

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la
Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. JÄÄSKINEN

presentadas el 10 de marzo de 2011

Asunto C-462/09

Stichting de ThuisKopie

contra

Mijndert van der Lee,

Hananja van der Lee

y

Opus Supplies Deutschland GmbH

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Hoge Raad der Nederlanden)

«Derechos de autor – Directiva 2001/29/CE – Artículo 5, apartado 2, letra b) – Artículo 5, apartado 5 – Derechos de reproducción – Compensación equitativa – Venta a distancia»

1. El presente asunto versa sobre el análisis de la expresión «compensación equitativa» utilizada en el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29/CE. (2) A pesar de que la determinación de a quién corresponde abonar tal compensación ha sido abordada recientemente en la sentencia Padawan, (3) esta petición de decisión prejudicial difiere de dicho asunto, en la medida en que contiene un elemento transfronterizo. Por consiguiente, la nueva cuestión que plantea es si, como resultado de lo dispuesto en el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29, la normativa nacional por la que se adapta el Derecho interno a dicha Directiva debe interpretarse en el sentido de que obliga a una empresa que es parte en un contrato de venta a distancia con arreglo al cual vende sus bienes por Internet a clientes en un Estado miembro que prevé una compensación equitativa en su normativa nacional, a pagar dicha compensación en uno de los dos Estados miembros.

I. Marco jurídico

Normativa de la UE (4)

Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.

2. El artículo 17, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece que se protegerá la propiedad intelectual. (5)

3. El artículo 28 CE prohíbe las restricciones cuantitativas a la importación y las medidas de efecto equivalente. El artículo 30 CE contiene justificaciones a dichas restricciones y permite expresamente una justificación basada en la protección de la propiedad industrial y comercial.

4. Los considerandos 35, 38 y 39 de la Directiva 2001/29 establecen lo siguiente:

«(35) En determinados casos de excepciones o limitaciones, los titulares de los derechos deberían recibir una compensación equitativa para recompensarles adecuadamente por el uso que se haya hecho de sus obras o prestaciones protegidas. A la hora de determinar la forma, las modalidades y la posible cuantía de esa compensación equitativa, deben tenerse en cuenta las circunstancias de cada caso concreto. Un criterio útil para evaluar estas circunstancias sería el posible daño que el acto en cuestión haya causado a los titulares de los derechos. Cuando los titulares de los derechos ya hayan recibido una retribución de algún tipo, por ejemplo, como parte de un canon de licencia, puede ocurrir que no haya que efectuar un pago específico o por separado. El nivel de compensación equitativa deberá determinarse teniendo debidamente en cuenta el grado de utilización de las medidas tecnológicas de protección contempladas en la presente Directiva. Determinadas situaciones en las que el perjuicio causado al titular del derecho haya sido mínimo no pueden dar origen a una obligación de pago.

[...]

(38) Debe facultarse a los Estados miembros para que establezcan una excepción o limitación al derecho de reproducción en relación con determinados tipos de reproducción de material sonoro, visual y audiovisual para uso privado, mediante una compensación equitativa. Ello puede suponer la introducción o el mantenimiento de los sistemas de retribución para compensar a los titulares de los derechos por los perjuicios sufridos. Aunque las diferencias existentes entre tales sistemas de retribución afecten al funcionamiento del mercado interior, en lo que respecta a la reproducción privada analógica, dichas diferencias no deben tener efectos significativos en el desarrollo de la sociedad de la información. La copia privada digital puede propagarse mucho más y tener mayor impacto económico. Por consiguiente, deben tenerse debidamente en cuenta las diferencias entre la copia privada digital y la analógica, y debe establecerse entre ellas una distinción en determinados aspectos.

[...]

(39) Al aplicar la excepción o limitación relativa a la copia privada, los Estados miembros deben tener en cuenta el desarrollo económico y tecnológico, en particular, en lo relativo a la copia digital privada y a los sistemas de retribución, siempre que existan

Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.

medidas tecnológicas de protección eficaces. Dichas excepciones o limitaciones no deben impedir ni el uso de medidas tecnológicas ni su aplicación en caso de elusión.»

5. El artículo 2 de la Directiva 2001/29 establece la norma general en lo que respecta a los derechos de reproducción. Su tenor es el siguiente:

«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.»

6. El artículo 5 establece las excepciones y limitaciones. En las partes pertinentes dispone lo siguiente:

«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, 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;

[...]

