



Roj: STS 4832/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4832
Id Cendoj: 28079130042016100378
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 4
Nº de Recurso: 34/2013
Nº de Resolución: 2394/2016
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 34/2013

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Cuarta

Sentencia núm. 2394/2016

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis María Díez Picazo Giménez, presidente

D. Jorge Rodríguez Zapata Pérez

D. Segundo Menéndez Pérez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva D^a. Celsa Pico Lorenzo

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Jesús Cudero Blas

Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 10 de noviembre de 2016.

Esta Sala ha visto el presente recurso contencioso-administrativo con el número 34/2013, interpuesto por «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), representados por la procurador D.^a Susana Téllez Andrea y asistidos por el letrado D. José Antonio Suárez Lozano, contra 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. Siendo parte recurrida la Administración del Estado, representada por el Abogado del Estado; «Asociación Multisectorial de Empresas de la Electrónica, las Tecnologías de la Información y la Comunicación, de las Telecomunicaciones y de los Contenidos Digitales» (AMETIC), representada por el procurador D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal y asistida por el letrado D. Agustín González García; «Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España» (AIE), Asociación de Gestión de Derechos **Intelectuales**» (AGEDI) y «Sociedad General de Autores y Editores» (SGAE), representadas por la procuradora D.^a Rocio Blanco Martínez y asistidas por el letrado D. José Luis Zamarro Parra; «Centro Español de Derechos Reprográficos» (CEDRO), representado por la procuradora D.^a Silvia Vázquez Senin y asistido por la letrada D.^a Isabel Aramburu Muñoz; y «Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión» (AISGE), representada por el procurador D. Aníbal Bordallo Huidobro y asistida por el letrado D. José María Montes Relanzón.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis María Díez Picazo Giménez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado en este Tribunal Supremo de fecha 7 de febrero de 2013, la representación procesal de «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), interpuso recurso contencioso-administrativo contra 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.

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación de 22 de febrero de 2013 se tuvo por personado y parte recurrente a la procurador D.^a Susana Téllez Andrea, en nombre y representación de «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) y se admitió a trámite el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta parte, requiriéndose a la administración demandada la remisión del expediente administrativo en los términos que establece el artículo 48 de la Ley de esta Jurisdicción (Ley 29/1998, de 13 de julio), y que practique los emplazamientos previstos en el artículo 49 de dicha Ley .

TERCERO.- Por medio de escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 14 de marzo de 2013 la representación procesal de «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) formuló escrito de demanda en el que solicita a la Sala que dicte «sentencia por medio de la cual estime la pretensión de las demandantes 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) y, en su consecuencia, declarar la nulidad de pleno derecho de la Disposición adicional 10^a del Real Decreto-ley 20/2011 por vulnerar dicha disposición lo previsto en el artículo 86.1 de la Constitución Española , y consecuentemente del Real Decreto 1657/2012, de la que trae causa, al no concurrir en su aprobación los motivos de extraordinaria y urgente necesidad exigidos por dicha norma; subsidiariamente, y para el caso de que la Sala no estimase el anterior motivo de nulidad,

A la Sala suplico que dicte sentencia por medio de la cual declare la nulidad de pleno derecho de la Disposición adicional 10^a del Real Decreto-ley 20/2011 , y consecuentemente del Real Decreto 1657/2012, del que trae causa, por vulnerar dicha disposición lo previsto en el artículo 5.2.b) de la Directiva 2001/29/CE , en la interpretación al mismo dada por las sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de octubre de 2010 y 16 de junio de 2011, con previo sometimiento de la cuestión prejudicial propuesta en el cuerpo del escrito, en su caso y si la Sala entendiese dicha cuestión prejudicial necesaria para la resolución; subsidiariamente, y para el caso de que la Sala no estimase los anteriores motivos de nulidad,

A la Sala suplico que dicte sentencia por medio de la cual declare la nulidad de pleno derecho del Real Decreto 1657/2012 por vulnerar dicha norma el principio de reserva de ley en materia de **propiedad intelectual** al que obliga el artículo 53.1 de la Constitución Española ; subsidiariamente, y para el caso de que la Sala no estimase los anteriores motivos de nulidad,

