

Aspectes evolutius de la compensació equitativa per còpia privada

Alumne: Adrià Planas Duch

Tutor: Alfredo Ferrante

Facultat: Universitat de

Girona Grau: Dret

Curs: 2014-2015

Convocatòria: Tercera

SUMARI

| | |
|--|----|
| I. METODOLOGIA I PLANTEJAMENT..... | 5 |
| II. EL DRET D'AUTOR..... | 6 |
| 1. Evolució històrica del dret d'autor | 6 |
| 2. El dret d'autor i la propietat intel·lectual | 9 |
| 3. El dret d'autor i la seva protecció a la Constitució espanyola..... | 12 |
| 4. Objecte de protecció del dret d'autor | 15 |
| 5. L'autor i la titularitat del dret d'autor..... | 18 |
| 6. Contingut i naturalesa del dret d'autor | 18 |
| 7. Drets patrimonials | 19 |
| 7.1. Límits als drets patrimonials exclusius..... | 21 |
| 8. Dret Moral..... | 25 |
| 9. Duració del dret d'autor | 28 |
| III. LA COMPENSACIÓ EQUITATIVA PER CÒPIA PRIVADA..... | 28 |
| 1. Naixement compensació equitativa per còpia privada | 28 |
| 2. Evolució normativa de la compensació equitativa per còpia privada a Espanya | 29 |
| 3. Naturalesa jurídica de la compensació equitativa per còpia privada..... | 33 |
| 4. Característiques de la compensació equitativa | 35 |
| 5. Subjectes de la compensació equitativa | 38 |
| 6. Quantia de la compensació equitativa | 39 |
| 7. Diferència entre compensació i remuneració | 42 |
| IV. VISIÓ DE LA UNIÓ EUROPEA..... | 43 |
| 1. Cas Padawan | 44 |
| 2. Cas Sticking de ThuisKopie..... | 50 |
| 3. Cas Amazon | 52 |
| 4. Cas VG Wort..... | 53 |
| 5. Cas ACI Adam BV | 54 |
| 6. Cas Nokia | 55 |

| | |
|--|----|
| V. LA NOVA NORMATIVA DE PROPIETAT INTELECTUAL..... | 57 |
| 1. Justificació de la nova normativa | 57 |
| 2. Crítica a la nova normativa | 59 |
| 2.1. Qüestió prejudicial..... | 62 |
| 2.2. Recurs d'inconstitucionalitat | 69 |
| VI. FUTURES REGULACIONS DE LA COMPENSACIÓ EQUITATIVA | 70 |
| VI. CONCLUSIONS..... | 70 |
| VII. BIBLIOGRAFIA | 74 |
| VI. ÍNDEX DE SENTENCIES I RESOLUCIONS CITADES | 78 |
| 1. Tribunal Constitucional..... | 78 |
| 2. Tribunal Suprem..... | 78 |
| 3. Audiència Nacional | 79 |
| 4. Audiències Provincials..... | 79 |
| 5. Jutjats de primera instància | 79 |
| 6. Tribunal de Justícia de la Unió Europea | 79 |

ABREVIATURES

| | |
|---------|---|
| AC | Aranzadi Civil |
| ADPIC | Acord sobre els Aspectes dels Drets de Propietat Intel·lectual relacionats amb el Comerç |
| AEDE | Associació d'Editors de Diaris Espanyols |
| art/s. | Article/s |
| BOE | Bolletí Oficial de l'Estat |
| CC | Codi Civil |
| CE | Constitució espanyola |
| CDFUE | Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea |
| coord. | Coordinador/s |
| DAMA | Entitat de gestió dels drets d'autor de mitjans audiovisuals |
| DDASI | Directiva n. 29/2001/CE del Parlament Europeu de 22 de maig de 2001, relativa a la harmonització de determinats aspectes dels drets d'autor i drets afins als drets d'autor en la societat de la informació |
| dir. | Director/s |
| DMPI | Declaració Mundial sobre la Propietat Intel·lectual |
| DOUE | Diari Oficial de la Unió Europea |
| DUDH | Declaració Universal dels Drets Humans |
| EAC | Estatut Autonòmic de Catalunya |
| Ed. | Edició |
| EGEDA | Entitat de gestió dels drets dels productors audiovisuals |
| JUR | Resolucions no publicades en els productes CD/DVD d'Aranzadi |
| LPGE | Llei de Pressupostos Generals de l'Estat |
| LPI | Llei de Propietat Intel·lectual |
| n. | Número |
| OMPI | Organització Mundial de la Propietat Intel·lectual |
| p./pp. | Pàgina/s |
| PSOE | Partit Socialista Obrer Espanyol |
| RD | Reial Decret |
| RDL | Reial Decret-llei |
| RJ | Repertori de Jurisprudència (Aranzadi) |
| RTC | Repertori Aranzadi del Tribunal Constitucional |
| Sec. | Secció |
| SAP | Sentència de l'Audiència Provincial |
| SGAE | Sociedad General de Autores y Editores |
| STJUE | Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea |
| STC | Sentència del Tribunal Constitucional |
| STS | Sentència del Tribunal Suprem |
| SJMerc. | Sentència del Jutjat de lo Mercantil |
| VVAA | Varis Autors |
| VEGAP | Visual entitat de gestió d'Artistes Plàstics |
| Vid. | Vegeu |

I. METODOLOGIA I PLANTEJAMENT

Per al desenvolupament d'aquest treball s'ha realitzat una recerca bibliogràfica que s'ha basat en la consulta de llibres, revistes i articles de premsa, d'entre els quals, alguns d'ells, recursos electrònics, i s'ha realitzat a partir dels bases de dades i serveis de préstec bibliotecari que ofereix la Biblioteca de la Universitat de Girona.

En aquest sentit, s'han consultat els llibres, revistes i articles de premsa disponibles en el repertori material de la Biblioteca de la Universitat de Girona així com també aquella bibliografia no present en la mateixa però si en el repertori bibliogràfic d'altres Universitats d'àmbit nacional a la que s'ha accedit a través dels diferents sistemes de préstec interbibliotecari com el préstec consorciat del consorci de biblioteques universitàries de Catalunya (PUC), i el Servei d'Obtenció de Documents.

A més de la consulta de la bibliografia en paper, també s'ha fet una recerca electrònica a través de bases de dades com Aranzadi/Westlaw, la xarxa de biblioteques universitàries (Rebium), Dialnet i el repositori digital de la Universitat de Girona.

Una altra font d'informació jurídica que s'ha utilitzat per a la realització d'aquest treball és la doctrina jurisprudencial de diferents òrgans jurisdiccionals, tant d'àmbit espanyol com europeu. La recerca d'aquesta informació s'ha realitzat principalment a través de la base de dades Aranzadi/Westlaw però també a través del buscador oficial de la Unió Europea de sentències (Curia).

L'objectiu d'aquest treball és el de donar una visió general del marc normatiu, així com la situació actual de la regulació de la compensació equitativa per còpia privada ja que aquesta ha estat sempre una figura rellevant, sinó el centre d'atenció principal, en el qual han versat les diverses modificacions que ha patit la Llei de Propietat Intel·lectual; modificacions que s'han hagut de portar a terme a raó d'acomodar el sistema de compensació de còpia privada en un món on la tecnologia ha aportat i segueix aportant grans canvis d'entre els quals, la facilitació de la reproducció d'obres protegides pel dret d'autor.

La innovació tecnològica va fer sorgir el problema de la impossibilitat física per part del titular del dret d'autor de controlar o autoritzar individualment tals reproduccions, la qual cosa s'ha intentat pal·liar a través de l'establiment d'una compensació equitativa per les reproduccions o còpies privades que es produeixin sense la deguda autorització; una compensació, que tot i que porta formant part de l'ordenament jurídic espanyol més de dos dècades, és un a figura legislativa de la qual encara se n'han d'interpretar certs bastants aspectes

degut a que, junt amb la còpia privada, és un concepte que estarà sempre als canvis tecnològics i també, en part, degut a que de moment no existeix una normativa europea específica sobre el tema i l'existent deixa un ample marge d'interpretació als Estats membres.

Per tal de donar una perspectiva general al tema, m'ha semblat important establir els fonaments jurídics de la compensació equitativa per còpia privada la qual forma part del dret d'autor. Per això, s'ha analitzat, de forma general, el dret d'autor per després passar a un anàlisi més en concret del concepte de compensació equitativa per còpia privada tenint en compte tant la legislació espanyola com la regulació europea.

En aquest sentit, cal destacar que en parlar sobre la compensació equitativa per còpia privada ha resultat d'obligat referència el dret europeu ja que aquest és d'obligat interpretació conforme per part del legislador i òrgans administratius i judicials espanyols i, a més, té la funció i finalitat d'harmonitzar la seva regulació per tal de que s'adopti un sistema similar a tots els Estats Membres.

En l'anàlisi de la regulació europea de la compensació equitativa es pot observar una divergència entre aquesta i el sistema de compensació equitativa vigent que el legislador espanyol ha confeccionat en la última modificació de la Llei de Propietat Intel·lectual de 2014 que redueix l'àmbit d'aplicació de la compensació equitativa i estableix el pagament de la mateixa a càrrec dels Pressupostos Generals de l'Estat, una divergència que ha estat i segueix en qüestió, pendent de resoldre's, i és precisament aquesta en la que s'ha centrat l'objecte fonamental i ha conduït la redacció del present treball de final de grau.

II. EL DRET D'AUTOR

1. Evolució històrica del dret d'autor

La doctrina majoritària¹ coincideix en afirmar que el primer reconeixement legal de la concepció actual de dret d'autor, es va generar per primera vegada al segle XVIII quan es

¹ En aquest sentit: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, 3ª Ed., València, 2006, p. 44, PLAZA PENADÉS, JAVIER, *El derecho de autor y su protección en el art. 20. 1. B) de la Constitución*, Tirant lo Blanch, València, 2007, p. 63, MUÑOZ MORI, JOSÉ ANTONIO, "Justificación antropológica y social de la idea de propiedad intelectual", en VVAA, *El Canon Digital a Debate (Revolución Tecnológica y consumo cultural en un nuevo marco jurídico-económico)*, PADRÓS REIG, CARLOS i LÓPEZ SINTAS, JORDI (dirs.), Atelier, Barcelona, p. 31, ROGEL VIDE, CARLOS, *Autores, coautores y propiedad intelectual*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 28, MIRÓ LLINARES, FERNANDO, "El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado. la historia de los derechos de autor y su porvenir ante la revolución de internet", *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, n. 2, 2007, p. 109. <https://revistasocialesyjuridicas.files.wordpress.com/2010/09/02-tm-06.pdf> (última consulta: 20-02-15) i VEGA VEGA, JOSÉ ANTONIO, *Derecho de autor*, Tecnos, Madrid, 1990, p. 46.

comença a plantejar protegir-se la figura de l'autor, donant-li valor a la seva obra i reconeixent-li un dret de propietat intel·lectual.

