicas, no pueden beneficiarse de la excepción de copia privada, por un lado, y la financiación de la compensación en concepto de esta excepción con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, por otro. Sólo podría ser de otro modo si se introdujeran un tributo específico para esta financiación, pero no es el caso del sistema español, controvertido en el litigio principal.

52. Por consiguiente, a mi juicio, la financiación de la compensación por los Presupuestos Generales del Estado no es contraria a los principios elaborados por el Tribunal de Justicia en la sentencia Padawan, (35) ya que no se trata de ampliar el ámbito del canon a todos los contribuyentes, sino de un sistema de financiación basado en una lógica diferente. Del mismo modo, no veo cómo este sistema podría ser contrario al tenor de la Directiva 2001/29. En efecto, esta Directiva no regula el modo de financiación de la compensación en concepto de excepción de copia privada, siempre que esta compensación sea equitativa. Esta cuestión será abordada en el marco del análisis de la segunda cuestión prejudicial.

Respuesta a la primera cuestión prejudicial

53. A la luz de cuanto antecede, propongo responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que la compensación equitativa mencionada en él se financie con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

54. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el tribunal remitente desea saber, en esencia, si el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que el importe de la compensación mencionada en él se fije dentro de los límites presupuestarios establecidos *a priori* para cada ejercicio, sin tener en cuenta, para fijarlos, el importe del perjuicio que se estima que los titulares de los derechos han sufrido. El marco

jurídico y fáctico nacional de esta cuestión prejudicial es el siguiente.

55. En primer término, por lo que respecta al marco jurídico, el Real Decreto Legislativo 20/2011 (36) y el Real Decreto 1657/2012 (37) establecen que la compensación en concepto de excepción de copia privada se calculará sobre la base de una estimación del perjuicio causado a los titulares de los derechos. Sin embargo, según el mismo Real Decreto 1657/2012, (38) el importe de la compensación se determinará mediante Orden ministerial «dentro de los límites presupuestarios establecidos para cada ejercicio». Debe recordarse que el Real Decreto 1657/2012 es precisamente el objeto del recurso de anulación del litigio principal. Por lo tanto, no comparto la duda que parece albergar la Comisión respecto de la pertinencia de la segunda cuestión prejudicial para resolver el litigio principal. En efecto, si el tribunal remitente debe apreciar la validez del Real Decreto 1657/2012, ha de hacerlo tanto a la luz del Derecho interno, cuestión que no nos incumbe, como del Derecho de la Unión.

56. En segundo lugar, en lo que atañe al marco fáctico, las demandantes en el litigio principal afirman que, en los años posteriores a la introducción de la compensación sufragada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, los importes abonados mediante esta compensación ascendían a algo más de 8,6 millones de euros para el ejercicio 2013 y a 5 millones de euros para el ejercicio 2014, mientras que el perjuicio sufrido por los titulares se estimó en 18,7 y 15,2 millones de euros, respectivamente.

57. En consecuencia, es preciso analizar si, en virtud de la Directiva 2001/29, el Estado miembro que decide introducir la excepción de copia privada y financiar la compensación con arreglo a esta excepción con cargo a los Presupuestos Generales del Estado tiene derecho a limitar el importe de esta compensación de modo que no cubra la totalidad, ni siquiera la mayor parte, del perjuicio que se estima que los titulares de los derechos han sufrido como consecuencia de dicha excepción.

58. Para responder a esta cuestión, no dudaré en referirme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la excepción de copia privada. (39) Ciertamente, considero que, como he expuesto en el marco del análisis de la primera cuestión prejudicial, en la medida en que esta jurisprudencia se refiere al modo de financiación de la compensación en concepto de la excepción de copia privada, sólo es pertinente en presencia de un sistema de canon. En cambio, los principios jurisprudenciales relativos al resultado, es decir, al efecto de la compensación deseado por el legislador, son independientes del modo de financiar esta compensación y, por lo tanto, pueden adaptarse a una compensación financiada por otros medios.

59. Se desprende de esta jurisprudencia, en primer lugar, que el concepto de compensación equitativa, en el sentido del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, es un concepto autónomo del Derecho de la Unión. (40) Por consiguiente, los dos términos que forman este concepto han de ser interpretados de manera coherente en todos los Estados miembros. En particular, en lo que atañe al término «equitativa», un Estado miembro no está facultado para considerar equitativa una compensación que no cumple determinados criterios establecidos, concretamente, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la interpretación de la disposición de la Directiva 2001/29 antes mencionada.