A la Sala suplico que dicte sentencia por medio de la cual declare la nulidad de pleno derecho del Real Decreto 1657/2012 por vulnerar dicha norma lo previsto en el artículo 23.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Gobierno , por cuanto que la disposición substantiva en forma de ley ordinaria que se pretende desarrollar, el artículo 25 del Texto refundido de la Ley de **Propiedad Intelectual** , ha sido derogada por la supresión de la compensación operada por la Disposición adicional 10^a del Real Decreto-ley 20/2011 ; subsidiariamente, y para el caso de que la Sala no estimase los anteriores motivos de nulidad,

A la Sala suplico que dicte sentencia por medio de la cual declare la nulidad de pleno derecho del artículo 3.1 del Real Decreto 1657/2012 por vulneración de lo previsto en el artículo 5.2.b) de la Directiva 2001/29/CE , en la interpretación al mismo dada por las sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de octubre de 2010 y 16 de junio de 2011; subsidiariamente, y para el caso de que la Sala no estimase los anteriores motivos de nulidad,

A la Sala suplico que dicte sentencia por medio de la cual declare la nulidad de pleno derecho del artículo 3.1 del Real Decreto 1657/2012 , así como la del número 3 de su Disposición adicional primera, por vulnerar ambos preceptos el principio de reserva de ley en la imposición de obligaciones».

Por otrosí interesó el recibimiento a prueba.

CUARTO.- Con fecha 25 de junio de 2013 el Abogado del Estado formuló su contestación a la demanda, en la que tras alegar cuanto estimó procedente, se opuso a la misma, interesando a la Sala «sentencia desestimando el presente recurso contencioso-administrativo, con imposición de costas a las recurrentes». Por otrosí se opuso al recibimiento a prueba.

QUINTO.- Por medio de escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo el día 29 de julio de 2013, el procurador D. Manuel Sánchez-Puelles González Carvajal, en nombre y representación de «Asociación Multisectorial de Empresas de la Electrónica, las Tecnologías de la Información y la Comunicación, de las Telecomunicaciones y de los Contenidos Digitales» (AMETIC), formuló su contestación a la demanda, en la que tras alegar cuanto estimó procedente, se opuso a misma interesando sentencia «por medio de la que se desestime íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por 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") contra el Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre, con expresa imposición de las costas a las recurrentes».

Por otrosí solicitó el recibimiento a prueba.

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 19 de septiembre de 2013 se concedió al recurrente el término de diez días para la presentación de escrito de conclusiones sucintas, lo que realizó por escrito de fecha 4 de octubre de 2013.

Asimismo mediante diligencia de ordenación de 8 de octubre de 2013 se concedió a la parte recurrida el plazo de diez días a fin de que presentasen las suyas, lo que llevaron a efecto en escritos de fecha 18 y 24 de octubre de 2013, respectivamente.

SÉPTIMO.- Con fecha 10 de octubre de 2013 la parte recurrente, al amparo del artículo 56.4 de la Ley Jurisdiccional, solicitó la incorporación a los autos del documento consistente en la solicitud presentada por la Asociación para el Desarrollo de la **Propiedad Intelectual** (ADEPI) ante la Subdirección General de **Propiedad Intelectual**, del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, a fin de obtener copia de la nota de observaciones remitida por la Comisión Europea al Gobierno sobre el anteproyecto de reforma de la Ley de **Propiedad Intelectual**.

OCTAVO.- Por providencia de 17 de octubre de 2013 se dio traslado de dicho a los demandados para alegaciones y formular de nuevo conclusiones en el plazo de diez días.

NOVENO.- Evacuado dicho trámite por escritos de 8 y 14 de noviembre de 2013, respectivamente, por auto de 10 de septiembre de 2014 la Sala acordó:

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

¿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?».

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

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

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

Dicha cuestión se tramitó ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con el número C-470/14 .