Anteriorment a aquesta data, ja hi havia hagut intents de regular els interessos dels autors i de protegir les seves obres. Una d'aquestes etapes històriques a destacar, anterior al naixement a la concepció moderna actual de dret d'autor, és la que comença a mitjans del segle XV junt amb la invenció de la impremta, que va constituir una peça fonamental pel naixement i posterior desenvolupament del dret d'autor ja que permetia la reproducció de les obres, primer literàries, i posteriorment les musicals (partitures) i les pictòriques². En aquesta època existien uns drets d'edició eren considerats com un privilegi, atorgat pel monarca que autoritzava l'explotació les obres literàries als editors o impressors de les obres³. No obstant això, les normes que existien de protecció de les creacions literàries no es podien considerar drets d'autor en sí, ja que només protegien als editors o impressors, a qui els autors cedien la seva obra per un termini de temps indefinit, a canvi d'una única compensació econòmica, passant a ser aquests els amos absoluts de l'obra i reconeixent-los el privilegi de publicar, i de defensar-se davant possibles conflictes amb altres editors o impressors.⁴

Finalment, durant el segle XVIII es considera que neix la concepció actual de dret d'autor junt amb la promulgació de la norma anglesa anomenada Estatut de la Reina Anna de 10 d'abril de 1710 per la qual es deroguen els privilegis d'impressió i es reconeix per primera vegada el dret dels autors en quant a creadors de les seves obres⁵. Aquesta norma atorgava als autors un dret exclusiu de reproducció limitat a catorze anys després de la seva publicació, i es podia ampliar a catorze anys més si passat el primer límit temporal l'autor encara era viu⁶. A més, aquesta regulació permetia cada editor o llibreter podia comprar els drets d'autor i editar les obres.⁷

² Tal i com afirma BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2006, p. 42 i 43.

³ Així ho assenyala BELLOSO MARTÍN, NURIA, "Los derechos de autor en la sociedad tecnológica: contenido, tutela y límites", en *La propiedad intelectual en la era digital (Límites e infracciones a los derechos de autor en Internet)*, MATA MARTÍN, RICARDO M. (dir.) i JAVATO MARTÍN, ANTONIO M. (coord.) en VVAA, La Ley, Madrid, 2011, p. 71.

⁴ Cnf. SÁNCHEZ GARCÍA, RAQUEL, "La propiedad intelectual en la España contemporánea, 1847-1936", *Hispania: Revista española de historia*, n. 212, 2002, pp. 993 i ss. <http://hispania.revistas.csic.es/index.php/hispania/article/download/247/249> (última consulta: 19-02-2015).

⁵ Cnf. ROGEL VIDE, CARLOS, *Autores, coautores y propiedad intelectual*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 28.

⁶ Cnf. PLAZA PENADÉS, JAVIER, *El derecho de autor y su protección en el art. 20. 1. B) de la Constitución*, Tirant lo Blanch, València, 2007, p. 63.

⁷ Cnf. BELLOSO MARTÍN, NURIA, "Los derechos de autor en la sociedad tecnológica: contenido, tutela y límites", en VVAA *La propiedad intelectual en la era digital (Límites e infracciones a los derechos de autor en Internet)*, MATA MARTÍN, RICARDO M. (dir.) i JAVATO MARTÍN, ANTONIO M. (coord.), La Ley, Madrid, 2011, p. 71.

A l'Europa continental, una de les primeres legislacions en plasmar aquesta nova perspectiva sobre la propietat intel·lectual en un text legislatiu, va ser la francesa, la qual va ser de gran importància pel desenvolupament i evolució legislativa del dret d'autor. La reforma legislativa francesa del dret d'autor, que es va produir com a conseqüència de la Revolució lliberal de 4 d'agost de 1789, per la qual, es van abolir tots els privilegis, inclosos els privilegis d'impressió⁸. Resulten d'especial importància dos normes aprovades per l'Assemblea nacional constituent de la Revolució francesa⁹: la primera d'aquestes, reconeixia el dret exclusiu dels autors teatrals sobre les seves obres durant tota la seva vida i per cinc anys més a favor dels seus hereus. L'altre norma reconeixia el dret exclusiu dels autors sobre les seves creacions amb una limitació temporal de fins a deu anys des de la mort de l'autor.¹⁰

La importància d'aquests preceptes en el desenvolupament legislatiu en matèria de drets d'autor, es pot resumir en tres apartats: en primer lloc, varen estendre la protecció jurídica al camp de les representacions escèniques de les obres. En segon lloc, s'adopta l'any de mort de l'autor com a referència pel càlcul de la duració dels drets exclusius de l'autor sobre les obres. En tercer lloc, la legislació francesa pren com a base de la protecció la figura de l'autor i la relació íntima d'aquest, com a creador, amb la seva obra, justificada pel dret de la propietat literària i artística així com al dret moral sobre l'obra; a diferència de la legislació anglesa i l'anomenat *copyright* que basava la protecció de l'autor amb l'interès públic, i no reconeixia el dret moral.¹¹

Aquestes normes serien de gran influència a nombroses legislacions, sobretot del Dret continental, i introduïts, tot i que amb restriccions, a la legislació espanyola.¹²

La primera norma espanyola a recollir la nova concepció lliberal del dret d'autor i que constitueix un precedent de la legislació actual, va ser la Llei de Propietat Literària de 10 de juny de 1847 que protegia no només als escriptors sinó també a traductors, compositors, pintors i escultors als quals els hi reconeixia el dret durant tota la seva vida i fins a 50 anys després de la

⁸ Tal i com es desprèn de ROGEL VIDE, CARLOS, *Autores, coautores y propiedad intelectual*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 35.

⁹ Els Decrets de 13-19 de gener de 1791 i els Decrets de 19-24 de juliol de 1793 de la Assemblea nacional constituent de la Revolució francesa.

¹⁰ Així ho afirma PLAZA PENADÉS, JAVIER, *El derecho de autor y su protección en el art. 20. 1. B) de la Constitución*, Tirant lo Blanch, València, 2007, p. 44 i BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2006, p. 75.

¹¹ Cnf. PLAZA PENADÉS, JAVIER, *El derecho de autor y su protección en el art. 20. 1. B) de la Constitución*, Tirant lo Blanch, València, 2007, p. 44 i BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2006, p. 75 i ss.

¹² Així ho estableix ROGEL VIDE, CARLOS, *Autores, coautores y propiedad intelectual*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 37.

seva mort, i també als editors que publicuessin legítimament per primera vegada obres del domini públic, reconeixent-los el dret durant 25 anys.¹³

A finals del segle XIX s'internacionalitza la protecció als drets d'autor, amb el Conveni de Berna per a la protecció de les obres literàries i artístiques del 9 de setembre de 1886, pel qual es crea una unió internacional per a la protecció de la propietat intel·lectual que està administrada per l'Organització Mundial de la Propietat Intel·lectual¹⁴. El Conveni de Berna ha patit set modificacions, la última de les quals va ser a la de París de 1971. Aquest tractat, entre d'altres coses, estableix la supressió de formalismes per a la protecció de les obres d'origen estranger, fixa un mínim de duració de 50 anys del dret d'autor durant la vida de l'autor i reconeix el dret moral de paternitat i de integritat. Junt amb el Conveni de Berna, altres tractats internacionals rellevants en matèria de dret d'autor, són la Convenció Universal de Ginebra sobre Dret d'Autor de 6 de setembre de 1952 i la Convenció de Roma sobre la protecció dels artistes intèrprets o executants, els productors de fonogrames i els organismes de radiodifusió de 26 d'octubre de 1961.¹⁵

La Llei de 10 de juny de 1847 va ser substituïda per la Llei n. 22 de 11 de novembre de 1887, de Propietat Intel·lectual, la qual va ser més tard derogada per la que és, actualment, la norma vigent, el Reial Decret Legislatiu n. 1, de 12 d'abril, de 1996 pel qual s'aprova el text refós de la Llei de Propietat Intel·lectual, regularitzant, aclarint i harmonitzant les disposicions legals vigents sobre la matèria. Aquesta Llei, ha patit quatre modificacions principals: la Llei n. 5 de 6 de març de 1998 d'incorporació al Dret espanyol de la Directiva n. 9/1996/CE, del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de març de 1996, sobre la protecció jurídica de les bases de dades, seguida de la Llei n. 23 de 7 de juliol de 2006 per la qual es modifica la Llei de Propietat intel·lectual i que transposa la Directiva n. 29/2001/CE, de 22 de maig, la Llei n. 10 de 22 de juny de 2007 de la lectura, del llibre i de les biblioteques, i finalment, la Llei n. 21 de 4 de novembre de 2014.

2. El dret d'autor i la propietat intel·lectual

La Llei de Propietat Intel·lectual regula el dret d'autor i altres drets connexes afins al dret d'autor sota el nom de propietat intel·lectual.¹⁶

¹³ Cnf. PLAZA PENADÉS, JAVIER, *El derecho de autor y su protección en el art. 20. 1. B) de la Constitución*, Tirant lo Blanch, València, 2007, p. 56.

¹⁴ Creada pel Conveni d'Estocolm, de 14 de juliol de 1967.

¹⁵ Cnf. PLAZA PENADÉS, JAVIER, *El derecho de autor y su protección en el art. 20. 1. B) de la Constitución*, Tirant lo Blanch, València, 2007, pp. 84 i ss.

¹⁶ Cnf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, en VVAA, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO (coord.), Tirant lo Blanch, València, 2006, p. 17.

El dret d'autor es pot definir, de forma general, com el conjunt de drets que té el creador sobre la seva obra¹⁷. En altres paraules, el dret d'autor pot ser entès com el conjunt de normes i principis que regulen els drets morals i patrimonials que la Llei de Propietat Intel·lectual concedeix als autors, pel sol fet de la creació d'una obra literària, artística o científica, estigui publicada o sigui inèdita. El dret d'autor es basa en la idea d'un dret personal de l'autor, fundada en una forma d'identitat entre l'autor i la seva creació.¹⁸

Els drets connexes són també drets de propietat intel·lectual afins al dret d'autor que estan estretament relacionats amb la difusió i explotació de les obres¹⁹. Aquests són els drets dels artistes intèrprets o executants sobre les seves actuacions, dels productors de fonogrames sobre els seus fonogrames, dels productors de gravacions audiovisuals sobre les seves gravacions, de les entitats de radio sobre les seves emissions dels realitzadors de meres fotografies sobre elles, i als editors sobre les seves edicions sempre que puguin ser individualitzades per les seves característiques.²⁰

El dret d'autor, tal i com està regulat en el Dret continental, que com s'ha explicat anteriorment deriva, principalment, del dret francès²¹, difereix una mica de la protecció que atorga el sistema homòleg procedent del *Common Law* anomenat *copyright*. La principal diferència entre els dos sistemes recau en que el sistema de *copyright* no reconeix el dret moral de l'autor sobre la seva obra²². Altres diferències destacables entre aquests dos sistemes són:²³

- a) Es diu que el *copyright* està basat en consideracions econòmiques, mentre que el sistema de drets d'autor està vinculat a un dret de la personalitat.