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 nacional

Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.

7. El artículo 16c de la Auteurswet (Ley sobre los derechos de autor) dispone lo siguiente:

«1. No tendrá la consideración de vulneración del derecho de autor sobre una obra literaria, científica o artística la reproducción de dicha obra [...] en un objeto destinado a reproducir dicha obra, siempre que tal reproducción se efectúe sin un fin comercial directo o indirecto y sirva exclusivamente para el ejercicio, estudio o uso propio de la persona física que adquiera la reproducción.

2. Por la reproducción mencionada en el apartado 1 se adeudará a su autor o a su derechohabiente una compensación equitativa. La obligación de pagar esta compensación corresponderá al fabricante o al importador de los objetos mencionados en el apartado 1.

3. La obligación de pago del fabricante nacerá en el momento en que los objetos que fabrica puedan ser comercializados. Esta obligación nacerá respecto al importador en el momento de la importación.

[...]»

8. En virtud del artículo 16d de la Auteurswet, Stichting de Thuis kopie (en lo sucesivo, «Thuis kopie») está encargada del cobro de la compensación equitativa prevista en el artículo 16c, apartado 2, de la Auteurswet.

II. Hechos y cuestiones prejudiciales

9. Opus GmbH tiene su domicilio social en Alemania y vende soportes vírgenes, a través de sitios en Internet en lengua neerlandesa y de sitios en Internet dirigidos a los Países Bajos, entre otras vías. En las condiciones generales de contratación, que pueden consultarse en dichos sitios en Internet, se afirma lo siguiente:

«El cliente cursa directamente los pedidos a Opus Supplies Deutschland GmbH en Heinsberg, Alemania.

[...]

Los precios no incluyen Levy, Auvibel, Thuis kopie, GEMA u otras tasas. Las mercancías se enviarán, a instancias del cliente, por medio de TPG Post o de DHL Express, y siempre en nombre del cliente. En consecuencia, es posible que usted tenga la consideración de importador en su país [...]»

10. Desde finales de 2003, Opus GmbH vende soportes vírgenes a precios que, según el órgano jurisdiccional remitente, no contienen la remuneración por copia privada, pues los precios son con carácter general mucho más bajos que el importe en el que se ha

Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.

fijado para los Países Bajos la remuneración por copia privada para los soportes de la categoría de que se trata.

11. Los pedidos recibidos por medio de los sitios en Internet son confirmados al cliente por Opus GmbH mediante correo electrónico. El pedido se tramita en Alemania y las mercancías son enviadas por correo a los Países Bajos, entre otros países, mediante transportistas contratados por Opus GmbH.

12. La compra de los soportes a través de sitios en Internet se produce sin que el consumidor deba aceptar las condiciones generales de la contratación colgadas por Opus GmbH en su sitio en Internet. El pago puede efectuarse a una cuenta bancaria neerlandesa y las devoluciones pueden enviarse a una dirección neerlandesa.

13. Ni Opus GmbH ni los compradores neerlandeses abonan a ThuisKopie una remuneración por dichos soportes. Opus GmbH tampoco paga en Alemania una remuneración equiparable por copia privada en relación con los soportes vírgenes vendidos a los clientes en los Países Bajos.

14. Además de Opus GmbH, las otras partes del litigio son Opus Supplies BV, que se dedicaba a la venta de soportes vírgenes a clientes en los Países Bajos, y Mijndert y Hananja van der Lee, que son indirectamente consejeros delegados de las dos sociedades.

15. El 26 de julio de 2005, ThuisKopie solicitó al Rechtbank 's- Gravenhage (tribunal de distrito de La Haya) la adopción de un auto de medidas cautelares contra las tres partes mencionadas. Mediante auto de 16 de septiembre de 2005, el Juez responsable desestimó dicha demanda. ThuisKopie interpuso recurso ante el Gerechtshof 's-Gravenhage (tribunal regional de apelación de La Haya). Mediante sentencia de 12 de julio de 2007, el Gerechtshof ratificó el auto del Juez de medidas cautelares. ThuisKopie interpuso recurso de casación contra esta sentencia ante el Hoge Raad der Nederlanden, el cual ha planteado al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial.