DÉCIMO.- Con fecha 9 de julio, 23 de septiembre y 6 de octubre de 2014 se personaron, respectivamente, los procuradores D.ª Rocío Blanco Martínez en nombre de «Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España» (AIE), «Asociación de Gestión de Derechos **Intelectuales**» (AGEDI) y «Sociedad General de Autores y Editores» (SGAE); D.ª Silvia Vázquez Senin en representación de «Centro Español de Derechos Reprográficos» (CEDRO); y D. Aníbal Bordallo Huidobro en nombre de «Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión» (AISGE).

UNDÉCIMO.- Con fecha 14 de abril de 2015 el Abogado del Estado solicitó la suspensión del curso de los autos en tanto se resuelva el recurso de inconstitucionalidad 681/2015 contra el artículo primero, apartado dos, de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por el que se modifica el Texto refundido de la Ley de **Propiedad Intelectual** aprobado por Real Decreto-legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por el que se da nueva redacción al artículo 25 de dicho Texto refundido.

DUODÉCIMO.- «Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España» (AIE), «Asociación de Gestión de Derechos **Intelectuales**» (AGEDI) y «Sociedad General de Autores y Editores» (SGAE), en su escrito de alegaciones de 8 de mayo de 2015, se opusieron a la suspensión del procedimiento.

DECIMOTERCERO.- El 16 de junio de 2016 tuvo su entrada en el registro del Tribunal Supremo la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto prejudicial C-470/14 con fecha 9 de junio de 2016, y el día 13 de septiembre siguiente tuvo su entrada el auto rectificativo de la misma.

DECIMOCUARTO.- Dado traslado de la sentencia y presentados los escritos de alegaciones, por providencia de 8 de septiembre de 2016 se señaló para su votación y fallo la audiencia del día 25 de octubre de 2016, en cuyo acto tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

El Real Decreto 1657/2012 se dictó en desarrollo de lo dispuesto por la Disposición adicional 10ª del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre (BOE de 31 de diciembre de 2011), sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público.

La referida Disposición adicional 10ª del Real Decreto-ley 20/2011 establece lo siguiente:

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

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

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

Pues bien, el Real Decreto 1657/2012, dando cumplimiento a lo ordenado por la norma legal transcrita, regula el procedimiento para el pago de la compensación con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

SEGUNDO.- Las demandantes apoyan su impugnación en dos grupos de argumentos. Por un lado, aducen razones de índole constitucional. Sostienen que la Disposición adicional 10ª del Real Decreto-ley 20/2011, de la que trae causa el Real Decreto 1657/2012, es inconstitucional porque en este caso no concurre el presupuesto de la «extraordinaria y urgente necesidad» que el artículo 86 de la Constitución española exige para que pueda válidamente legislarse mediante decreto-ley. En íntima relación con lo anterior, añaden dos alegaciones: primera, que el Real Decreto 1657/2012 carece de norma legal de cobertura, ya que la Disposición adicional 10ª del Real Decreto-ley 20/2011 ha derogado el artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de **Propiedad Intelectual**

-aprobado, en su día, mediante Real Decreto Legislativo 1/1996- y, por consiguiente, no existe ninguna compensación equitativa cuya regulación legal pueda ser desarrollada reglamentariamente; y segunda, que el artículo 1089 del Código Civil español, al contemplar la ley como una de las posibles fuentes de las obligaciones, impide que éstas puedan nacer de un simple reglamento.

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

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

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

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

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

TERCERO.- Acogiendo lo solicitado por las demandantes y tras oír a todas las partes, esta Sala, mediante auto de 10 de septiembre de 2014 , acordó plantear cuestión prejudicial ante el TJUE. Las preguntas formuladas fueron las dos siguientes:

¿Es conforme al artículo 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?

Si la anterior cuestión recibiese una respuesta afirmativa, ¿es conforme al artículo 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?

CUARTO.- Antes de seguir adelante, es conveniente destacar que en el mencionado auto de 10 de septiembre de 2014 ya se dejó expuesto que, a juicio de esta Sala, el presente asunto gira fundamentalmente en torno a un problema de derecho de la Unión Europea, mientras que los reproches dirigidos contra la disposición reglamentaria impugnada con base en razones de mero derecho interno están injustificados o, en todo caso, no son concluyentes.