60. En segundo lugar, se ha declarado que la excepción de copia privada debe incluir un sistema destinado a indemnizar a los titulares de los derechos por el perjuicio sufrido como consecuencia de esta excepción. (41) De este modo, debe considerarse que la compensación equitativa es la contrapartida del perjuicio sufrido por los titulares de los derechos y calcularse en función de éste. (42)

61. Por último, en tercer lugar, la obligación de indemnizar el perjuicio sufrido debido a la excepción de copia privada es una obligación de resultado que recae sobre el Estado miembro que ha introducido esta excepción. (43)

62. Tal Estado miembro no cumple, por tanto, su obligación, derivada del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, si no establece un sistema que compense efectivamente el perjuicio sufrido por los titulares de los derechos debido a la copia privada por un importe que corresponda al del mencionado perjuicio, estimado según las reglas en vigor en la materia en dicho Estado miembro. Esta compensación debe pues calcularse necesariamente sobre la base del perjuicio estimado y no puede establecerse *a priori* en un límite inferior.

63. En un sistema basado en el canon percibido sobre los equipos que permiten efectuar copias privadas, puede considerarse que el perjuicio sufrido por los titulares de los derechos depende, al menos parcialmente, del número de estos equipos que se han vendido. En consecuencia, las variaciones en el importe recaudado con arreglo al canon no cuestionan el carácter equitativo de la compensación, en el sentido de la Directiva 2001/29, ya que reflejan las del importe del perjuicio.

64. En un sistema en el que la compensación se financia directamente con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, no se produce esta variación automática. Por tanto, el importe de la compensación abonada a los titulares de los derechos debería, en principio, corresponder al importe del perjuicio que se estima que éstos han sufrido debido a la excepción de copia privada.

65. A este respecto, no me convencen las alegaciones formuladas por el Gobierno español, según las cuales la limitación de los fondos previstos para el abono de la compensación en concepto de copia privada por debajo del importe estimado del perjuicio sufrido por los titulares de los derechos es inherente al sistema de planificación presupuestaria.

66. En primer término, en un Estado moderno, la mayor parte de las partidas de gastos del presupuesto son resultado de obligaciones legales, sin que el importe exacto de los gastos pueda preverse en el momento de aprobación de la ley de Presupuestos. Sin embargo, no es legalmente posible no llevar a cabo estos pagos y el sistema presupuestario incluye técnicas que permiten afrontar estas obligaciones.

67. En segundo término, si bien es cierto que las partidas de gasto del presupuesto deben preverse con anterioridad, estas previsiones deben realizarse sobre la base de datos precisos y fiables. A tal fin, es posible, en particular, basarse en el importe de la partida análoga del ejercicio presupuestario anterior. (44)

68. A continuación, por lo que respecta a la alegación del mismo Gobierno basada en el principio de sana política presupuestaria, basta con recordar que este mismo principio exige que se efectúe un estudio de impacto económico y presupuestario de toda nueva norma. Si se hubiera llevado a cabo tal estudio antes de la modificación del sistema de financiación de la compensación en concepto de copia privada, las autoridades españolas habrían conocido los importes necesarios para garantizar una compensación equitativa.

69. Por lo tanto, en mi opinión es perfectamente posible garantizar una compensación equitativa, en el sentido del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, tal como lo interpreta el Tribunal de Justicia, en el marco de la financiación de esta compensación con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. No obstante, esta compensación no puede establecerse *a priori* y de manera rígida en un límite que no tenga suficientemente en cuenta el importe del perjuicio sufrido por los titulares de los derechos, tal y como se estima según las reglas aplicables en la materia en Derecho interno del Estado miembro de que se trate.

70. Por consiguiente, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que el importe de la compensación mencionada en él se fije dentro de los límites presupuestarios establecidos *a priori* para cada ejercicio, sin tener en cuenta, para fijarlos, el

importe del perjuicio que se estima que los titulares de los derechos han sufrido.