16. A fin de motivar su petición de decisión prejudicial, el Hoge Raad explica que, con arreglo al contrato, la entrega tiene lugar tras el traspaso de la posesión y que, en virtud del contrato, ello se produce en Alemania, ya que el cliente es responsable del transporte de los bienes. Dado que la normativa neerlandesa establece que el importador es el responsable del pago de la compensación equitativa, esto significa que en el presente asunto la obligación recae en el cliente neerlandés, y no en Opus GmbH. En consecuencia, el tribunal remitente desea saber si la Directiva 2001/29 exige que el término «importador» utilizado en la normativa nacional deba interpretarse de modo contrario a su significado habitual.

17. En esas circunstancias, el Hoge Raad solicita al Tribunal de Justicia una decisión prejudicial sobre las siguientes cuestiones:

Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.

«1) ¿Ofrece la [Directiva 2001/29], en particular su artículo 5, apartados 2, letra b), y 5, puntos de apoyo para responder a la cuestión de quién ha de ser considerado, en la legislación nacional, deudor de la “compensación equitativa” establecida en el artículo 5, apartado 2, letra b)? En caso de respuesta afirmativa, ¿cuáles?

2) En caso de una compra a distancia en la que el comprador tenga su domicilio en un Estado miembro distinto del Estado miembro del vendedor, ¿obliga el artículo 5, apartado 5, de la [Directiva 2001/29] a una interpretación de la normativa nacional tan amplia que, cuando menos, en uno de los países a los que afecte la compra a distancia se adeude la "compensación equitativa" mencionada en el artículo 5, apartado 2, letra b), por un deudor que actúe en el ejercicio de una actividad mercantil?»

III. Análisis

A. *Primera cuestión*

18. Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en esencia si la Directiva 2001/29 estipula quién debe ser responsable del pago de la compensación equitativa en los supuestos en que sea aplicable una exención a la norma general del artículo 2 de dicha Directiva.

19. Es cierto que la Directiva 2001/29 no indica expresamente quién debe pagar la compensación equitativa. Se limita a señalar el resultado que con ello debe conseguirse, a saber, que si un Estado miembro decide establecer una exención a la norma general prevista en el artículo 2 de dicha Directiva, debe conseguir el resultado de obtener una compensación equitativa, salvo cuando el perjuicio al titular del derecho sea mínimo.

20. En consecuencia, los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación al definir quién debe abonar dicha compensación.

21. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la cuestión de quién debe pagar la compensación equitativa ha de interpretarse de manera uniforme en el territorio de la Unión Europea, con el fin de lograr los objetivos de la Directiva 2001/29, concretamente la armonización de determinados aspectos de la legislación de derechos de autor para impedir las distorsiones de la competencia en el mercado interior. (6)

22. Esto debe hacerse teniendo en cuenta la finalidad de la Directiva y la disposición de que se trata. El objeto de la compensación equitativa prevista en el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 es compensar a los autores adecuadamente por el uso que, sin su autorización, se haya hecho de sus obras protegidas y el perjuicio que ello les haya causado. (7)

23. Muy recientemente, en la sentencia Padawan el Tribunal de Justicia abordó la cuestión de quién debe pagar la compensación. El Tribunal de Justicia declaró que, en general, la persona que ha causado el daño al titular del derecho de reproducción

Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.

exclusiva es la persona que ha reproducido la obra protegida sin solicitar autorización previa y, en consecuencia, la que debe reparar el daño. (8) Sin embargo, el Tribunal de Justicia aceptó también que, habida cuenta de las dificultades prácticas para identificar a los usuarios privados, los Estados miembros estaban facultados para establecer que quienes disponen de los equipos, aparatos y soportes de reproducción digital y quienes los ponen a disposición de personas privadas, pudieran ser también responsables de abonar la compensación equitativa. (9)

24. Por consiguiente, de dicha sentencia se desprende que la compensación equitativa puede, en principio, ser adeudada tanto por los particulares como por la empresa que vende el producto en cuestión que causa o puede causar el daño al titular del derecho.

25. Un Estado miembro no puede permitir la copia privada e imponer a los particulares la obligación de compensar, a menos que establezca un sistema que garantice de manera efectiva el pago de las compensaciones. En caso contrario, no podría conseguirse el efecto útil de los artículos 2 y 5, apartado 2, de la Directiva 2001/29. Además, los titulares de derechos quedarían privados de la protección que les concede el artículo 17, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales.