¹⁷ En aquest sentit, es pronuncien: ROGEL VIDE, CARLOS, "Derecho de autor y propiedad intelectual", en VVAA, *Manual de Derecho de Autor*, ROGEL VIDE, CARLOS (dir.), Reus, Madrid, 2008, p. 7 i BELLOSO MARTÍN, NURIA, "Los derechos de autor en la sociedad tecnológica: contenido, tutela y límites", en VVAA, *La propiedad intelectual en la era digital (Límites e infracciones a los derechos de autor en Internet)*, MATA MARTÍN, RICARDO M. (dir.) i JAVATO MARTÍN, ANTONIO M^a. (coord.), La Ley, Madrid, 2011, p. 67.

¹⁸ Cnf. BELLOSO MARTÍN, NURIA, "Los derechos de autor en la sociedad tecnológica: contenido, tutela y límites", en VVAA, *La propiedad intelectual en la era digital (Límites e infracciones a los derechos de autor en Internet)*, MATA MARTÍN, RICARDO M. (dir.) i JAVATO MARTÍN, ANTONIO M^a. (coord.), La Ley, Madrid, 2011, p. 67.

¹⁹ Cnf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2012, p. 28.

²⁰ Els drets connexes es troben regulats al Llibre II de la Llei de Propietat Intel·lectual a excepció de la protecció *sui generis* de les bases de dades.

²¹ Vid. Capítol II. Apartat 1: Evolució històrica del dret d'autor.

²² BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2012, p. 27.

²³ Tal i com ho expressa BELLOSO MARTÍN, NURIA, "Los derechos de autor en la sociedad tecnológica: contenido, tutela y límites", en VVAA, *La propiedad intelectual en la era digital (Límites e infracciones a los derechos de autor en Internet)*, MATA MARTÍN, RICARDO M. (dir.) i JAVATO MARTÍN, ANTONIO M^a. (coord.), La Ley, Madrid, 2011, p. 72 i ss.

- b) La fixació material de l'obra és generalment essencial en el sistema de *copyright*. En el dret d'autor, en canvi, no és necessària la seva materialització per la protecció de l'obra.
- c) En el sistema de *copyright*, al contrari del sistema de dret d'autor, no es normal que els contractes continguin previsions molt detallades sobre al publicació.
- d) En el sistema de *copyright* hi ha una protecció molt petita o nul·la dels drets connexes. En canvi, en el dret d'autor hi ha una clara diferència entre els drets d'autor originals i els drets connexes.

El dret d'autor és un concepte jurídic que es troba englobat dins d'una branca especial del dret coneguda com a propietat intel·lectual. En aquest sentit quan es parla de dret d'autor, s'està fent referència al titular d'un dret el contingut del qual és de propietat, facultats morals incloses.²⁴

La propietat intel·lectual és definida en la Declaració Mundial sobre la Propietat Intel·lectual, com “qualsevol propietat que, de comú acord, es consideri de naturalesa intel·lectual i mereixedora de protecció, incloses les invencions científiques i tecnològiques, les produccions literàries o artístiques, les marques i els identificadors, els dibuixos i models industrials i les indicacions geogràfiques”.²⁵

Aquesta definició de la Declaració Mundial sobre la Propietat Intel·lectual, utilitza la concepció ample de la propietat intel·lectual segons la qual, la propietat intel·lectual es troba compresa per dos grans camps: el dret d'autor i el dret de la propietat industrial. A diferència del dret espanyol que només utilitza el terme propietat intel·lectual per referir-se al dret d'autor.²⁶

En aquest sentit, la principal diferència entre la propietat industrial i el dret d'autor, rau en l'objecte de la seva protecció; en el cas de la propietat intel·lectual, obres literàries artístiques i científiques; i en el cas de la propietat industrial, procediments d'aplicació industrial²⁷. Una altra diferència rellevant entre aquestes dos branques del dret de la propietat, és que el dret d'autor és un dret exclusiu però no exclouent perquè només protegeix a l'autor contra les còpies de les obres originals, mentre que el dret de la propietat industrial és un dret exclusiu i exclouent

²⁴ Cnf. ROGEL VIDE, CARLOS, “Derecho de autor y propiedad intelectual”, en VVAA, *Manual de Derecho de Autor*, ROGEL VIDE, CARLOS (dir.), Reus, Madrid, 2008, p. 13 i ss.

²⁵ Declaració Mundial sobre la Propietat Intel·lectual de 26 de juny de 2000.

²⁶ Cnf. GALÁN CORONA, EDUARDO, “Art. 3 LPI”, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ, RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO (coord.), Tecnos, Madrid, 2007, p. 52.

²⁷ Cnf. VEGA VEGA, JOSÉ ANTONIO, *Derecho de autor*, Tecnos, Madrid, 1990, p. 42.

perquè únicament recau sobre l'objecte o obra original, encara que existeixi un objecte igual creat de manera independent per un tercer.²⁸

La propietat intel·lectual, és un tipus de propietat especial²⁹, ja que es diferencia del concepte clàssic de propietat ordinària³⁰ per tres aspectes fonamentals: en primer lloc, l'objecte de protecció, la propietat ordinària protegeix bens materials, mentre que la propietat intel·lectual protegeix bens immaterials; en segon lloc, el contingut dels drets, la propietat ordinària té un contingut econòmic o patrimonial, mentre que la propietat intel·lectual en té, a més a més del dret patrimonial, un altre de personal, el dret moral de l'autor³¹; i finalment, la duració del dret d'autor, que és limitada en el dret de propietat intel·lectual i en el dret de propietat ordinari és permanent.

En aquest sentit, el Codi Civil, tampoc inclou la propietat intel·lectual estrictament dins del concepte de propietat privada ordinària i la classifica en el seu Llibre II, Títol IV, com un tipus de propietat especial. En particular, la propietat intel·lectual com a propietat especial es troba regulada en l'art. 428 CC, sobre el dret de propietat exclusiva sobre l'obra i l'art. 429 CC el qual per una banda, reconeix a la Llei de Propietat Intel·lectual com a reguladora principal del dret d'autor, i per l'altra, estableix que en els casos que no es prevegin ni es resolguin per la citada llei especial, s'aplicarà supletòriament les regles generals de la propietat ordinària establertes al Codi Civil.

Per últim, cal senyalar que la Llei de Propietat Intel·lectual estableix que els drets d'autor són independents, compatibles i susceptibles d'acumulació, respecte de la propietat i altres drets que tinguin per objecte la cosa material a la qual està incorporada la creació intel·lectual, els drets de propietat industrial que puguin existir sobre l'obra i els drets connexes.³²

3. El dret d'autor i la seva protecció a la Constitució espanyola

La Constitució espanyola contempla dos articles que han estat subjectes a discussió sobre la seva competència per protegir el dret d'autor. Aquests articles són l'art. 20.1.b) CE, sobre el dret a la producció i creació literària, artística, científica i tècnica i l'art. 33 CE, sobre el dret a la propietat privada.

²⁸ Cnf. OTERO LASTRES, JOSÉ MANUEL, "Introducción", en VVAA, *Manual de la propiedad industrial*, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 54.

²⁹ Cnf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2006, p. 24.

³⁰ Art. 348 CC.

³¹ Cnf. PLAZA PENADÉS, JAVIER, *El derecho de autor y su protección en el art. 20. 1. B) de la Constitución*, Tirant lo Blanch, València, 2007, pp. 101 i ss.

³² Art. 3 LPI.

Sobre la interpretació d'aquests articles, existeixen bàsicament tres postures doctrinals al respecte³³. La primera d'elles, ubica la protecció del dret d'autor en l'art. 33 CE, junt amb el dret de la propietat privada. La segona, ubica la protecció del dret d'autor en l'art. 20.1.b) CE. La tercera, es una postura mixta ja que reconeix la protecció del dret d'autor a través de l'art. 20.1.b) CE, però de forma parcial, de manera que, només reconeix com a dret fonamental, els drets morals, ja que els considera drets de la personalitat. En canvi, no s'accepta la mateixa protecció pels drets patrimonials, que s'hauria de fer a través de l'art. 33 CE.

Fent referència a la propietat intel·lectual com una forma de propietat ordinària protegida per l'art. 33 CE, s'ha de tenir en compte que la propietat intel·lectual és una manifestació concreta del dret de propietat, i que aquesta té unes concretes i típiques característiques derivades del tractament constitucional d'aquest dret. A més, junt amb això, també s'ha de tenir en compte que la propietat intel·lectual és una conseqüència de la realització pràctica d'alguns drets fonamentals reconeguts a l'art. 20 CE (llibertat de creació, expressió, càtedra, etc.).³⁴

Alguns dels arguments dels partidaris favor de la protecció del dret d'autor com un dret fonamental a través de l'art. 20.1.b) CE són els següents:

- a) L'art. 20.1.b) CE protegeix la llibertat dels ciutadans a desenvolupar una activitat creativa però, a més, protegeix el dret dels ciutadans sobre el resultat de la seva activitat creativa, és a dir, el dret d'autor.³⁵
- b) La Constitució³⁶ imposa que els drets fonamentals s'han d'interpretar de conformitat amb l'art. 27.2 DUDH, segons el qual "tota persona té dret a la protecció dels interessos morals i materials que li corresponguin per raó de les produccions científiques, literàries o artístiques de les que sigui autora".³⁷

Per contra, els partidaris de la protecció del dret d'autor com a dret de la propietat a través de l'art. 33 CE, neguen el caràcter de dret fonamental del dret d'autor. En aquest sentit,

³³ Així ho preveuen BELLOSO MARTÍN, NURIA, "Los derechos de autor en la sociedad tecnológica: contenido, tutela y límites", en VVAA, *La propiedad intelectual en la era digital (Límites e infracciones a los derechos de autor en Internet)*, MATA MARTÍN, RICARDO M. (dir.) i JAVATO MARTÍN, ANTONIO M. (coord.), La Ley, Madrid, 2011, p. 80 i PLAZA PENADÉS, JAVIER, *El derecho de autor i su protección en el art. 20.1.b) CE*, Tirant lo Blanch, València, 2007, pp. 239 i ss.