En efecto, como se dejó apuntado entonces, esta Sala no cree que falte el presupuesto de la «extraordinaria y urgente necesidad», ya que el Real Decreto-ley 20/2011 se enmarca dentro de una coyuntura económica innegablemente grave y excepcional, adoptando toda una serie de medidas tendentes a hacerle frente; y la modificación de la compensación equitativa por copia privada no deja de ser una de esas medidas de política económica que, aun cuando pudiera reputarse de secundaria importancia en comparación con otras, no deja de estar englobada dentro de un mismo paquete con todas ellas.

Y por lo que se refiere a la pretendida falta de cobertura legal del Real Decreto 1657/2012, también entonces se dijo que no hay tal: cualquiera que sea el alcance de la derogación del artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de **Propiedad Intelectual** , es indiscutible que la Disposición adicional 10ª del Real Decreto-ley 20/2011 -a la que el Real Decreto 1657/2012 da desarrollo reglamentario- es una norma con rango de ley que hace un llamamiento al Gobierno para dictar un reglamento ejecutivo.

Tampoco es pertinente, en fin, la invocación que las demandantes hacen del artículo 1089 del Código Civil , pues cuando éste afirma que las obligaciones «nacen de la ley», hace referencia a la ley en sentido material; es decir, como sinónimo de norma escrita y válida con independencia de su rango jerárquico.

QUINTO.- La cuestión prejudicial planteada por esta Sala fue resuelta mediante sentencia del TJUE de 9 de junio de 2016 (C- 470/14). En su parte dispositiva dice:

«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 se opone a un sistema de compensación equitativa por copia privada que, como el controvertido en el litigio principal, está sufragado con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, sin que resulte por ello posible asegurar que el coste de dicha compensación equitativa sea soportado por los usuarios de copias privadas.»

El TJUE da, así, una respuesta negativa a la primera de las preguntas formuladas por esta Sala. En cuanto a la segunda pregunta, considera que no procede darle respuesta, una vez establecido que el sistema de compensación equitativa por copia privada resultante de la legislación española no es compatible con la Directiva 2001/29/CE.

SEXTO.- Estando pendiente el presente proceso, se aprobó la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de **Propiedad Intelectual** (BOE de 5 de noviembre de 2014). En el apartado segundo de su artículo 1 se da una nueva redacción al artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de **Propiedad Intelectual**, que pasa a tener el siguiente tenor:

«1. La reproducción de obras divulgadas en forma de libros o publicaciones que a estos efectos se asimilen reglamentariamente, así como de fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales, realizada mediante aparatos o instrumentos técnicos no tipográficos, exclusivamente para uso privado, no profesional ni empresarial, sin fines directa ni indirectamente comerciales, de conformidad con los apartados 2 y 3 del artículo 31, originará una compensación equitativa y única para cada una de las tres modalidades de reproducción mencionadas.

Dicha compensación, con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, estará dirigida a compensar los derechos de **propiedad intelectual** que se dejaron de percibir por razón del límite legal de copia privada.

Serán beneficiarios de esta compensación los autores de las obras señaladas en el apartado anterior, explotadas públicamente en alguna de las formas mencionadas en dicho apartado, conjuntamente y, en los casos y modalidades de reproducción en que corresponda, con los editores, los productores de fonogramas y videogramas y los artistas intérpretes o ejecutantes cuyas actuaciones hayan sido fijadas en dichos fonogramas y videogramas. Este derecho será irrenunciable para los autores y los artistas intérpretes o ejecutantes.

El procedimiento de determinación de la cuantía de esta compensación, que será calculada sobre la base del criterio del perjuicio causado a los beneficiarios enumerados en el apartado 2 debido al establecimiento del límite de copia privada en los términos previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 31, y contará con una consignación anual en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, así como el procedimiento de pago de la compensación, que se realizará a través de las entidades de gestión, se ajustarán a lo reglamentariamente establecido.