26. En mi opinión, el efecto útil de dichas disposiciones no puede conseguirse en la práctica a menos que el Estado miembro establezca un sistema en el que los titulares de derechos sean compensados a través de un acuerdo colectivo. Teniendo presente la conclusión del Tribunal de Justicia en la sentencia Padawan de que, en principio, es el particular el que debe reparar el daño, parece lógico que, desde un punto de vista económico, la compensación parta de ellos. En consecuencia, el sistema de compensación establecido por un Estado miembro que permita la excepción prevista en el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 debe garantizar que la compensación se cobra a los usuarios finales, lo que, en la práctica, significa que debe incluirse en el precio que dichos particulares pagan al adquirir los soportes.

27. Esta conclusión no se ve afectada por las alegaciones de la Comisión relativas a las restricciones a la libre circulación de mercancías.

28. La Comisión sostiene que la Directiva 2001/29 debe interpretarse de modo que no sea incompatible con el Derecho primario, (10) es decir, con los artículos 28 CE y 30 CE, relativos a la libre circulación de mercancías. Según ella, existen distintos modos de garantizar que se abona una compensación efectiva, y la Directiva 2001/29 favorece las formas de compensación equitativa que no tengan ningún vínculo con los propios bienes, de manera que no afecten al comercio transfronterizo. (11) Por ello, la cuestión de quién debe pagar la compensación equitativa no debe exceder de lo necesario para la consecución del objetivo que la compensación equitativa prevista en el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 tiene por objeto conseguir.

Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.

29. El primer aspecto que se plantea a este respecto es si las disposiciones pertinentes de la Directiva 2001/29 son compatibles con las disposiciones del Tratado CE sobre libre circulación de mercancías.

30. A mi juicio, dado que el artículo 30 CE autoriza las restricciones nacionales justificadas con el fin de proteger los derechos de propiedad intelectual, no cabe ninguna duda de que el legislador de la Unión está facultado para armonizar los requisitos relativos al ejercicio de dichos derechos al objeto de garantizar su cumplimiento efectivo.

31. El segundo aspecto que se plantea es si un régimen de compensación aplicable a los soportes de reproducción importados de otros Estados miembros es compatible con la libre circulación de mercancías, teniendo en cuenta que, a lo que parece, existen soluciones menos restrictivas para cumplir el objetivo de la compensación equitativa. (12)

32. Es cierto que el Derecho derivado debe interpretarse de conformidad con el Tratado. Sin embargo, ello no significa que los Estados miembros no puedan disponer del margen de apreciación para la transposición que el legislador de la Unión les ha concedido a menos que, al concederles este margen, la propia directiva sea incompatible con el Tratado.

33. A mi juicio, llegar a cualquier otra conclusión contravendría la naturaleza de la Directiva. Habitualmente existen muchas maneras diferentes de traspasar una Directiva al Derecho interno. En tales supuestos, las alegaciones de que estas alternativas no son iguales, a la luz de los principios contenidos en el Tratado, serían contrarias a la opción expresa del legislador de la Unión de permitir más de un único método de transposición. También cuestionaría los principios constitucionales que regulan el ejercicio de las competencias legislativas del legislador de la Unión y la división de competencias entre el legislador de la Unión y los Estados miembros.

34. Considero que ni el Tratado CE ni la Directiva 2001/29 prohíben los regímenes de compensación basados en el principio de que los vendedores de soportes de reproducción abonan la compensación a las sociedades recaudadoras que representan a los titulares de derechos. Esta Directiva no establece que las importaciones de soportes de reproducción de otros Estados miembros deben estar exentas de esta compensación equitativa y dudo que el legislador de la Unión pudiera haberlo dispuesto sin vulnerar los convenios internacionales en materia de derechos de autor que vinculan a la Unión. Por lo tanto, ello no puede ser desproporcionado. Dicho esto, ha de ponerse de relieve que la presente petición de decisión prejudicial sólo se refiere a la interpretación del concepto de «importador» en lo que atañe a la venta a distancia, no al principio de que la compensación debe abonarse también en lo que respecta a los soportes de reproducción importados.

Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.

35. En tercer lugar, ha de señalarse que el artículo 2 de la Directiva 2001/29 confiere a los titulares de derechos el derecho a autorizar o prohibir la reproducción. Una excepción a este derecho sólo puede establecerse a condición de que los titulares de derechos perciban una compensación equitativa.