Conclusión

71. A la vista de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones planteadas por el Tribunal Supremo de la siguiente manera:

- «1) El artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo 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, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que la compensación equitativa mencionada en él se financie con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.
- 2) El artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que el importe de la compensación mencionada en él se fije dentro de los límites presupuestarios establecidos *a priori* para cada ejercicio, sin tener en cuenta, para fijarlos, el importe del perjuicio que se estima que los titulares de los derechos han sufrido.»

1 – Lengua original: francés.

2 – Declaración adoptada en París el 10 de diciembre de 1948 mediante la Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

3 – La concordancia entre el artículo 27 de esta Declaración y la excepción de copia privada ha sido puesta de manifiesto por Marcinkowska, J., *Dozwolony użytek w prawie autorskim. Podstawowe zagadnienia*, Cracovia 2004. Véase también, sobre la relación entre el derecho a la cultura y los derechos de autor, Matczuk, J., «Prawo do kultury v. prawo autorskie — nieuchronny konflikt czy nadzieja na koncyliację?», *Prace z prawa własności intelektualnej*, 2015, fascículo 127, pp. 36 a 51.

4 – DO L 167, p. 10.

5 – En relación con la sustitución en España de este canon por una compensación con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, véase, en particular, Xalabarder, R.: «The abolishment of copyright levies in Spain. A consequence of Padawan?», *Tijdschrift voor auteurs-, media- & informatierecht*, nº 6/2012, pp. 259 a 262.

6 – Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión (AISGE), Centro Español de Derechos Reprográficos (CEDRO), Sociedad General de Autores y Editores (SGAE), Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI) y Entidad de Gestión, Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE).

7 – Tanto las que apoyan a las demandantes como la que apoya a la demandada.

8 – El Reino de Noruega, por su condición de Estado miembro del Espacio Económico Europeo, está sometido a la Directiva 2001/29.

[9](#) – Tomando únicamente el ejemplo que me es más cercano, el del Derecho polaco, esta excepción, que se denomina actualmente «utilización privada autorizada» («dozwolony użytek prywatny»), ya existía en la normativa relativa a los derechos de autor aplicable en distintas partes del Estado polaco tras la independencia de 1918: la ley austriaca de 1895, las leyes alemanas de 1901 y de 1907 y la ley rusa de 1911. Esta excepción estuvo después recogida en la ley polaca de derechos de autor de 1926 (artículo 18), la de 1952 (artículo 22) y la de 1994, actualmente en vigor (artículo 23). Véase Sokołowska, D.: «Dozwolony użytek prywatny utworów — głos w dyskusji na temat zmiany paradygmatu», *Prace z prawa własności intelektualnej*, 2013, cuaderno 121, pp. 20 a 45.

[10](#) – Es innecesario recordar que me refiero aquí únicamente al uso lícito de una obra adquirida legalmente.

[11](#) – Acerca de la génesis y los aspectos teóricos de la excepción de copia privada, véanse, por ejemplo, More, K., *Les dérogations au droit d'auteur. L'exception de copie privée*, Presses Universitaires de Rennes 2009, pp. 33 y ss.; Preussner-Zamorska, J., en: Barta, J. (dir.), *System prawa prywatnego. Prawo autorskie*, 2^a ed., Varsovia, 2007, pp. 381 y ss.; Stanisławska-Kloc, S., en: Flisak, D. (dir.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz Lex*, Varsovia, 2015, pp. 343 y ss., y Vivant, M., y Bruguière, J.-M., *Droit d'auteur et droits voisins*, 2^a ed., Dalloz, 2013, pp. 486 y ss.

[12](#) – La compensación en concepto de copia privada no forma parte normalmente de las disposiciones relativas a las limitaciones o excepciones a los derechos reconocidos a los autores y al resto de titulares, sino de la regulación relativa a estos derechos (véanse, por ejemplo, los artículos 25 y 31 de la ley de Propiedad Intelectual española, los artículos L. 122-5 y L. 311-1 del Code de la propriété intellectuelle francés o los artículos 20 y 23 de la Ley de derechos de autor y derechos afines polaca). Por tanto, ni el pago por el usuario ni la obtención de la compensación por parte del titular de los derechos condicionan la aplicación de esta excepción. Véase, en este sentido, Preussner-Zamorska, J., *op.cit.*, p. 414.