³⁴ En opinió de DE FUENTES, JOAQUÍN, "Un enfoque jurídico. Razón de ser de la remuneración por copia privada. Un septenio legislando sobre la materia", en VVAA, *La copia privada a examen. El derecho de remuneración compensatoria en el ámbito de la propiedad intelectual*, Ministerio de Cultura, 1995, pp. 57 i ss.

³⁵ Cnf. BERCOVITZ, RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, "Art. 1 LPI", *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ, RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO (coord.), Tecnos, Madrid, 2007, p. 18.

³⁶ Art. 10.2 CE.

³⁷ Cnf., PLAZA PENADÉS, JAVIER, *El derecho de autor y su protección en el art. 20. 1. B) de la Constitución*, Tirant lo Blanch, València, 2007 pp. 247 i ss.

en resposta al primer argument dels partidaris d'una protecció com a dret fonamental, es sosté que d'una lectura de l'art. 20.1.b) CE quan aquest diu que “es protegeix la producció i creació intel·lectual”, és una expressió diferent del dret d'autor ja que el dret a la producció i a la creació no inclou literalment els drets sobre lo produït i creat i que aquest precepte no és més que una específica manifestació del dret a la llibertat d'expressió³⁸. Així ho declara també el Magistrat RUBIO LLORENTE en el Vot Particular la Sentència n. 153 de 7 de novembre de 1985 del Tribunal Constitucional que senyala que el dret d'autor es tracta d'una mera concreció de la llibertat expressió i difusió del pensament i que es tracta d'un dret autònom.

En oposició al segon argument sobre l'art. 27.2 DUDH, els partidaris de l'art. 33 CE, afirmen que no només són drets fonamentals els preceptes de la Secció Primera, Capítol Segon, Títol Primer de la Constitució, sinó que també els de la Secció II, en virtut de l'art. 53.1 CE, per tant ja es reconeix constitucionalment la propietat intel·lectual (a través de l'art. 33 CE) sense necessitat del reconeixement en l'art. 20.1.b CE.³⁹

A més com a tercer argument a favor de l'art. 33 CE, els seus partidaris afirmen que tot i que sí que sembla lògic atorgar a la llibertat d'expressió, en la que s'inclou la llibertat de creació una protecció superior a la de propietat, això no es dona en el cas de la propietat intel·lectual respecte a la propietat privada. El fet que la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea inclogui la propietat intel·lectual com a part del dret de la propietat⁴⁰ i el separi del reconeixement de la llibertat de les arts i les ciències⁴¹, implica rebutjar que el dret d'autor pugui ser considerat com un dret de la personalitat.⁴²

El Tribunal Suprem s'ha pronunciat també negant el caràcter de dret personal del dret d'autor, i conseqüentment nega la seva protecció dels com a part dels drets fonamentals de la Secció 1ª del Capítol II del Títol I de la Constitució. En particular, el citat òrgan jurisdiccional afirma que el dret d'autor no és un dret personal perquè “manca de la nota indispensable de essencialitat doncs no és consubstancial o essencial a la persona, en quant a que no tota persona és autor”⁴³. Cal recordar però que en aquesta sentència hi consta un Vot Particular a favor de

³⁸ Cnf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2006, p. 3 i BERCOVITZ, RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, “Art. 1 LPI”, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ, RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO (coord.), Tecnos, Madrid, 2007, p. 18.

³⁹ Cnf. BERCOVITZ, RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, “Art. 1 LPI”, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ, RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO (coord.), Tecnos, Madrid, 2007, p. 18 i 19.

⁴⁰ Art. 17 CDFUE.

⁴¹ Art. 13 CDFUE.

⁴² Cnf. BERCOVITZ, RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, “Art. 1 LPI”, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ, RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO (coord.), Tecnos, Madrid, 2007, p. 19 i 20.

⁴³ STS de 9 de desembre de 1985 (RJ 1985, 6320). Considerant tercer.

l'art. 20.1.b) CE. La doctrina d'aquesta resolució del Tribunal Suprem, s'han repetit al pas del temps i ha estat aplicada en sentències posteriors del mateix òrgan jurisdiccional.⁴⁴

Un altre fet a favor dels arguments que defensen que el dret d'autor no sigui considerat un dret fonamental, és la mateixa Llei de Propietat Intel·lectual, la qual es tracta d'una llei aprovada a través del procediment ordinari i no té, per tant, el caràcter llei orgànica.⁴⁵

Finalment, en relació distribució de competències administratives, la propietat intel·lectual és una matèria de competència exclusiva de l'Estat, ja que es troba tipificada a l'art. 149.1.9 CE. En aquest sentit, varies Comunitats Autònomes han assumit la competència per executar la legislació estatal sobre propietat industrial. Entre elles, es troba Catalunya, la qual recull tal competència a l'art. 11.3 EAC.⁴⁶

4. Objecte de protecció del dret d'autor

La Llei de Propietat Intel·lectual, reconeix una sèrie de drets als autors de les obres científiques, artístiques i literàries pel sol fet de crear-les⁴⁷. Per tant, segons aquesta norma, l'objecte de protecció del dret d'autor és l'obra científica, artística o literària.

Ara bé, perquè aquestes obres puguin estar protegides pel dret d'autor, hauran de complir amb una sèrie de requisits⁴⁸: originalitat, exteriorització, han de ser creacions humanes i només poden ser de tipus literari, científic o artístic.⁴⁹

En quant el requisit d'originalitat de les creacions, aquesta pot ser absoluta o relativa⁵⁰. Es parla de originalitat absoluta en el cas de les obres originals; en canvi, l'originalitat relativa fa referència a les obres derivades.

Les obres derivades són obres que transformen obres preexistents. Aquesta transformació s'haurà de realitzar amb la prèvia autorització dels autors de l'obra preexistent, en el cas que aquesta no hagi caigut en domini públic, i sempre al marge dels drets morals que

⁴⁴ Així ho demostren les següents sentències: STS de 2 de gener de 1992, la STS de 30 d'octubre de 1995 i la STS n. 51, de 14 d'abril de 2008 (RTC 51, 2008).

⁴⁵ Cnf. ROGEL VIDE, CARLOS, "Derecho de autor y propiedad intelectual", en VVAA, *Manual de Derecho de Autor*, en VVAA, ROGEL VIDE, CARLOS (dir.), Reus, Madrid, 2008, p. 13 i ss.

⁴⁶ Cnf. RODRÍGUEZ TAPIA, JOSÉ MIGUEL/BONDÍA ROMÁN, FERNANDO, "Título I, Disposiciones Generales, Art. 1", *Comentarios a la Ley de Propiedad Industrial*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 17 i ss.

⁴⁷ Art. 1 LPI.

⁴⁸ Art. 10 LPI: Són objecte de propietat intel·lectual totes les creacions originals literàries, artístiques o científiques expressades per qualsevol mitjà o suport, tangible o intangible, actualment conegut o que s'inventi en el futur.

⁴⁹ Cnf. RODRÍGUEZ TAPIA, JOSÉ MIGUEL i BONDÍA ROMÁN, FERNANDO, "Título I, Disposiciones Generales, Art. 1", *Comentarios a la Ley de Propiedad Industrial*, Civitas, Madrid, 1997, p. 17.

⁵⁰ Cnf. RODRÍGUEZ TAPIA, JOSÉ MIGUEL i BONDÍA ROMÁN, FERNANDO, "Título I, Disposiciones Generales, Art. 1", *Comentarios a la Ley de Propiedad Industrial*, Civitas, Madrid, 1997, p. 17.

subsisteixin després de l'obra original, que s'hauran de respectar en tot cas⁵¹. Les obres derivades es troben enumerades a la Llei de Propietat Intel·lectual⁵² i són les següents: les traduccions, les quals no seran objecte de protecció si són estrictament literals, com per exemple els telegrams o les cartes comercials; les adaptacions, que són les transformacions realitzades dins d'un mateix gènere, com per exemple, l'adaptació d'una novel·la a una obra teatral; les revisions, que requereixen refondre o renovar l'obra; les actualitzacions i anotacions, les quals s'han d'integrar en l'obra preexistent; els compendis, resums i extractes, els quals gaudiran de protecció quan l'abreviació de l'obra preexistent sigui una nova redacció que consisteixi en una composició i expressió pròpia; i els arranjaments musicals que no incorporin la melodia original.⁵³

En referència al requisit de l'exteriorització de les obres, aquest es refereix a l'expressió per qualsevol mitjà o suport, que pot ser tangible o intangible (conferència o improvisació musical, etc.) de manera que en tot cas es percebi l'obra.⁵⁴

L'obra es pot concebre com un bé material o com un bé immaterial. El dret d'autor té per objecte protegir l'obra entesa com un bé immaterial o *corpus mysticum*, sense perjudici de les conseqüències que d'aquesta protecció es derivin sobre el bé material o *corpus mechanicum*, és a dir, el suport material de l'obra.⁵⁵

En aquest sentit, l'obra és pot definir com “un bé immaterial que no s'identifica amb un suport material o de qualsevol tipus, encara que necessita el mateix per existir i/o per no desaparèixer d'immediat i per poder ser explotada”.⁵⁶

Així doncs, l'obra és completament autònoma del seu suport. Com a conseqüència d'això, el dret d'autor recau sobre l'obra i no sobre el suport, per molt dependent que sigui l'obra d'aquest.⁵⁷ Aquest fet es troba consolidat a la Llei de Propietat Intel·lectual que estableix

⁵¹ Cnf. RODRÍGUEZ TAPIA, JOSÉ MIGUEL i BONDÍA ROMÁN, FERNANDO, “Título I, Disposiciones Generales, Art. 1”, *Comentarios a la Ley de Propiedad Industrial*, Civitas, Madrid, 1997, p. 21.

⁵² Art. 11 LPI.

⁵³ Cnf. RODRÍGUEZ TAPIA, JOSÉ MIGUEL i BONDÍA ROMÁN, FERNANDO, “Título I, Disposiciones Generales, Art. 1”, *Comentarios a la Ley de Propiedad Industrial*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 21 i ss.

⁵⁴ Cnf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2006, p. 19 i 20.

⁵⁵ Cnf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2006, p. 19 i 20.

⁵⁶ Així ho estableix BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2006, p. 19.