36. De ello resulta que el derecho de los titulares de derechos a percibir dicha compensación en virtud del Derecho de la Unión no puede negarse sólo porque puede haber habido alternativas mejores para dar cumplimiento a dicho derecho que la adoptada por el Estado miembro afectado. Además, la Directiva 2001/29 no proporciona ninguna indicación en el sentido de que una determinada parte de los soportes de reproducción comercializados en el Estado miembro puedan estar exentos del alcance del derecho a una compensación equitativa sólo porque haya sido comercializada utilizando una técnica comercial que no garantiza el pago de la compensación.

B. Segunda cuestión

37. La segunda cuestión se refiere a la aplicación del examen en tres fases previsto en el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29 y a la obligación que este examen entraña para el órgano jurisdiccional remitente al interpretar su normativa nacional. En esencia, éste pregunta si dicho examen implica que, en un contrato de venta a distancia, el vendedor que está establecido en otro Estado miembro adeuda una compensación equitativa en al menos uno de los Estados miembros afectados por la venta a distancia.

38. El órgano jurisdiccional remitente asume mediante su cuestión que puede obligarse al vendedor a pagar una compensación equitativa en tal situación. En efecto, en la sentencia Padawan, que fue dictada después de que se planteara la presente petición de decisión prejudicial, el Tribunal de Justicia declaró que una sociedad podía ser responsable en virtud de la Directiva 2001/29 del pago de la compensación equitativa. (13) Sin embargo, el presente asunto es diferente porque el elemento transfronterizo suscita cuestiones de territorialidad de la compensación equitativa adeudada con arreglo a la Directiva 2001/29.

39. Según el órgano jurisdiccional remitente, el tenor de la normativa neerlandesa estipula que un comprador privado está sujeto, como importador de los soportes en los Países Bajos, a la obligación de pagar la compensación equitativa. En consecuencia, ésta es, en la práctica, irrecuperable. Por lo tanto, el órgano jurisdiccional remitente alberga dudas acerca de si este resultado es compatible con la Directiva 2001/29 o de si la Directiva exige interpretar el término «importador» en un sentido más amplio que el que sugiere la normativa nacional, teniendo en cuenta también el uso final de los soportes, uso que también resulta evidente para los vendedores comerciales.

40. Es cierto que, según jurisprudencia reiterada, el órgano jurisdiccional nacional debe interpretar, en la medida de lo posible, la normativa nacional de manera que se

Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.

alcancen los objetivos de la directiva de que se trate. (14) Sin embargo, no están obligados a interpretar la normativa nacional *contra legem*. (15)

1. Aplicabilidad del examen en tres fases al presente asunto

41. El examen en tres fases está dirigido, en general, a los legisladores nacionales, que deben respetar su cumplimiento al formular las excepciones y limitaciones de la normativa nacional previstas por el artículo 5 de la Directiva 2001/29. (16)

42. Sin embargo, al interpretar las disposiciones del Derecho interno, los jueces nacionales tendrán que hacerlo a la luz de dicho examen cuando la normativa nacional sea ambigua o permita diferentes resultados. Por ello, a pesar de ser principalmente una norma dirigida al legislador, el examen en tres fases debe ser aplicado también por los órganos jurisdiccionales nacionales para garantizar que la aplicación práctica de la excepción a lo dispuesto por el artículo 2 de la Directiva 2001/29 establecida por la legislación nacional se mantiene dentro de los límites permitidos por el artículo 5 de esta Directiva.

2. ¿Exige la Directiva 2001/29 que el vendedor en un contrato de venta a distancia pague la compensación equitativa al menos en uno de los Estados miembros?

43. En primer lugar, ha de señalarse que la Directiva 2001/29 no permite ninguna excepción a la protección de los derechos de los titulares de derechos en relación con los contratos de venta a distancia.

44. El artículo 5 de la Directiva 2001/29 es especial por cuanto establece sólo un sistema parcialmente armonizado. Con arreglo a dicho sistema, los Estados miembros pueden decidir si establecen una excepción a la regla general al permitir la copia privada de obras y otras prestaciones protegidas sin la autorización de los titulares de derechos.