[13](#) – Véanse, en particular, Astier, H., «La copie privée. Deux ou trois choses que l'on sait d'elle», *Revue internationale du droit d'auteur*, 1986, n° 128, pp. 113 a 145; Machała, W., «Dozwolony użytek utworów w prawie europejskim i w ustawie o prawie autorskim», *Państwo i prawo*, n° 12/2004, pp. 16 a 33; Marcinkowska, J., *op.cit.*, pp. 219 y ss., y Vivant, M., y Bruguière, J.-M., *op.cit.*, p. 416.

[14](#) – Utilizo el término «excepción» por razones de comodidad, pero la Directiva 2001/29 no clarifica la duda mencionada en el punto 15 de las presentes conclusiones, ya que habla de «excepciones y limitaciones» sin distinguirlas.

[15](#) – La jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia incluye, ante todo, dos sentencias «seminales»: las sentencias Padawan, (C-467/08, EU:C:2010:620), y Stichting de Thuiskopie (C-462/09, EU:C:2011:397). Esta jurisprudencia ha sido completada por las sentencias VG Wort y otros (C-457/11 a C-460/11, EU:C:2013:426); Amazon.com International Sales y otros (C-521/11, EU:C:2013:515); ACI Adam y otros (C-435/12, EU:C:2014:254); Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144), y, en último lugar, Hewlett-Packard Belgium, (C-572/13, EU:C:2015:750).

[16](#) – Lo que confirma igualmente el Tribunal de Justicia. Véase, en particular, la sentencia Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620), apartado 37.

[17](#) – Véase la sentencia Stichting de ThuisKopie (C-462/09, EU:C:2011:397), apartado 23. Véase también, en este sentido, Karapapa, S.: «Padawan v SGAE: a right to private copy?», *European Intellectual Property Review*, 2011, vol. 33, nº 4, pp. 252 a 259.

[18](#) – Véase, en este sentido, Vivant, M., y Bruguière, J.-M., *op.cit.*, p. 416.

[19](#) – Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual (DO L 376, p. 28).

[20](#) – Sentencia Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620), apartados 38 a 45.

[21](#) – C-462/09, EU:C:2011:397, apartados 23 a 29 y punto 1 del fallo.

[22](#) – En efecto, sería también posible encontrar argumentos en favor de la tesis inversa a la sostenida por las demandantes en el litigio principal, como en el apartado 37 de la sentencia Padawan, según el cual, aunque el concepto de compensación equitativa debe interpretarse de manera uniforme, la Directiva 2001/29 reconoce a los Estados miembros «la facultad [...] para determinar [...] la forma, las modalidades de financiación y de percepción y la cuantía de dicha compensación», o en el apartado 23 de la sentencia Stichting de ThuisKopie, según el cual «es obligado declarar que la Directiva 2001/29 no regula explícitamente la cuestión de quién debe pagar dicha compensación, de manera que los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación para determinar quién debe abonar esta compensación equitativa» (el subrayado es mío).

[23](#) – Véanse, en lo que atañe a la descripción del litigio principal y a las dudas del tribunal remitente, la sentencia Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620), apartado 17, y las conclusiones de la Abogado General Trstenjak presentadas en ese asunto (C-467/08, EU:C:2010:264), punto 21.

[24](#) – Sentencia Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620), apartados 46 a 49.

[25](#) – Véanse, en particular, las sentencias Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620), apartado 45, y Stichting de ThuisKopie (C-462/09, EU:C:2011:397), punto 1 del fallo.

[26](#) – Véase la sentencia Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144), punto 8 del fallo.

[27](#) – A título de ejemplo, estudios realizados en Francia en 1982 y 1983, antes de la introducción del canon por copia privada, demostraron que el 90 % de las casetes de audio y vídeo vírgenes se

usaban para grabar copias de obras protegidas por los derechos de autor (véase Astier, H., *op.cit.*, p. 114).

[28](#) – Sentencia Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620), apartado 55.

[29](#) – Véase, en este sentido, Marino, L.: «La (discutable) logique de la redevance pour copie privée», SJEJG, n° 50 (2010), pp. 2346 a 2349. Según Lucas, A.: «Les dits et les non-dits de la copie privée», *Propriétés intellectuelles*, n° 43 (2012) pp. 232 a 239, el principio de socialización fue cuestionado por el Tribunal de Justicia en su sentencia Padawan, cuando excluyó la percepción del canon sobre los equipos destinados a fines profesionales. No obstante, ni siquiera el uso privado de estos equipos significa automáticamente que cada usuario realice copias privadas. Por lo tanto, a mi juicio, se puede seguir hablando de sistema de socialización.