⁵⁷ Així ho estableix BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2006, p. 19.

que “l’adquirent del suport no tindrà per aquest sol títol cap dret d’explotació sobre l’obra incorporada a aquell”.⁵⁸

El fet que el dret d’autor sigui un dret immaterial, no susceptible de possessió, comporta dos conseqüències en referència a la seva tutela civil. La primera es que el titular del dret es troba en una situació de vulnerabilitat extrema, ja que no pot protegir-se de les ingerències de tercers mitjançant la guarda o retenció de la cosa. I en segon lloc, les usurpacions de tercers tenen una potencialitat multiplicativa, ja que a diferència del domini sobre les coses corporals, la possibilitat d’accés de tercers és il·limitada, podent concórrer com a lesió una infinitat de conductes externes independents i amb una possibilitat d’autoreproducció extrema.⁵⁹

També cal recordar⁶⁰ que el dret d’autor és independent i compatible respecte als drets de propietat industrial⁶¹, per tant es possible que recaigui junt amb el dret d’autor sobre l’obra com a bé immaterial, la titularitat d’una patent o d’un model d’utilitat, etc.⁶²

A més els drets d’autor sobre l’obra, no poden ser considerats com a accessoris de la cosa material que serveix de suport a l’obra, i conseqüentment, no quedaran sotmesos a l’art. 1097 CC que estableix que l’obligació de donar una cosa determinada comprèn també la de lliurar tots els seus accessoris.⁶³

En quant als tipus de obres, la Llei de Propietat Intel·lectual, les classifica en tres tipus: individuals, col·lectives i en col·laboració. Les obres en col·laboració són, tal i com indica el seu nom, obres realitzades en col·laboració entre varis autors, el dret de l’obra dels quals correspondrà a tots ells en la proporció que es ells determinin⁶⁴. D’altra banda, les obres col·lectives, són aquelles constituïdes a través de les aportacions individuals de varis autors, sense col·laboració, i que a més s’hauran de crear a per la iniciativa i sota la coordinació d’una persona natural o jurídica que l’edita i divulga sota la seva nom, a la qual correspondrà el dret sobre l’obra, excepte pacte en contrari.⁶⁵

⁵⁸ Art. 56.1 LPI.

⁵⁹ Cnf. PADRÓS REIG, CARLOS, “Debilidades y retos del régimen jurídico vigente de protección de la copia privada”, *El canon digital a debate (Revolución tecnológica y consumo cultural en un nuevo marco jurídico-económico)*, LÓPEZ SINTAS, JORDI/PADRÓS REIG, CARLOS (dirs.), Atelier, 2011, p. 182.

⁶⁰ Vid. Capítol I. Apartat 2: El dret d’autor i la propietat intel·lectual.

⁶¹ Tal i com estableix l’art. 3 LPI.

⁶² Cnf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, “Introducción a la regulación de derechos de autor”, en VVAA, *Cuadernos de Derecho judicial, Propiedad Intelectual: Aspectos civiles y penales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, p. 17.

⁶³ Tal i com afirma BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, “Introducción a la regulación de derechos de autor”, en VVAA, *Cuadernos de Derecho judicial, Propiedad Intelectual: Aspectos civiles y penales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, p. 17.

⁶⁴ Art. 7 LPI.

⁶⁵ Art. 8 LPI.

5. L'autor i la titularitat del dret d'autor

Els autors, són els únics titulars plens del dret de propietat intel·lectual, ja que al temps de la mort de l'autor, part dels seus drets morals s'extingiran de manera que els hereus de l'autor no gaudiran mai de la totalitat de les facultats que integren el dret d'autor.⁶⁶

La Llei de Propietat Intel·lectual considera autors estrictament a les persones naturals que creïn obres literàries, artístiques o científiques pel sol fet de crear-les⁶⁷. Per tant, a diferència de la propietat industrial, no és necessari el registre de l'obra per tal de tenir drets de propietat intel·lectual sobre la mateixa.

La falta de requisits formals per a l'atribució de l'autoria, és corregida per l'establiment d'una presumpció *iuris tantum* de l'autoria a qui aparegui com a tal a l'obra, mitjançant el seu nom, signatura o signe que ho identifiqui⁶⁸. En el cas que l'autor sigui desconegut es reconeix l'exercici dels drets d'autor a la persona física o jurídica que divulgui l'obra anònima o pseudònima amb el consentiment de l'autor.⁶⁹

Com a excepció a la regla general, es preveu que les persones jurídiques puguin ser titulars dels drets d'autor però sense reconèixer-les el títol d'autor creador⁷⁰. De forma més específica, s'estableix⁷¹ que s'entendrà autor d'una obra col·lectiva a les persones jurídiques, així com també les naturals, que creïn l'obra per la seva iniciativa i sota la seva coordinació.

6. Contingut i naturalesa del dret d'autor

En base a la Llei de Propietat Intel·lectual que la propietat intel·lectual integrada per drets o facultats⁷² de caràcter personal o moral i patrimonial o d'explotació que atribueixen a l'autor la plena disposició i el dret exclusiu a l'explotació de l'obra, sense més limitacions que les establertes en la llei.⁷³

⁶⁶ Cnf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2006, pp. 28 i ss.

⁶⁷ Arts. 1 i 5.1 LPI.

⁶⁸ Art. 6.1 LPI.

⁶⁹ Arts. 6.2. i 14.2 LPI.

⁷⁰ Art. 5.2 LPI.

⁷¹ Art. 8 LPI.

⁷² Els drets d'autor morals i patrimonials, es poden concebre com una sèrie de facultats, en comptes de drets en sí mateix, en atenció a la teoria monista, segons la qual realment només existeix un únic dret, el dret d'autor, i per tant els drets que se'n deriven d'aquest s'haurien de considerar, més aviat, facultats.

⁷³ Cnf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, "Introducción a la regulación de derechos de autor", en VVAA, *Cuadernos de Derecho judicial, Propiedad Intelectual: Aspectos civiles y penales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, p. 14.

Existeixen dos teories sobre la naturalesa del dret d'autor en relació. En primer lloc, existeix una teoria dualista creu que el dret d'autor està constituït per dos drets per separat: el dret patrimonial i el dret moral o personal. D'altra banda, una teoria monista que concep el dret d'autor com un dret únic, com la resta de drets subjectius, el contingut del qual està integrat per drets o facultats diferents (els drets morals i els drets patrimonials).⁷⁴

7. Drets patrimonials

Els drets patrimonials o dret patrimonial del dret d'autor, tot i que s'ha de considerar com un com un sol dret en conjunt, es pot diferenciar en dos categories: els drets exclusius d'explotació i els drets de simple remuneració.⁷⁵

Els drets exclusius són aquells pels quals es reconeix a l'autor l'exercici exclusiu sobre la seva obra en qualsevol forma, és a dir, permeten a l'autor autoritzar o negar a un tercer el dret a l'ús de l'obra⁷⁶. Els drets exclusius són quatre: el dret de reproducció, el dret de disposició, el dret de comunicació pública i el dret de transformació.⁷⁷

El dret de reproducció és definit per la Llei de Propietat Intel·lectual, com la fixació directa o indirecta, provisional o permanent, per qualsevol mitjà i en qualsevol forma, de tota l'obra o de part d'ella, que permeti la seva comunicació o l'obtenció de còpies.⁷⁸

El dret de distribució és el dret de posar a disposició del públic l'obra original o les seves còpies, en un suport material o tangible, mitjançant la seva venda, lloguer, préstec o de qualsevol altra forma.⁷⁹

La distribució no té perquè ser a títol oneros, tot i que la compravenda és la forma més usual de distribució, aquesta també es pot realitzar a títol gratuït. A més, s'entendrà que existeix acte de distribució amb el simple oferiment de l'obra. Així doncs, el que importa per

⁷⁴ Cnf. RIVERO HERNÁNDEZ, FRANCISCO, "Sección segunda: Derechos de explotación", *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO (coord.), Tecnos, Madrid, 2007 i BELLOSO MARTÍN, NURIA, "Los derechos de autor en la sociedad tecnológica: contenido, tutela y límites", *La propiedad intelectual en la era digital (Límites e infracciones a los derechos de autor en Internet)*, en VVAA, MATA Y MARTÍN, RICARDO M. (dir.) i JAVATO MARTÍN, ANTONIO M. (coord.), La Ley, Madrid, 2011, pp. 69 i ss.

⁷⁵ Cnf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2006, pp. 28 i ss.

⁷⁶ Art. 17 LPI.

⁷⁷ Art. 17 LPI.

⁷⁸ Art. 18 LPI.

⁷⁹ Art. 19.1 LPI.

l'existència de l'acte de distribució és el caràcter potencial del mateix, i per tant, no és necessari que es produeixi la compravenda o qualsevol altre acte de distribució.⁸⁰

El dret de distribució s'extingirà quan la distribució s'efectuï mitjançant venda o un altre títol de transmissió de la propietat a un altre Estat Membre de la Unió Europea pel titular del dret i amb el seu consentiment.⁸¹

El dret de comunicació pública recau sobre tot acte pel qual una pluralitat de persones pugui tenir accés a l'obra sense prèvia distribució d'exemplars a cadascuna d'elles.⁸² En canvi, no es considerarà com a acte de comunicació pública la comunicació que es celebri dintre d'un àmbit estrictament domèstic que no estigui integrat o connectat a una xarxa de difusió de qualsevol tipus.⁸³

En referència al concepte de públic, en l'àmbit de la comunicació pública, ve definit no tant pel número de persones a les que va destinada l'obra sinó per la dimensió econòmica que tal col·lectiu té de cara a la seva explotació. És a dir, el concepte de públic s'ha d'estimar per la dimensió relativa que els destinataris de la comunicació tenen en funció del temps o la seva rellevància econòmica⁸⁴. Igual que el dret de distribució, la simple possibilitat d'accés a l'obra és el requisit determinat per l'existència de comunicació pública. Per tant, si l'obra és oferta en condicions que permetin la possibilitat de gaudi a un públic cumulatiu, l'acte de comunicació serà públic.⁸⁵

El dret de transformació és aquell que permet la traducció, adaptació i qualsevol altra modificació en la seva forma de la qual es derivi una obra diferent⁸⁶. El dret d'autor sobre l'obra resultant d'aquesta transformació correspondrà al seu autor sense perjudici del dret de l'autor de l'obra original o preexistent d'autoritzar, durant tot el termini de protecció dels seus drets sobre aquesta, l'explotació d'aquests resultats en qualsevol forma i especialment mitjançant la seva reproducció, distribució, comunicació pública o nova transformació.

En quant als drets de simple remuneració, a diferència dels drets d'explotació, no permeten realitzar un control sobre la utilització de l'obra sinó que només permete rebre una

⁸⁰ Així ho estableix BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2009, p. 78.

⁸¹ Art. 19.2 LPI.

⁸² Art. 20 LPI.

⁸³ Art. 21.1 LPI.

⁸⁴ Així ho estableix BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2009, p. 82.

⁸⁵ Així ho estableix BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2009, p. 82.

