

Resumen y comentario a la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga Núm. 115/07, de 20 de febrero de 2007

1. Antecedentes de hecho

La Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA) formuló demanda contra Freephone S.L. por la que se exigía la remuneración por copia privada prevista en el art. 25 de la LPI por la comercialización durante el año 2004 de soportes digitales de 4,7 gigabits. La demandante alegaba perjuicios sufridos por la comercialización de dichos soportes aptos para realizar copias sin que se hubiera pagado el canon compensatorio estimado en 1,20€ por cada soporte, de lo que resultaba un total de 533 604,33 €.

La demandada se opuso alegando que los DVD-R no podían incluirse en el art. 25 LPI¹, pues dicho precepto se refería a soportes en general, pero no a los digitalizados, de manera que a los DVD-R no les son aplicables el canon compensatorio.

La demanda fue estimada, siendo condenada la demandada al pago de la suma mencionada y al de las costas procesales.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial por parte de Freephone S.L.

¹ El Art. 25 LPI en su párrafo 1 establece que "la reproducción realizada exclusivamente para uso privado, mediante aparatos o instrumentos técnicos no tipográficos, de obras divulgadas en forma de libros, así como de fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales, originará una compensación equitativa y única por cada una de las tres modalidades de reproducción mencionadas, en favor de las personas que se expresan en el párrafo b) del apartado 4, dirigida a compensar los derechos de propiedad intelectual que se dejaron de percibir por razón de la expresada reproducción. Este derecho será irrenunciable para los autores y los artistas, intérpretes o ejecutantes". El mismo precepto se refiere en su apartado 4 no sólo a los acreedores de esa remuneración, sino que también elabora un listado de quienes se deben considerar deudores de la misma, incluyendo a "los fabricantes en España, en tanto actúen como distribuidores comerciales, así como los adquirentes fuera del territorio español, para su distribución comercial o utilización dentro de éste, de equipos, aparatos y soportes materiales previstos en el apartado 2. Los distribuidores, mayoristas y minoristas, sucesivos adquirentes de los mencionados equipos, aparatos y soportes materiales, responderán del pago de la compensación solidariamente con los deudores que se los hubieran suministrado, salvo que acrediten haber satisfecho efectivamente a éstos la compensación y sin perjuicio de lo que se dispone en los apartados 14, 15 y 20".

Disponible en UAPIT:

[http://www.uaipit.com/files/documentos/0000005318_Ley_de_Propiedad_Intelectual_12_04_1996\(actualizada a 05 2004\).pdf](http://www.uaipit.com/files/documentos/0000005318_Ley_de_Propiedad_Intelectual_12_04_1996(actualizada_a_05_2004).pdf)

2. Fundamentos de Derecho

En el primero de los motivos del recurso, se alega que la sentencia recurrida contiene una incongruencia omisiva porque ignoró cuestiones fundamentales alegadas por la demandante en su defensa, vulnerando así el art. 218 LEC. El Tribunal de Apelación consideró sin embargo que no podía apreciarse tal incongruencia omisiva en dicha sentencia, pues existía en la misma un ajuste perfecto entre el fallo de la misma y las pretensiones de las partes a pesar de que no haya analizado de forma exhaustiva cada una de los argumentos de las partes en apoyo de sus pretensiones. Por ello el Tribunal decidió rechazar el primer motivo del recurso.

En segundo lugar, la recurrente alegó que en la sentencia de instancia se había producido una interpretación errónea del art. 25 de la LPI, entendiéndose además que dicho art. es contrario a la Constitución Española ya que se había producido una infracción de la reserva de ley instaurada en el art. 31.3² de la misma. Según la recurrente se había producido un atentado contra el régimen previsto constitucionalmente en materia tributaria al delegar la aplicación de la norma en las entidades de gestión que pueden incurrir en arbitrariedades en su aplicación. Por todo ello, la recurrente solicitó del Tribunal de Apelación el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad del art. 25 LPI. EL Tribunal Supremo rechazó esa petición al considerar que carecía de fundamento porque la gestión encomendada a dichas entidades es obligatoria, de manera que el abandono o arbitrariedad por parte de las mismas en su labor conllevaría que incurrieran en responsabilidad