45. Naturalmente, una vez que proceden de ese modo, están obligados a garantizar que se paga una compensación equitativa, a menos que el perjuicio sea mínimo, en cuyo caso no puede dar origen a una obligación de pago. (17) Sin embargo, teniendo en cuenta que el artículo 5 de la Directiva 2001/29 establece una armonización sólo parcial, es cuestionable si y en qué circunstancias una empresa establecida en otro Estado miembro debe estar obligada a pagar dicha compensación.

46. Considero que la Directiva 2001/29 no establece ninguna obligación de pagar una compensación equitativa en *todos* los contratos de venta a distancia que afecten a distintos Estados miembros, especialmente porque pueden dirigirse a clientes de Estados miembros que no permiten la copia privada.

47. En primer lugar, tal conclusión amenazaría con falsear la competencia en el mercado interior. Por ejemplo, existen problemas prácticos para identificar a todas las empresas que venden soportes vírgenes a clientes en los Países Bajos. Sin la posibilidad

Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.

de identificar a todas las empresas del Estado miembro que venden soportes de reproducción en el Estado miembro en que debe pagarse la compensación equitativa, esta distinción se establecería de manera arbitraria y sería contraria al propio objetivo de la Directiva 2001/29, que persigue impedir las distorsiones de la competencia en el mercado interior. (18)

48. Además, a mi juicio, no es necesario exigir que todas las empresas dedicadas a la venta a distancia paguen la compensación equitativa adeudada en el Estado miembro en el que radican los consumidores, ya que el perjuicio en tales supuestos puede ser mínimo. Factores como las diferencias idiomáticas, el uso de nombres de dominio diferentes que no resultan conocidos para los consumidores y los elevados costes de envío entrañarán que los consumidores de un Estado miembro compren a empresas establecidas en otros Estados miembros en un número limitado de supuestos. En los casos en que una empresa no se dirija a los consumidores de un Estado miembro concreto y en que el perjuicio sea mínimo, se plantearán también problemas prácticos al tenerse que cobrar cantidades mínimas a una empresa que haya vendido solamente uno o dos artículos a un cliente en un Estado miembro.

49. Además, la venta de bienes por Internet suscita muchas cuestiones en relación con las obligaciones de las empresas cuyos productos están disponibles en línea. Dado que Internet pone a disposición los bienes de manera instantánea en toda la Unión, se plantea la cuestión de en qué circunstancias ha de responder la empresa. En mi opinión, debe haber necesariamente algunas restricciones; de lo contrario, una empresa responderá en todos los países del mundo. El Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo (19) tiene expresamente por objeto regular dicha situación al establecer que la competencia sólo debe existir con respecto a los supuestos en que una empresa se dirija a un territorio determinado.

50. A pesar de que el Reglamento pretende regular un aspecto jurídico distinto del de la Directiva 2001/29, es conveniente examinar su interpretación, ya que la naturaleza del problema es similar, a saber, en qué circunstancias una empresa de otro Estado miembro puede ser responsable o, en el presente asunto, en qué circunstancias puede estar obligada al pago de una compensación por los bienes que vende por Internet a un consumidor en otro Estado miembro.

51. Las cuestiones relativas a la venta a distancia combinadas con la armonización parcial prevista en la Directiva 2001/29 entrañan que sólo en situaciones en las que una empresa de otro Estado miembro se dirige a los consumidores del Estado miembro del órgano jurisdiccional remitente ésta debe estar obligada al pago de la compensación equitativa.

52. Además, es en esta situación cuando es más probable que el perjuicio sea mayor y la imposición de la compensación equitativa está fundada. En el presente asunto, por ejemplo, ThuisKopie ha declarado, sin haber sido contradicha al respecto, que las ventas

Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.

de Opus GmbH ascienden aproximadamente a un tercio de todos los soportes vírgenes vendidos en los Países Bajos.

53. Por lo que se refiere a los criterios para determinar si una empresa se dirige al mercado de un Estado miembro concreto, cabe inspirarse en la reciente interpretación del Tribunal de Justicia del significado de actividades «dirigidas» al Estado miembro del domicilio del consumidor en el sentido del Reglamento nº 44/2001, teniendo en mente que la Directiva 2001/29 no utiliza este término.