⁸⁶ Art. 21 LPI.

remuneració compensatòria en cas d'exploració de l'obra per tercers mitjançant revendes o realitzant còpies de la mateixa. Per això, es diu que és un dret que té una naturalesa purament econòmica.⁸⁷

Els drets de simple remuneració són: el dret de participació, el qual és un dret dels autors originals d'obres d'art plàstiques o gràfiques, pel qual es percep del venedor un percentatge del preu de tota revenda dels originals quan intervenen professionals en el mercat⁸⁸; i el dret de compensació equitativa per còpia privada que és el dret a ser compensat pels drets de propietat intel·lectual que es deixessin de percebre per raó del límit legal de còpia privada.⁸⁹

7.1. Límits als drets patrimonials exclusius

Els límits o excepcions al dret d'autor, es poden definir, en general, com una autorització legal per utilitzar l'obra protegida pel dret d'autor sense comportar una indemnització ni implicar una expropiació, encara que restringeixin els drets o facultats dels autors.⁹⁰

Els límits del dret d'autor, es diu que tenen la seva raó de ser en la voluntat d'aconseguir un l'equilibri entre els creadors i els destinataris de les obres⁹¹ i estan lligats al concepte de funció social, igual que el dret de propietat privada ordinària⁹². Aquests límits es troben recollits al Capítol II del Títol II del Llibre I de la Llei de Propietat Intel·lectual, que tracta bàsicament els límits al dret patrimonial, tot i que es considera que les utilitzacions que es realitzin en base a aquests articles hauran de respectar els drets morals d'autor, i que s'articula en forma d'un llistat de supòsits concrets a través dels quals el legislador espanyol busca la seguretat jurídica i fuig d'un sistema amb clàusules obertes, més flexible, com el que es dona als països anglosaxons a on, en comptes de tenir un llistat concret d'excepcions o límits, utilitzen un sistema anomenat *fair use* que estableix diferents criteris per a determinar els límits, com ara: la finalitat i el caràcter de l'ús (comercial, educatiu, sense ànim de lucre) de l'obra, la naturalesa de l'obra, la

⁸⁷ Tal i com afirma BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2012, p. 96.

⁸⁸ Art. 3 Llei n. 3/2008, de 23 de desembre, relativa al dret de participació en benefici de l'autor d'una obra d'art original.

⁸⁹ Art. 25.1 LPI.

⁹⁰ Cnf. ROGEL VIDE, CARLOS, "Límites del derecho de autor", en VVAA, *Manual de derecho de autor*, ROGEL VIDE, CARLOS (dir.), Reus, Madrid, 2008, p. 55.

⁹¹ Cnf. ROGEL VIDE, CARLOS, "Límites del derecho de autor", en VVAA, *Manual de derecho de autor*, ROGEL VIDE, CARLOS (dir.), Reus, Madrid, 2008, p. 55.

⁹² Art. 33CE i Cnf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2012, p. 90.

quantitat i substancialitat de la part utilitzada en relació amb el conjunt de l'obra i sobretot, el mercat potencial i el valor de l'obra.⁹³

Tot i que el legislador espanyol ha optat per un sistema més tancat, amb una llista de límits concrets, la Llei de Propietat Intel·lectual recull al seu articulat⁹⁴, l'anomenada regla dels tres passos⁹⁵ o teoria dels tres nivells⁹⁶, que troba fonament en l'art. 9.2 del Conveni de Berna i l'art. 5.5 DDASI, entre d'altres i es pot considerar com un límit dels límits sobre l'explotació de l'obra⁹⁷, per la qual s'estableix que les normes sobre límits, d'entre els quals, el de còpia privada, no podran interpretar-se de tal manera que causin un perjudici injustificat als interessos legítims de l'autor o que vagin en detriment de l'explotació normal de l'obra.⁹⁸

Aquesta restricció al camp d'acció dels límits, és deguda, en part per la presència de les noves tecnologies les quals es diu que atempten, per definició i degut a la seva capacitat multiplicadora, contra l'explotació normal de l'obra i que causen perjudicis injustificats al titular dels drets, i també degut a que la còpia privada surt de l'àmbit dels límits, en sentit estricte, que no comporten cap indemnització, degut a que els tercers que realitzen una còpia privada ho fan, no lliurement, sinó a canvi d'una remuneració compensatòria.⁹⁹

7.1.1. Límits al dret de reproducció: la còpia privada

El dret de reproducció, està subjecte a tres límits específics o propis perquè permeten únicament la reproducció però no l'explotació de les reproduccions obtingudes; a diferència dels altres límits al dret d'autor, que afecten a tots els drets o utilitzacions com, per exemple, el del dret a cita. Aquests límits són: les reproduccions provisionals, la còpia privada i la reproducció per a fins d'investigació¹⁰⁰. Per tal de definir l'objecte d'aquest treball només em centraré en el límit de còpia privada.

⁹³ Cnf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2009, p. 100.

⁹⁴ Art. 40 bis LPI

⁹⁵ Contemplada a l'art. 9.2. del Conveni de Berna, l'art. 13 ADPIC, l'art. 5.5 DDASI, l'art. 10.3 de la Directiva n. 92/100/CEE i l'art. 10.1 del Tractat de la OMPI sobre Drets d'autor de 1996.

⁹⁶ Tal i com la cita ROGEL VIDE, CARLOS, "Límites del derecho de autor", en VVAA, *Manual de derecho de autor*, ROGEL VIDE, CARLOS (dir.), Reus, Madrid, 2008, p. 56.

⁹⁷ Cnf. GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, IGNACIO, "La excepción de copia privada tras la Ley n. 23/2006", en *La reforma de la copia privada en la ley de propiedad intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO (dir.), Comares, Granada, 2010, p. 72.

⁹⁸ Cnf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2009, p. 100.

⁹⁹ Cnf. ROGEL VIDE, CARLOS, " ", en VVAA, *Manual de derecho de autor*, en VVAA, ROGEL VIDE, CARLOS (dir.), Reus, Madrid, 2008, p. 56 i ss.

¹⁰⁰ Tal i com es desprèn de BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2006, pp. 87 i ss.

La còpia privada no és un dret d'usuari sinó un límit que la llei estableix sobre el dret de l'autor a autoritzar o prohibir la reproducció de les seves obres.¹⁰¹

La Llei de Propietat Intel·lectual, permet la reproducció en qualsevol suport ja sigui analògic o digital, sense assistència de tercers (en referència a les persones jurídiques o professionals com ara les còpies fetes en una copisteria¹⁰²), de les obres ja divulgades, sense necessitat d'autorització per part del titular del dret d'autor sempre que aquest rebi la corresponen compensació equitativa.¹⁰³

Límit de còpia privada es fonamenta en l'art. 5. 2. b) DDASI el qual estableix que “els Estats membres podran establir excepcions o limitacions al dret de reproducció en relació amb reproduccions en qualsevol suport efectuades per una persona física per a ús privat i sense finalitats directa o indirectament comercials, sempre que els titulars dels drets rebin una compensació equitativa, tenint en compte si s'apliquen o no a l'obra o prestació que es tracti les mesures tecnològiques contemplades en l'art. 6 DDASI”.

La còpia privada no és pot confondre amb l'anomenada “pirateria” de la reproducció d'una obra ja que aquesta és una activitat amb un caràcter o finalitat lucrativa, a diferència de la còpia privada que no té tal finalitat¹⁰⁴. Per tant, es pot afirmar que la compensació equitativa no es pot utilitzar per compensar les pèrdues dels autors a causa de la citada “pirateria”, ja que aquesta no es pot considerar còpia privada.

Per tal de que es pugui reproduir l'obra sense necessitat d'autorització del titular del dret d'autor cal que es compleixin tres requisit els quals estableix la nova Llei de Propietat Intel·lectual¹⁰⁵ i que han comportat una reducció del límit de còpia privada.¹⁰⁶

¹⁰¹ Cnf. LLEDÓ YAGÜE, FRANCISCO, “Arts. 31-32”, en VVAA, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO (coord.), Madrid, 1992, pp. 489 i ss.

¹⁰² Cnf. BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO, “La copia privada”, en VVAA, *La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO (dir.), Tirant lo Blanch, 2015, p. 64.

¹⁰³ Art. 31.1 LPI.

¹⁰⁴ Cnf. LLEDÓ YAGÜE, FRANCISCO, Título III, Capítulo II, Límites, Arts. 31-32, en VVAA, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO (coord.), Madrid, 1992, pp. 489 i ss.

¹⁰⁵ Art. 31.2 LPI.

¹⁰⁶ Cnf. BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO, “La copia privada”, en VVAA, *La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO (dir.), Tirant lo Blanch, 2015, p. 63, i Exposició de Motius de la Llei n. 21/2014 que estableix que la nova redacció de l'art. 31.2 LPI suposa una restricció del límit de còpia privada, per una banda, de les reproduccions para a ús professional o empresarial en compliment de la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, i per l'altra, de les reproduccions a partir de suports físics que no siguin propietat de l'usuari, incloent-se aquelles no adquirides per compravenda mercantil, i mitjançant comunicació pública, excepte les reproduccions individuals d'obres a les quals s'hagi accedit a través d'un acte legítim de comunicació pública, mitjançant la difusió de la imatge, del so o de tots dos. En deixar de quedar emparades pel límit de còpia privada,

En primer lloc, cal que es dugui a terme per una persona física exclusivament per al seu ús privat, no professional ni empresarial, i sense finalitats directa o indirectament comercials¹⁰⁷. El terme “ús privat” s’ha d’interpretar de forma que també inclogui l’ús de les persones que pertanyen al cercle familiar o íntim (amistats més properes). Aquesta és la intenció del legislador espanyol així com de la Comissió de la Unió Europea, ja que així ho permeten tant la Llei de Propietat Intel·lectual i la Directiva n. 29/2001/CE, que no es refereixen en cap moment a l’ús privat com a exclusivament personal.¹⁰⁸

En segon lloc, que la reproducció és realitzi a partir d’obres a les que s’hagi accedit legalment des d’una font lícita. A aquests efectes, s’entendrà que s’ha accedit legalment i des d’una font lícita a l’obra divulgada únicament en algun dels següents supòsits:¹⁰⁹

- a) Quan és realitzi la reproducció, directa o indirectament, a partir d’un suport que contingui una reproducció de l’obra, autoritzada pel seu titular, comercialitzat i adquirit en propietat per compravenda mercantil¹¹⁰.
- b) Quan és realitzi una reproducció individual d’obres a les quals s’hagi accedit legalment, a través d’un acte legítim de comunicació pública, mitjançant la difusió de la imatge, del so o de les dos coses, i no havent-se obtingut aquesta reproducció mitjançant fixació no autoritzada en establiment o espai públic.