En tercer lugar, se aduce por la apelante que los soportes digitales como los DVDs comercializados por la demandante no están comprendidos por el art. 25 de la LPI, pues los mismos son susceptibles de diversos usos, y que la mayoría de ellos fueron empleados para contener programas informáticos no relacionados con la copia privada. El Tribunal rechazó este argumento al considerar por una parte que el art. 25 LPI se refiere a todos los soportes idóneos para la copia privada, entre los que cabe incluir a los DVDs pues lo que se grava es la posibilidad de emplear esos soportes para la copia privada, sin que haya más excepciones que los soportes para los que resulta imposible hacer copia privada por ser de exclusivo uso profesional. No obstante, el Tribunal sí admitió que el canon calculado en la sentencia recurrida por cada soporte no era el correcto, y que la cantidad que correspondía abonar en concepto de remuneración compensatoria debía reducirse a 0,60€ por DVD-R, dando lugar a un total de 266 802,165€.

En vista de la estimación parcial del recurso y teniendo en cuenta la complejidad de las cuestiones planteadas, así como la existencia de jurisprudencia contradictoria al respecto, el Tribunal de Apelaciones decidió no condenar a ninguna de las partes al pago de las costas procesales en ninguna de las dos instancias.

² Artículo 31 de la Constitución Española: “3. Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley.”

El Tribunal de Apelación consideró que era necesario con carácter previo a la resolución del recurso analizar el art. 25 de la LPI, en virtud del cual se establece la obligación del pago del canon compensatorio. Sobre este punto, el Tribunal señaló que entre los límites al derecho de reproducción que tienen los autores sobre sus obras, la LPI señala en el art. 31³ la realización de copias para uso privado siempre y cuando la misma no sea usada de forma lucrativa o colectiva. Ahora bien, como compensación a los autores de las obras reproducidas para uso privado, el art. 25 LPI reconoce el derecho de los mismos a una remuneración compensatoria. Este derecho faculta a sus titulares a percibir una remuneración equitativa por reproducciones realizadas en uso privado, surgiendo de esta forma un derecho especial y autónomo que es irrenunciable para los autores y los artistas intérpretes y ejecutantes. Así pues, en opinión del Tribunal, la realización de copias privadas constituye un derecho de los usuarios al igual que la remuneración compensatoria constituye una compensación económica por los perjuicios o lucro cesante que pudieran derivarse para los autores.

Para el Tribunal de Apelación no cabe cuestionarse la constitucionalidad del art. 25 LPI por vulneración el principio de reserva de ley prevista en el art. 31 de la CE tanto los límites al derecho de reproducción de los autores como la regulación del canon compensatorio están recogidos en una norma con rango de ley (arts. 31 y 25 LPI) que además de establecer el derecho a dicha remuneración compensatoria, también fija el canon a pagar.

De igual forma niega el Tribunal que el derecho de remuneración compensatoria del art. 25 LPI suponga un atentado al diseño constitucional de los tributos, porque los caracteres del canon compensatorio son los propios de los tributos, teniendo el mismo una naturaleza civil y privada por derivar de un derecho civil y privado sobre el que existe una específica regulación legal a fin de solucionar el conflicto existente entre los titulares de derechos y la práctica de la copia por uso privado.

3. Comentario

En esta sentencia la Audiencia Provincial de Málaga tuvo que pronunciarse acerca de la obligación de pago del llamado "canon por copia privada". En este caso la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA) demandó a Freephone

³ Artículo 31 de la LPI: "Reproducción sin autorización. 1. (sic) Las obras ya divulgadas podrán reproducirse sin autorización del autor y sin perjuicio en lo pertinente, de lo dispuesto en el artículo 34 de esta Ley, en los siguientes casos:

1. Como consecuencia o para constancia en un procedimiento judicial o administrativo.
2. Para uso privado del copista, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 25 y 99.a) de esta Ley, y siempre que la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa.
3. Para uso privado de invidentes, siempre que la reproducción se efectúe mediante el sistema Braille u otro procedimiento específico y que las copias no sean objeto de utilización lucrativa.