[30](#) – Se trata, concretamente, según la información de que dispongo, de la República de Bulgaria, Irlanda, la República de Chipre, el Gran Ducado de Luxemburgo y la República de Malta. El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte introdujo una excepción de copia privada en 2004 sin establecer compensación [The Copyright and Rights in Performances (Personal Copies for Private Use) Regulations 2014]. De hecho, se considera que el perjuicio causado a los titulares de los derechos es mínimo, lo que no genera obligación de compensar, según el considerando 35 de la Directiva 2001/29. Por otro lado, constituye la legitimación de una práctica habitual de los consumidores que ya ha sido integrada por los titulares de los derechos en el precio de las obras comunicadas al público (véase Cameron, A.: «Copyright exceptions for the digital age: new rights of private copying, parody and quotation», *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2014, vol. 9, n° 12, pp. 1002 a 1007).

[31](#) – Véase, entre otros, Latreille, A.: «La copie privée dans la jurisprudence de la CJUE», *Propriétés intellectuelles*, n° 55 (2015), pp. 156 a 176, que proporciona el ejemplo del importe del canon percibido sobre un DVD virgen en diferentes Estados miembros.

[32](#) – Mi intención no es criticar el sistema de canon, ya que éste no es el tema sobre el que versa el presente asunto. Por lo tanto, no entraré en detalles sobre él. La Comisión ha señalado algunos problemas en sus observaciones. Las numerosas cuestiones que plantea el sistema de canon en la era digital son objeto de abundante literatura. A título de ejemplo, véanse: Latreille, A., *op.cit.*; Majdan, J., y Wikariak, S., (dirs.) «Czy można sprawiedliwie obliczyć opłatę za kopiowanie utworów?», *Gazeta prawna* de 16 de septiembre de 2015; Sikorski, R., «Jeśli nie opłata reprograficzna to co?», *Gazeta prawna* de 30 de septiembre de 2015; Still, V., «Is the copyright levy system becoming obsolete? The Finnish experience», *Tijdschrift voor auteurs-, media- & informatierecht*, 2012/6, pp. 250 a 258; Troianiello, A.: «La rémunération de la copie privée à l'épreuve de la révolution numérique», *Revue Lamy Droit de l'immatériel*, n° 73 (2011), pp. 9 a 14, y, del mismo autor, «“Fluctuat nec mergitur?” Réflexions sur les vicissitudes du dispositif de rémunération de la copie privée», *Petites affiches*, n° 228 (2011), p. 5. Véase también el informe de F. Castex para la Comisión de asuntos jurídicos del Parlamento Europeo, de 17 de febrero de 2014, sobre los cánones por copia privada [2013/2114(INI)].

[33](#) – Véanse los puntos 16 y 41 de las presentes conclusiones.

[34](#) – Still, V., (*op.cit.*) relata las reflexiones que han tenido lugar sobre esta cuestión en Finlandia.

-
- [35](#) – C-467/08, EU:C:2010:620.
-
- [36](#) – Disposición Adicional Segunda, apartado 2.
-
- [37](#) – Artículo 3, párrafo segundo. Véase el punto 8 de las presentes conclusiones.
-
- [38](#) – Artículo 3, párrafo primero. Véase el punto 8 de las presentes conclusiones.
-
- [39](#) – Véase la jurisprudencia citada, en particular, en la nota 15 de las presentes conclusiones.
-
- [40](#) – Sentencia Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620), apartado 37.
-
- [41](#) – *Ibidem*, apartado 39
-
- [42](#) – *Ibidem*, apartados 40 y 42.
-
- [43](#) – Sentencia Stichting de ThuisKopie (C-462/09, EU:C:2011:397), apartados 34 y 39.
-
- [44](#) – Tomando el ejemplo más sencillo, si el importe destinado a la financiación de la compensación en concepto de copia privada en los Presupuestos Generales del Estado para 2014 se hubiera calculado sobre la base del perjuicio estimado en 2013 (que, recordamos, fue de 18,7 millones de euros), ello habría permitido no sólo cubrir el perjuicio estimado en 2014 (15,2 millones de euros), sino además generar un excedente.