El tercer i últim requisit imposa que la còpia obtinguda no sigui objecte d’una utilització col·lectiva ni lucrativa, ni de distribució mitjançant preu. En aquest sentit, cal destacar que l’únic que permet la Llei de Propietat Intel·lectual, en relació a la còpia privada, és la reproducció de l’obra. Per tant, tota aquella utilització posterior de la còpia en un àmbit no privat, necessària de la corresponent autorització o cessió de drets d’autor.¹¹¹

L’excepció de còpia privada d’una obra sense autorització, que limita el dret de reproducció, té alhora tres límits o excepcions¹¹²: la primera d’elles és que no s’admet la còpia

aquestes reproduccions, quan manquin d’autorització, esdevenen il·lícites i no podran ser objecte de la compensació equitativa.

¹⁰⁷ Art. 31.2.a) LPI.

¹⁰⁸ Cnf. GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, IGNACIO, “La excepción de copia privada tras la Ley n. 23/2006”, en *La reforma de la copia privada en la ley de propiedad intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO (dir.), Comares, Granada, 2010, p. 85.

¹⁰⁹ Art. 31.2.b) LPI.

¹¹⁰ L’ús del concepte de “compravenda mercantil” és erroni, segons el professor Bercovitz, ja que la norma vol fer referència a la distribució comercial entre empresari i particular o consumidor, i per tant, no tindrien caràcter mercantil, sinó civil, tal i com estableix l’art. 329 CCom. Cnf. BERCOVITZ, RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, “La copia privada”, en VVAA, *La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ, RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO (dir.), Tirant lo Blanch, 2015, p. 67.

¹¹¹ Cnf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2009, p. 91.

¹¹² Art. 31.3 LPI.

privada de les reproduccions d'obres que s'hagin posat a la disposició del públic, de tal forma que qualsevol persona pugui accedir a elles des del lloc i moment que triï, autoritzant-se, conforme a lo convingut per contracte, i, si escau, mitjançant pagament de preu, la reproducció de l'obra. La segona i tercera excepcions les formen dos obres digitals, per una banda, les bases de dades electròniques i per l'altra, els programes d'ordinador¹¹³, que estan justificades pel fet de que admetre la còpia privada en aquest casos, afectaria a l'explotació normal de l'obra, impedit el model de llicències d'ús que s'utilitza en la pràctica.¹¹⁴

Per últim, cal també esmentar que existeix un altre límit o a la còpia privada. Es tracta de les mesures tecnològiques de protecció de les reproduccions d'obres sense l'autorització del titular de la mateixa.¹¹⁵

Les mesures tecnològiques són definides per la Directiva n. 29/2001/CE¹¹⁶ com “tota tècnica, dispositiu o component que, en el seu funcionament normal, estigui destinat a impedir o restringir actes referits a obres o prestacions protegides que no comptin amb l'autorització del titular dels drets d'autor, els drets connexes o el dret *sui generis* sobre les bases de dades”. Les mesures tecnològiques es consideraran eficaces quan l'ús de l'obra o prestació protegides estigui controlat pels titulars dels drets mitjançant l'aplicació d'un control d'accés o un procediment de protecció, per exemple, codificació, aleatorització o una altra transformació de l'obra o prestació o un mecanisme de control del material copiat, que aconseguixi aquest objectiu de protecció.

8. Dret Moral

És un dret considerat inherent i essencial a la persona que té la característica de ser irrenunciable així com inalienable i té la finalitat de protegir a la persona de l'autor a través de la seva obra.¹¹⁷

Existeix un argument en contra del caràcter personalíssim del dret moral que rau en el fet que el dret moral no protegeix a totes les persones, sinó només a l'autor, a través del producte de la seva creació. De manera que no existeix el dret moral sense l'obra.¹¹⁸

¹¹³ En aplicació de l'art. 99. a) LPI, en base als articles 4 i 5 de la Directiva n. 24/2009/CE de 29 d'abril sobre programes d'ordinador.

¹¹⁴ Cnf. GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, IGNACIO, “La excepción de copia privada tras la Ley n. 23/2006”, en *La reforma de la copia privada en la ley de propiedad intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO (dir.), Comares, Granada, 2010, p. 74.

¹¹⁵ Art. 161 LPI.

¹¹⁶ Art 6.2 DDASI.

¹¹⁷ En aquest sentit: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2009, p. 105, PLAZA PENADÉS, JAVIER, *El derecho de autor y su protección en el art. 20. 1. B) de la Constitución*, Tirant lo Blanch, València, 2007 p. 247 i OLLERO TASSARA, ANDRÉS, “Los llamados derechos morales del autor en los debates parlamentarios”, en VVAA, *Cuadernos de Derecho judicial, Propiedad Intelectual: Aspectos civiles y penales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, p. 47.

El fet que el dret moral sigui considerat un dret personal, no es considera que sigui reconegut com a dret de la personalitat protegit pel Títol I, Capítol II, Secció primera de la Constitució, tot i que existeixen alguns arguments a favor de tal protecció, tal i com ja s'ha argumentat en el capítol sobre la protecció constitucional dels drets d'autor.¹¹⁹

El contingut del dret moral l'integren una sèrie de facultats¹²⁰, o com diu la Llei de Propietat Intel·lectual, drets de l'autor, els quals es troben tipificats a la present norma¹²¹ i són els següents: dret a la divulgació de l'obra, dret a la paternitat, dret a la integritat de l'obra, modificació de l'obra, dret a la retirada del comerç i dret a l'accés a l'exemplar únic o rar de l'obra.

El dret a la divulgació de l'obra¹²², és la facultat de l'autor a decidir si la seva obra ha de ser o no accessible al públic, en tant que s'entén com a divulgació¹²³ tota aquella expressió de l'obra que, amb el consentiment de l'autor, la faci accessible per primera vegada al públic¹²⁴. A més, el dret de divulgació, també inclou la facultat de decidir la forma en que es produirà la divulgació de l'obra.

El dret de paternitat¹²⁵ és el dret de l'autor a exigir que es reconegui la seva condició d'autor o autoria sobre l'obra fruit del seu intel·lecte, és a dir que es vinculi a l'autor amb la seva obra. Ara bé, aquest dret no exclou la facultat de l'autor a no desvelar la seva identitat com a tal, ocultant la mateixa sota pseudònim o sota anonim.¹²⁶

La falta de reconeixement de la condició d'autor es produeix en alguns casos per la usurpació de la paternitat sobre una obra, la qual el Tribunal Suprem reconeix com a plagí, el qual és definit pel mateix òrgan jurisdiccional com "tota còpia en lo substancial d'una obra aliena unida a l'apropiació de l'autoria de la mateixa per part de que realitza la mateixa"¹²⁷. En altres casos aquesta falta de reconeixement es produeix per l'omissió de la identitat de l'autor¹²⁸,

¹¹⁸ Cnf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2009, p. 105.

¹¹⁹ Vid. Capítol II. Apartat 3: El dret d'autor i la seva protecció a la Constitució.

¹²⁰ Segons cita MARTÍNEZ ESPÍN, PASCUAL, "Art. 14", *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO (Coord.), Tecnos, Madrid, 2007.

¹²¹ Art. 14 LPI.

¹²² Art. 14.1 LPI.

¹²³ Art. 4 LPI.

¹²⁴ Cnf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2009, p. 106.

¹²⁵ Art. 14.3 LPI.

¹²⁶ Art. 14.2 LPI.

¹²⁷ STS de 28 de gener de 1995, STS de 23 d'octubre de 2001 i STS de 26 de novembre de 2003.

¹²⁸ STS de 15 de desembre de 1998, STS de 23 d'octubre de 2001, STS de 1 de febrer de 2005 i STS de 8 de maig de 2008.

degut a la impossibilitat tècnica de fer constatar el nom o firma del mateix, o si l'aquest és lo suficient famós com perquè no necessiti presentació.¹²⁹

El dret d'integritat¹³⁰ és la facultat de l'autor d'exigir el respecte a la integritat de l'obra i impedir qualsevol deformació, modificació, alteració o atemptat contra ella que suposi perjudici als seus legítims interessos o es menyspreï a la seva reputació. En aquest sentit, es considera que per tal de que s'entenguin perjudicats els interessos legítims de l'autor, la modificació o alteració de l'obra ha de ser substancial, és a dir, ha d'atemptar contra la part essencial de l'obra o *corpus mysticum*¹³¹, i, per tant, no tindrà cap efecte sobre el dret a la integritat de l'autor un atac contra el suport material d'aquesta o *corpus mechanicum*^{132 133}.

El dret a la modificació és la facultat de modificar l'obra sempre que es respectin els drets adquirits per tercers i les exigències de protecció de béns d'interès cultural.¹³⁴ A diferència del dret de transformació, la modificació de l'obra dóna lloc a la creació d'una obra nova.¹³⁵

El dret de retirada permet retirar l'obra del comerç, degut a un canvi de les seves conviccions intel·lectuals o morals, prèvia indemnització de danys i perjudicis als titulars de drets d'explotació. Així mateix, si posteriorment l'autor decideix reprendre l'explotació de la seva obra haurà d'oferir preferentment els corresponents drets a l'anterior titular dels mateixos i en condicions raonablement similars a les originàries.¹³⁶

Finalment, el dret d'accés és la facultat de l'autor a accedir a l'exemplar únic o rar de l'obra quan es trobi en poder d'un altre, a fi d'exercitar el dret de divulgació o qualsevol un altre que li correspongui. Aquest dret no permetrà exigir el desplaçament de l'obra i l'accés a la mateixa es portarà a efecte en el lloc i forma que ocasionin menys incomoditats al posseïdor, al que s'indemnitzarà, si s'escau, pels danys i perjudicis causats.¹³⁷

¹²⁹ Cnf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2009, p. 108.

¹³⁰ Art. 14.4 LPI.

¹³¹ Vid. Capítol I. Apartat 4: Objecte de protecció del dret d'autor.

¹³² Vid. Capítol I. Apartat 4: Objecte de protecció del dret d'autor.

¹³³ Cnf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2009, p. 109.

¹³⁴ Art. 14.5 LPI.

¹³⁵ Cnf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2009, p. 112.

¹³⁶ Art. 14.6 LPI.

¹³⁷ Art. 14.7 LPI.