Disponible en UAIPIT:

[http://www.uaipit.com/files/documentos/0000005318 Ley de Propiedad Intelectual 12 04 1996\(actualizada a 05 2004\).pdf](http://www.uaipit.com/files/documentos/0000005318 Ley de Propiedad Intelectual 12 04 1996(actualizada a 05 2004).pdf)

S.L. por adeudarle unas cantidades resultantes de la comercialización de soportes DVD-R sin haber pagado el canon compensatorio.

La recurrente alegaba que se había realizado una interpretación errónea del Art. 25 de la LPI y que no le correspondía a ella satisfacer dichas cantidades y también cuestionaba la constitucionalidad del canon por copia privada por entender que con él se había quebrantado la reserva de ley en materia fiscal instaurada en el art. 31.3 de la Constitución Española. Dichas cuestiones fueron por tanto las analizadas por la Audiencia Provincial.

En primer lugar, sobre la interpretación del Art. 25 de la LPI, el Tribunal determinó que el mismo reconoce a los autores un derecho a percibir una remuneración equitativa por reproducciones realizadas en uso privado. Dado que la demandada comercializaba soportes para la realización de copias por los usuarios, el Tribunal consideró que la misma debía sufragar el pago de dicha remuneración comensatoria.

Esta ha sido una cuestión polémica planteada reiteradamente ante los Tribunales españoles. El artículo 25 de la LPI regula la llamada "compensación por copia privada" autorizada en España por medio del art. 31 del mismo texto que vino a implementar las previsiones del art. 5.2 de la Directiva 2001/29. Este precepto establece que dicha excepción resulta aplicable tanto respecto de las copias analógicas como las digitales y que sólo la reproducción realizada por una persona física puede encontrar cobertura en dicha excepción.

A pesar de que la apreciación de los requisitos necesarios para que entre en juego la excepción de copia privada no plantea demasiados problemas, no ocurre lo mismo con la interpretación y aplicación del Art. 25. Así, en numerosos casos se ha reclamado ante los Tribunales que la aplicación del mismo se hace de forma indiscriminada, pues no se tiene en cuenta que los soportes digitales aptos para realizar copias no sólo se emplean para la copia de obras divulgadas y protegidas sino para copiar otra clase de información cuya copia no debería estar sujeta al pago de un canon.

Sobre este tema se ha pronunciado recientemente el TJUE en su Sentencia de 21 de octubre de 2010, en el asunto c-467/08, Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) contra Padawan, S.L. Esta decisión vino a resolver una cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona en 2008 en el procedimiento iniciado por la SGAE contra Padawan. En dicho proceso la demandante reclamaba a esta última el pago del canon por copia privada correspondiente a la venta de dichos soportes digitales durante los ejercicios 2002 a 2004, es decir, se trata de un caso idéntico al ahora analizado. La cuestión planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona al TJUE está centrada en el concepto y ámbito de aplicación del canon al que se ha hecho referencia, cuestiones que precisamente intentó resolver en este caso la Audiencia Provincial de Málaga.

El TJUE en primer lugar dejó sentado que el concepto de compensación equitativa es un "concepto autónomo del Derecho de la Unión" y por tanto, que el mismo debe ser interpretado uniformemente al margen de la facultad de de los Estados para determinar la forma y cuantía de dicha compensación. Para que esa interpretación pueda realizarse

de manera uniforme, el TJUE precisó, por un lado que la compensación equitativa debe calcularse partiendo del perjuicio causado a los autores de obras protegidos fruto de la aplicación de la excepción por copia privada y por otro, que los deudores directos o inmediatos de dicha compensación son quienes comercializan los equipos, aparatos y soportes de reproducción digital y quienes prestan con los mismos un servicio de reproducción, mientras que los usuarios de dichos medios de reproducción serían los deudores mediatos.