A los efectos de la determinación de la cuantía de la compensación equitativa, no tendrán la consideración de reproducciones para uso privado:

las realizadas mediante equipos, aparatos y soportes de reproducción digital adquiridos por personas jurídicas, que no se hayan puesto, de hecho ni de derecho, a disposición de usuarios privados y que estén manifiestamente reservados a usos distintos a la realización de copias privadas;

las realizadas por quienes cuenten con la preceptiva autorización para llevar a efecto la correspondiente reproducción de obras y prestaciones protegidas en el ejercicio de su actividad, en los términos de dicha autorización.

No darán origen a una obligación de compensación aquellas situaciones en las que el perjuicio causado al titular del derecho de reproducción haya sido mínimo, que se determinarán reglamentariamente. En todo caso, no dará origen a una obligación de compensación por causar un perjuicio mínimo la reproducción individual y temporal por una persona física para su uso privado de obras a las que se haya accedido mediante actos legítimos de difusión de la imagen, del sonido o de ambos, para permitir su visionado o audición en otro momento temporal más oportuno.

En la determinación de la cuantía de la compensación equitativa podrá tenerse en cuenta, en los términos que se establezca reglamentariamente, la aplicación o no, por parte de los titulares del derecho de reproducción, de las medidas tecnológicas eficaces que impidan o limiten la realización de copias privadas o que limiten el número de éstas.»

Este nuevo precepto legal ha sido objeto de un recurso de inconstitucionalidad, que actualmente se encuentra pendiente ante el Tribunal Constitucional.

Es importante señalar que, con respecto a lo debatido en el presente proceso, la Ley 21/2014 no altera el marco normativo establecido por el Real Decreto-ley 20/2011, que es el examinado por el TJUE para dar respuesta a la cuestión prejudicial planteada por esta Sala: se trata siempre de un sistema de compensación equitativa con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, sin previsión de ningún medio para que su coste sea soportado únicamente por los usuarios de la copia privada.

SÉPTIMO.- Sobre la sentencia del TJUE de 9 de junio de 2016 han hecho alegaciones las demandantes, el Abogado del Estado y la codemandada, así como otras entidades de gestión de derechos de autor que son parte en otros procesos con objeto similar a éste.

Las demandantes reiteran su pretensión de que se anule el Real Decreto 1657/2012, así como que se declare la inaplicabilidad de la Disposición adicional 10ª del Real Decreto-ley 20/2011, por oponerse al derecho de la Unión Europea. Subsidiariamente solicitan el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad sobre este último precepto legal.

El Abogado del Estado hace tres consideraciones diferentes. En primer lugar, sostiene que este proceso debería suspenderse hasta que el Tribunal Constitucional dicte sentencia en el recurso de inconstitucionalidad relativo al apartado segundo del artículo 1 de la Ley 21/2014. Para justificar la relevancia en este proceso de lo que el Tribunal Constitucional en su día resuelva, el Abogado del Estado señala que la Ley 21/2014 hace suyas las innovaciones introducidas en esta materia por el Real Decreto-ley 20/2011, como son destacadamente la compensación equitativa con cargo a los Presupuestos Generales del Estado y la previsión de límites cuantitativos a la misma para cada ejercicio presupuestario. Y añade que el problema de constitucionalidad debatido tiene que ver con la compatibilidad de todo ello con el derecho fundamental de **propiedad** privada, consagrado en el artículo 33 de la Constitución.