54. A este respecto, el Tribunal de Justicia estableció en la sentencia Pammer una lista no exhaustiva de criterios que pueden demostrar que la actividad de un vendedor estaba dirigida a un Estado miembro determinado. Según dicha sentencia, procede comprobar si, antes de la celebración del contrato con el consumidor, de las páginas web y de la actividad global del vendedor se desprende que este último tenía intención de comerciar con consumidores domiciliados en uno o más Estados miembros, entre ellos el del domicilio del consumidor. Entre los criterios que deben tenerse en cuenta que son especialmente pertinentes para el presente asunto figuran i) la utilización de una lengua o de una divisa distintas de la lengua o la divisa habitualmente empleadas en el Estado miembro en el que está establecido el vendedor, ii) la posibilidad de reservar y de confirmar la reserva en esa otra lengua, iii) la mención de números de teléfono con indicación de un prefijo internacional, iv) la inclusión de los gastos en un servicio de remisión a páginas web en Internet con el fin de facilitar el acceso al sitio del vendedor o al de su intermediario a consumidores domiciliados en otros Estados miembros, v) la utilización de un nombre de dominio de primer nivel distinto al del Estado miembro en que está establecido el vendedor y vi) la mención de una clientela internacional formada por clientes domiciliados en diferentes Estados miembros. (20)

55. A mi juicio, ha de señalarse también que una empresa no debe estar obligada a pagar la compensación equitativa si ya lo ha hecho en otro Estado miembro. Así, si un Estado miembro en el que la empresa tiene su domicilio exige el pago de la compensación equitativa y la empresa paga dicha compensación, se están protegiendo de manera suficiente los derechos de los titulares de derechos en virtud de la Directiva 2001/29. Ello es aplicable también si el vendedor ha pagado la compensación en su Estado de origen de forma voluntaria, dejando a la organización recaudadora que representa a los titulares de derechos en dicho Estado, perceptora del pago, la tarea de distribuirlo a las organizaciones de los países a los que el vendedor se dirige. Establecer otra cosa equivaldría al pago de una doble compensación, lo que no es necesario para cumplir los objetivos de la Directiva.

56. Por último, ha de ponerse de relieve que una empresa no puede eludir sus obligaciones legales derivadas del Derecho de la Unión.

57. En el presente asunto, Opus GmbH y sus clientes utilizan su libertad de contratación para estipular que el contrato se ejecuta fuera de los Países Bajos, con la consecuencia de que el «importador» obligado al pago de la compensación con arreglo a

Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.

la Auteurswet no es el vendedor, sino el comprador. Al parecer, esta solución se basa en el supuesto bastante poco habitual en el que el vendedor se encarga del transporte de los bienes al consumidor como agente de éste y no por su propia cuenta.

58. Considero que el derecho a una compensación equitativa contemplado en el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, no puede ser eludido por los vendedores de los soportes y sus clientes. Tales contratos tienen como finalidad eludir los efectos del Derecho de la Unión. En consecuencia, la normativa nacional por la que se adapta el Derecho interno a la Directiva 2001/29, aplicada conjuntamente con las disposiciones nacionales en materia de contratos, no puede interpretarse de tal manera que dé lugar a tal resultado.

3. ¿Exige el examen en tres fases que el vendedor en un contrato de venta a distancia abone la compensación equitativa al menos en uno de los Estados miembros?

59. La normativa nacional debe interpretarse de modo que garantice que se cumple el examen en tres fases, es decir, que la excepción sea limitada, no entre en conflicto con la explotación normal de la obra o prestación, y no perjudique injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho.

60. En el caso de autos, los dos primeros criterios apuntan a la conclusión de que la compensación equitativa debe pagarse en todos los contratos de venta a distancia al menos en un Estado miembro. En lo que respecta al primer criterio, la cuestión de la compensación equitativa no afecta a los límites de la excepción, sino que se refiere simplemente a la reparación que es producto de la excepción. Por lo que se refiere al segundo criterio, si no se paga la compensación equitativa, no hay duda de que ello entrará en conflicto con la explotación normal de la obra, ya que el titular del derecho no dispondrá de su derecho para autorizar reproducciones y utilizar su obra, pero tampoco obtendrá el derecho a compensación.

61. Sin embargo, considero que, a menos que el vendedor se dirija a los consumidores del Estado miembro de que se trate, no existe un perjuicio injustificado a los intereses legítimos de los titulares de derechos ya que, como se ha indicado antes, el perjuicio sufrido por ellos es mínimo.

62. Por estas razones, el examen en tres fases no exige, a mi juicio, que todas las empresas dedicadas a la venta a distancia transfronteriza de soportes de reproducción entre Estados miembros paguen la compensación equitativa, sino solamente las empresas que se dirigen a los consumidores del Estado miembro en cuestión.