Concretado lo anterior, el TJUE entró a juzgar cómo debía ser aplicado el contenido del Art. 25 LPI, declarando que el sistema de compensación equitativa previsto en dicho precepto no podía ser aplicado a la comercialización de equipos, aparatos y soportes cuando su destino sea su utilización empresarial o profesional (es decir, la copia sea realizada por personas jurídicas para fines empresariales o profesionales) o por cualquiera de los poderes públicos. Sin embargo, el TJUE no llegó a pronunciarse sobre si se podía considerar igualmente discriminatoria la aplicación del canon en todo caso, es decir, sin tener en cuenta que a los soportes digitales se les pueda dar destinos ajenos a la copia privada. Así pues, la configuración en España del canon seguirá planteando problemas, pues aunque la sentencia del TJUE ha condicionado su aplicación a quien sea el comprador de los soportes, no ocurre lo mismo con el uso que se quiera hacer de dichos soportes. En conclusión, se puede afirmar que la Sentencia del TJUE sigue permitiendo aunque en menor medida que se haga una aplicación indiscriminada de la llamada "compensación equitativa".

La segunda cuestión analizada por la Audiencia Provincial de Málaga en esta sentencia es si la configuración del canon por copia privada que se hace en el Art. 25 de la LPI es o no contraria al art. 31.3 de la CE.

En esta sentencia se niega que el canon por copia privada, tal y como está establecido, se oponga a la reserva de ley en materia fiscal establecida en la CE por considerar que su regulación en la LPI (arts. 31 y 25) implica respetar dicha exigencia constitucional.

La naturaleza del canon por copia privada se corresponde con la de una exacción parafiscal, es decir, es equiparable a un impuesto pero no tiene la naturaleza pública de los mismos sino que se trata de una compensación entre particulares. No obstante, el establecimiento del canon persigue una finalidad de interés público y por ello, se le debe equiparar plenamente al resto de los tributos en cuanto a la reserva de ley establecida en el art. 31.3 de la CE. Dicha exigencia recibe debido cumplimiento respecto del canon analógico, cuya cuantía se fija directamente en el art. 25.5 de la LPI, pero no ocurre lo mismo con respecto al canon digital, cuya cuantificación se ha realizado por medio de una Orden ministerial conjunta sin que en la Ley se haya establecido ningún máximo, lo que debe ser considerado inconstitucional. Por otra parte, la gestión del canon ha sido asignada por la LPI a las entidades de gestión colectiva, atribuyéndoles el monopolio de la misma en la medida en que no es posible la gestión directa por parte del autor. El Tribunal Constitucional español declaró la constitucionalidad de estas entidades en su sentencia 196/1997, de 13 de noviembre de 1997. A pesar de ello, el régimen de gestión establecido por el art. 25 de la LPI sigue siendo de dudosa constitucionalidad pues el

mismo conlleva que quien no está integrado en una entidad de gestión no podrá percibir las remuneraciones que le corresponden, pues ni puede ejercitar su derecho personalmente ni se prevé que las entidades de gestión deban destinar una parte de su recaudación para compensar a los autores no afiliados, lo que en la práctica supone imponer a los autores la afiliación, lo que supone una vulneración del derecho de asociación reconocido en el art. 21 CE⁴ en su vertiente negativa.

Legislación relacionada disponible en UAIPIT:

Ley 1/1996 de Propiedad Intelectual

[http://www.uaipit.com/files/documentos/0000005318_Ley_de_Propiedad_Intelectual_1_2_04_1996\(actualizada_a_05_2004\).pdf](http://www.uaipit.com/files/documentos/0000005318_Ley_de_Propiedad_Intelectual_1_2_04_1996(actualizada_a_05_2004).pdf)

Constitución Española

http://www.uaipit.com/files/documentos/1287130154_consti_esp.pdf

Resumen y comentario en inglés - RCLIP Database of IP Precedents:

http://www.globalcoe-waseda-law-commerce.org/rclip/db/search_detail.php?cfid=2978

Autores: Lydia Esteve, Richard A. Mac Bride, Clara Ibáñez y Nuria Martínez
(Proyecto UAIPIT – <http://www.uaipit.com>)

⁴ Artículo 21 de la constitución Española: “1. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa.

2. En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes.”

Disponible en UAIPIT:

http://www.uaipit.com/files/documentos/1287130154_consti_esp.pdf