En segundo lugar, según el Abogado del Estado, la sentencia del TJUE de 9 de junio de 2016 no ha afirmado que el sistema de compensación equitativa con cargo a los Presupuestos Generales del Estado sea, en sí mismo, contrario a la Directiva 2001/29/CE, sino sólo que lo es en la medida en que no contiene ningún medio para evitar que las personas jurídicas soporten también el coste económico de la compensación. Insiste en que la mencionada sentencia no establece que la compensación equitativa por copia privada deba hacerse mediante un concreto sistema, como es señaladamente el de canon por adquisición de instrumentos de reproducción, vigente en muchos países europeos y también en España con anterioridad; es decir, no excluye que pueda hacerse con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, siempre que se asegure que el coste pesa sólo sobre los usuarios, que nunca pueden ser las personas jurídicas. De aquí infiere el Abogado del Estado que el sistema de compensación equitativa resultante del Real Decreto-ley 20/2011 -y luego de la Ley 21/2014- junto con su desarrollo reglamentario contenido en el Real Decreto 1657/2012 es simplemente incompleto: añadiendo una norma que exonerase a las personas jurídicas de soportar el coste de la compensación equitativa, sería compatible con la Directiva 2001/29/CE.

En tercer lugar, el Abogado del Estado afirma que la falta de respuesta a la segunda pregunta formulada al TJUE determina que las demandantes hayan perdido el interés legítimo en el asunto. Desde el momento en que no hay un pronunciamiento sobre la validez de los límites presupuestarios a la cantidad anual destinada a compensación equitativa, una eventual anulación del Real Decreto 1657/2012 no supondría que las demandantes obtuvieran un beneficio económico.

En cuanto a la codemandada, se orienta en el mismo sentido que el Abogado del Estado. Y las otras entidades de gestión de derechos de autor que han formulado alegaciones entienden que la sentencia del TJUE de 9 de junio de 2016 debe conducir necesariamente a la anulación del Real Decreto 1657/2012, por ser incompatible con la Directiva 2001/29/CE; y solicitan, por esta misma razón, que se declare la inaplicabilidad de los preceptos legales en que se basa aquella disposición reglamentaria, a saber: la Disposición adicional 10ª del Real Decreto-ley 20/2011 y el apartado segundo del artículo 1 de la Ley 21/2014.

OCTAVO.- A la vista de todas estas alegaciones, conviene comenzar por la solicitud del Abogado de Estado de suspender este proceso hasta que el Tribunal Constitucional resuelva el recurso de inconstitucionalidad relativo al apartado segundo del artículo 1 de la Ley 21/2014. Esta solicitud debe ser rechazada: si una norma jurídica nacional es contraria al derecho de la Unión Europea, ha de ser inaplicada independientemente de que además pueda ser inconstitucional. El deber que pesa sobre todos los órganos judiciales nacionales de inaplicar -por sí solos, sin plantear previamente cuestión alguna al propio Tribunal Constitucional- las normas jurídicas nacionales contrarias al derecho de la Unión Europea es una exigencia dimanante del principio de primacía de éste, tal como viene siendo constantemente afirmado desde la bien conocida sentencia *Simmmenthal* de 9 de marzo de 1978 (C-106/77). En las circunstancias del presente caso,

ello significa que, si se entiende que el apartado segundo del artículo 1 de la Ley 21/2014 es contrario a la Directiva 2001/29/CE, debe sin más ser inaplicable, independientemente de lo que en su día resuelva el Tribunal Constitucional sobre su conformidad con la Constitución española.

NOVENO.- Tampoco las otras dos alegaciones del Abogado del Estado pueden ser acogidas. Su aseveración de que el sistema de compensación equitativa vigente en España -resultante del Real Decreto-ley 20/2011 y de la Ley 21/2014, junto con su desarrollo reglamentario contenido en el Real Decreto 1657/2012- sólo es incompleto no resulta convincente. Es verdad que el TJUE comienza su razonamiento diciendo que un sistema de compensación equitativa con cargo a los Presupuestos Generales del Estado no es necesariamente contrario a la Directiva 2001/29/CE, pero inmediatamente impone una condición: que el coste efectivo pese exclusivamente sobre los usuarios de la copia privada, que en ningún caso pueden ser, por definición, las personas jurídicas. Dado que la regulación española de la compensación equitativa no prevé medio alguno de que se cumpla dicha condición, la sentencia del TJUE 9 de junio de 2016 concluye que no es compatible con la Directiva 2001/29 /CE. Más aún, su parte dispositiva, arriba transcrita íntegramente, no introduce matización alguna, sino que declara tajantemente la incompatibilidad de la regulación española con el derecho de la Unión Europea. Un sistema de compensación equitativa que contuviese el elemento que el Abogado del Estado estima ausente sería un sistema sustancialmente diferente y, desde luego, no es el diseñado en los preceptos legales que el Real Decreto 1657/2012 -objeto directo de este proceso- está llamado a desarrollar.