IV. Conclusión

63. Como conclusión, propongo al Tribunal de Justicia que responda conjuntamente a las dos cuestiones prejudiciales del siguiente modo:

Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.

«Los artículos 5, apartado 2, letra b), y 5, apartado 5, 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, no imponen a los Estados miembros una única solución en relación con el modo en que debe garantizarse el pago de la compensación equitativa a los titulares de derechos en el supuesto de que el Estado miembro haya hecho uso de la opción de permitir la copia privada de obras y prestaciones protegidas por derechos de autor. Estas disposiciones excluyen cualquier interpretación de la normativa nacional pertinente que no garantice el pago efectivo de dicha compensación equitativa por un vendedor a distancia de soportes para la reproducción de dichas obras o prestaciones que se dirija a los clientes de dicho Estado miembro, a menos que el vendedor haya pagado ya una compensación comparable en el Estado miembro en el que se lleva a cabo la operación.»

1 – Lengua original: inglés.

2 – Directiva 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 (DO L 167, p. 10).

3 – Sentencia de 21 de octubre de 2010 (C-467/08, Rec. p. I-0000).

4 – Dado que la petición de decisión prejudicial en el presente asunto se planteó antes de la entrada en vigor del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO 2008, C 115, p. 47), se mantienen en todo el texto las referencias a los artículos del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (DO 2002, C 325, p. 33).

5 – DO 2000, C 364, p. 1.

6 – Sentencia Padawan, citada en la nota 3, apartados 32, 33 y 35.

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la
Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

7 – *Ibidem*, apartados 39 y 40.

8 – *Ibidem*, apartados 44 y 45.

9 – *Ibidem*, apartado 46.

10 – Sentencia de 29 de junio de 1995, Comisión/España (C-135/93, Rec. p. I- 1651), apartado 37.

11 – En apoyo de este aserto, véanse los considerandos primero, tercero y sexto de la Directiva 2001/29, que establecen que i) la armonización de las normativas sobre los derechos de autor contribuye a la realización del mercado interior, ii) contribuye a aplicar las cuatro libertades y garantiza el respeto de los principios generales del Derecho, y iii) la armonización garantizará que no existe fragmentación del mercado interior como consecuencia de diferencias significativas en materia de protección entre los Estados miembros.

12 – Opus GmbH aludió a la posibilidad de crear un fondo de compensación a favor de los titulares de derechos como alternativa menos restrictiva de la libre circulación de mercancías. En la medida en que dicho fondo estaría financiado solamente por los fabricantes o comerciantes nacionales, parece problemático desde el punto de vista de la no discriminación. Si estuviera financiado por los contribuyentes, parece que existiría un problema con respecto a la normativa sobre ayudas de Estado, ya que, de ese modo, se establecería un régimen de ayudas selectivas a favor de los operadores económicos que comercializa soportes de reproducción, que no tendrían que incluir en los precios de dichos productos una compensación por el perjuicio causado por el hecho de que los compradores pueden utilizarlos para la copia privada de obras o prestaciones protegidas.

13– Sentencia Padawan, citada en la nota 3, apartados 46 a 49.

Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.

14 – Sentencias de 4 de julio de 2006, Adelener y otros (C-212/04, Rec. p. I-6057), apartado 108, y de 19 de enero de 2010, Küçükdeveci (C-555/07, Rec. p. I-1365), apartado 48.

15 – Sentencia de 24 de junio de 2010, Sorge (C-98/09, Rec. p. I-5837), apartado 52 y jurisprudencia allí citada.

16 – Walter, M.: *European Copyright Law: A commentary*, OUP, 2010, 11.5.79.

17 – Última frase del trigésimo quinto considerando de la Directiva 2001/29. Véase también la sentencia Padawan, citada en la nota 3, apartados 39 y 46.

18– Sentencia Padawan, citada en la nota 3, apartado 35. Véase también la sentencia de 12 de septiembre de 2006, Laserdisken (C-479/04, Rec. p. I-8089), apartados 26 y 31 a 34.

19 – Reglamento de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 2001, L 12, p. 1).

20 – Sentencia de 7 de diciembre de 2010, Pammer (C-585/08 y C-144/09, Rec. p. I-0000), apartados 75, 76, 80, 81 y 84.