Siempre en este orden de ideas, no es ocioso añadir que introducir en un sistema de compensación equitativa con cargo a los Presupuestos Generales del Estado algún medio para evitar que las cantidades recaudadas de los impuestos pagados por las personas jurídicas terminen sufragando la referida compensación equitativa dista de ser tarea fácil; y ello, entre otras razones, porque en el ordenamiento español no hay, en principio, una afectación de concretos ingresos a determinados gastos. Este dato, de innegable relevancia, también es recordado por la sentencia del TJUE de 9 de junio de 2016 .

Y en cuanto a la última de las alegaciones del Abogado del Estado, tampoco está justificada. Incluso admitiendo a efectos argumentativos que la anulación del Real Decreto 1657/2012 no condujera a un incremento del importe global de la compensación equitativa, ello no significaría que las demandantes carezcan de interés legítimo en su pretensión anulatoria de la mencionada disposición reglamentaria: es evidente que combaten el sistema de compensación equitativa con cargo a los Presupuestos Generales del Estado; es claro que lo hacen por entender que con tal sistema sus ingresos son inferiores que con el preexistente sistema de compensación equitativa por canon; y es claro, en fin, que el Real Decreto 1657/2012 es una pieza importante -si no clave- del sistema contra el que las demandantes luchan. Dadas todas estas circunstancias, no cabe negarles legitimación.

DÉCIMO.- Una vez comprobado que no se ha ofrecido ningún argumento que permita excluir que de la sentencia del TJUE de 9 de junio de 2016 se desprende inexorablemente la incompatibilidad de la Disposición adicional 10ª del Real Decreto-ley 20/2011 y del apartado segundo del artículo 1 de la Ley 21/2014 con la Directiva 2001/29/CE, la única conclusión que puede extraer esta Sala es que -en aplicación del principio de primacía del derecho de la Unión Europea y, en particular, del criterio jurisprudencial sentado por la arriba citada sentencia *Simmenthal* - los mencionados preceptos legales deben considerarse inaplicables en el presente caso.

A ello ha de añadirse que el Real Decreto 1657/2012 es un reglamento ejecutivo, cuya finalidad consiste en desarrollar esos preceptos legales en lo relativo al procedimiento para el pago de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. Así las cosas, es claro que el Real Decreto 1657/2012 carece de un fundamento legal efectivo y, en consecuencia, es nulo.

Por todo lo expuesto, el presente recurso contencioso-administrativo debe ser estimado en lo relativo a la impugnación del Real Decreto 1657/2012 en su conjunto, no siendo preciso pronunciarse sobre las distintas pretensiones subsidiarias formuladas en el escrito de demanda: la nulidad del Real Decreto 1657/2012 en su conjunto hace innecesario examinar concretos preceptos del mismo.

Para perfilar acabadamente el alcance de esta sentencia, es necesario observar que no es procedente que esta Sala recoja en el fallo ningún pronunciamiento con carácter general sobre la inaplicabilidad de la Disposición adicional 10ª del Real Decreto-ley 20/2011 y del apartado segundo del artículo 1 de la Ley 21/2014 , tal como han solicitado las demandantes y algunas de las entidades de gestión de derechos de autor que han presentado alegaciones en este proceso. El objeto directo de éste es el Real Decreto 1657/2012 y, para



resolver sobre su validez basta -como se ha expuesto- comprobar que esos preceptos legales no pueden proporcionarle un fundamento efectivo.

UNDÉCIMO.- Con arreglo al artículo 139 de la Ley Jurisdiccional , la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo determina que no proceda hacer imposición de las costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de 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) y, en su virtud, anular el Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre (BOE de 8 de diciembre de 2012). Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

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

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