9. Duració del dret d'autor

Per regla general, els drets patrimonials duraran tota la vida de l'autor més setanta anys comptats des de d'1 de gener de l'any següent de la seva mort.¹³⁸

Els drets morals no tenen una duració determinada, a excepció del dret de divulgació de l'obra per part dels hereus de l'autor, que tindrà una duració de setanta anys des de la mort de l'autor.¹³⁹

III. LA COMPENSACIÓ EQUITATIVA PER CÒPIA PRIVADA

La còpia privada, constitueix un límit al dret exclusiu de l'autor de reproducció. Aquest, per imperatiu de diverses normes internacionals¹⁴⁰, ha d'anar necessàriament aparellat d'un sistema de compensació pecuniària que reperi el perjudici patrimonial que pateixen els titulars del dret d'autor com a conseqüència de la còpia privada. D'aquesta manera, la Llei de Propietat Intel·lectual estableix que es permet la còpia privada aparellada juntament amb el pagament d'una compensació equitativa.¹⁴¹

1. Naixement compensació equitativa per còpia privada

Durant la segona meitat del segle XX, la proliferació d'aparells de reproducció va alterar l'explotació de les obres, de manera que aquests permetien realitzar un gran nombre de còpies privades de les obres de forma senzilla¹⁴². En aquest sentit, el desenvolupament tecnològic de les dècades dels vuitanta i noranta, en especial en el camp de la reprografia, les impressores o instruments per a realitzar còpies i la possibilitat de realitzar còpies de manera fàcil, barata i sense esforç, van suposar una disminució dels ingressos dels titulars de la propietat intel·lectual, en la mesura que cada còpia privada exclouia, en principi, l'adquisició d'un exemplar de l'obra.¹⁴³

La raó sociològica de l'aparició de la compensació per còpia privada rau en l'accelerat desenvolupament de la còpia privada i de l'agressió que aquesta va causar en el sistema clàssic de dret d'autor, i en especial, el dret de reproducció en massa, ja que les màquines modernes van

¹³⁸ Art. 26 LPI.

¹³⁹ Art. 15.2 LPI.

¹⁴⁰ Principalment l'art. 9.2 del Conveni de Berna i l'art. 5.2.b) DDASI.

¹⁴¹ Art. 31.2 LPI.

¹⁴² Cnf. ROGEL VIDE, CARLOS, "La copia privada de las obras ajenas", en VVAA, *En torno a la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, ANGUITA VILLANUEVA, LUIS ANTONIO (coord.), Reus, Madrid, 2013, p. 9.

¹⁴³ Cnf. SERRANO GÓMEZ, EDUARDO, *El derecho de remuneración compensatoria por copia privada, la protección de la Propiedad Intelectual*, Consejo General del Poder Judicial, 2001, p. 85.

convertir als usuaris adquirents de les obres dels autors en “editors potencials” amb la possibilitat d’infringir el dret d’autor.¹⁴⁴

Aquesta circumstància va portar al legislador, per tal de permetre les còpies privades sense control de les mateixes ni autorització prèvia requerida, a establir una compensació equitativa i simbòlica que s’abonés als autors, a través de les entitats de gestió col·lectiva dels seus drets. Aquesta compensació s’obtenia recaptant una quantitat, alçada i única, per cada aparell reproductor, s’utilitzés o no a tals efectes, que es repercutia al preu de venda al públic dels aparells citats.¹⁴⁵

És a dir, els avanços de la tecnologia han fet completament impossible el control de les còpies a través del sistema clàssic d’autorització individual¹⁴⁶. Per tal de pal·liar aquest problema, sorgeix el sistema de compensació equitativa per còpia privada.¹⁴⁷

2. Evolució normativa de la compensació equitativa per còpia privada a Espanya

La compensació equitativa per còpia privada, es regula per primera vegada a Espanya a la Llei de Propietat Intel·lectual n. 22 de 11 de novembre de 1987¹⁴⁸. En aquest text inicial, es parlava de “remuneració compensatòria” i estava inspirada, en gran part, per les següents normes¹⁴⁹: el Conveni de Berna per a la Protecció de les Obres Literàries i Artístiques de 9 de setembre de 1886, la Convenció de Roma sobre Protecció dels Artistes Intèrprets o Executants, dels Productors de Fonogrames i els Organismes de Radiodifusió, de 26 d’octubre de 1961 i la Convenció de Ginebra per a la Protecció dels Productors de Fonogrames contra la Reproducció

¹⁴⁴ Cnf. VALLÉS RODRÍGUEZ, MATÍAS, Título III, Capítulo I, Art. 25, en VVAA, Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO (coord.), Madrid, 1992, pp. 489 i ss.

¹⁴⁵ Cnf. ROGEL VIDE, CARLOS, “La copia privada de las obras ajenas”, en VVAA, *En torno a la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, ANGUITA VILLANUEVA, LUIS ANTONIO (coord.), Reus, Madrid, 2013, p. 9.

¹⁴⁶ Cnf. FALCÓN TELLA, RAMÓN, “El llamado “canon por derechos de autor” (Copyright Levy) o compensación equitativa por copia privada (I): antecedentes y configuración en la Ley n. 23/2006, de 7 de julio”, *Quincena Fiscal*, n. 15, Aranzadi, 2006, p. 10.

¹⁴⁷ Així ho expressa MENGUAL GOMIS, ÓSCAR, “La copia privada digital en España”. <http://iidautor.org/documents/doctrina/2008/mengual.pdf> (última consulta: 11-2-15): “tant l’excepció per còpia privada, com la remuneració annexa a la mateixa, sorgeixen a partir de la impossibilitat per part dels beneficiaris de la remuneració compensatòria d’exercir un control efectiu de les reproduccions que puguin efectuar-se eventualment en l’àmbit privat d’una obra protegida pel sistema dels drets d’autor i dels drets connexos al dret d’autor. Tals problemes de control es veuran multiplicats d’una manera considerable si analitzem el fenomen de la còpia privada digital”.

¹⁴⁸ Cnf. LÓPEZ MAZA, SEBASTIÁN/MINERO ALEJANDRE, GEMMA, “El carácter equitativo de la compensación por copia privada. comentario a la sentencia del tribunal de justicia de la unión europea de 11 de octubre de 2010 (caso Padawan)”, *Revista de propiedad intelectual*, Madrid, 2012, p. 4.

¹⁴⁹ Segons afirma VALLÉS RODRÍGUEZ, MATÍAS, “Art. 25”, en VVAA, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO (coord.), Madrid, 1992, pp. 489 i ss.

no Autoritzada dels seus Fonogrames, de 29 d'octubre de 1971, així com en les legislacions nacionals d'Alemanya¹⁵⁰, França¹⁵¹ i Portugal¹⁵².

En la Llei de Propietat Intel·lectual de 1987 es preveia la possibilitat d'efectuar reproduccions per a l'ús privat sense necessitat d'autorització d'obres ja divulgades a les quals s'hagués accedit legalment, per a ús privat del copista i sempre que la còpia no fos objecte d'utilització col·lectiva ni lucrativa, preveient una compensació que pràcticament no va arribar a aplicar-se fins a l'aplicació de la Llei n. 20/1992, de 7 de juliol, modificadora de la Llei de Propietat Intel·lectual¹⁵³. Aquesta regulació de la "remuneració compensatòria" es justificava al·legant que permetre als particulars la realització de la còpia privada no danyava especialment al titular del dret de reproducció, ja que aquestes còpies eren a petita escala, donades les limitacions de les màquines de reproducció d'aquella època, i que no suposaven una veritable amenaça per al mercat de les obres intel·lectuals.¹⁵⁴

La normativa sobre la compensació equitativa es va tornar a modificar a amb l'aprovació del Reial Decret Legislatiu n. 1 de 12 de abril de 1996 d'aprovació del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual, que permetia l'exigència de la remuneració compensatòria sobre els aparells o instruments tècnics no tipogràfics que permetessin la reproducció. Això va suscitar nombrosos litigis sobre la possibilitat d'incloure només els aparells analògics, o també els digitals (especialment els CD i DVD), que no s'esmentaven expressament, encara que tenien una clara cabuda en el tenor literal de la llei. La majoria dels pronunciaments judicials van ser positius, i això va portar a la celebració el 31 de juliol de 2003 d'un Acord General per a la recaptació del dret compensatori entre diverses entitats de gestió col·lectiva dels drets de propietat intel·lectual i l'Associació Multisectorial d'empreses Espanyoles d'Electrònica i Comunicacions, a partir del qual es va generalitzar l'aplicació de la compensació sobre els suports digitals.¹⁵⁵

Més endavant, es va modificar el Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual, a través de la Llei n. 23/2006, de 7 de juliol, principalment amb l'objectiu de transposar la Directiva n. 29/2001/CE, del Parlament europeu i del Consell, de 22 de maig de 2001, relativa a

¹⁵⁰ Llei sobre drets d'autor i drets afins de 9 de setembre de 1965 i Llei de 27 de juny de 1985.

¹⁵¹ Llei de 3 de juliol de 1985.

¹⁵² Llei de 17 de setembre de 1985.

¹⁵³ Cnf. FALCÓN TELLA, RAMÓN, "El llamado "canon por derechos de autor" (Copyright Levy) o compensación equitativa por copia privada (I): antecedentes y configuración en la Ley n. 23/2006, de 7 de julio", *Quincena Fiscal*, n. 15, Aranzadi, 2006, p. 10.

¹⁵⁴ Així ho afirma SERRANO GÓMEZ, EDUARDO, *El derecho de remuneración compensatoria por copia privada, la protección de la Propiedad Intelectual*, Consejo General del Poder Judicial, 2001, pp. 85 i ss.

¹⁵⁵ Cnf. FALCÓN TELLA, RAMÓN, "El llamado "canon por derechos de autor" (Copyright Levy) o compensación equitativa por copia privada (I): antecedentes y configuración en la Ley n. 23/2006, de 7 de julio", *Quincena Fiscal*, n. 15, Aranzadi, 2006, p. 9.

l'harmonització de determinats aspectes dels drets d'autor i drets afins als drets d'autor en la societat de la informació. Aquesta reforma deixa de referir-se a la compensació com a remuneració compensatòria i es passa al terme compensació equitativa, seguint la terminologia europea, però també es coneixia com a “cànon digital”, ja que la reforma va estendre la compensació equitativa a determinats dispositius i suports digitals (CD, DVD, MP3, impressores, escàners, memòries USB, etc.) i que, en definitiva, imposava un cost extra als suports i equips digitals, a excepció dels discs durs i les línies d'ADSL, que es justificava com una compensació del dret a realitzar còpies privades dels continguts adquirits legalment.¹⁵⁶

La Llei n. 23/2006 va deixar definitivament clar que la compensació equitativa s'aplicava tant als suports analògics com als digitals i introduïa un règim diferenciat per als uns i els altres, que en el preàmbul de la mateixa llei es justifica dient que la còpia privada digital pot propagar-se molt més i tenir major impacte econòmic. A més la citada llei establí les diferents quanties a satisfer pels deutors en relació només als equips, aparells i suports materials analògics; el que a sentit contrari suposava reconèixer que fins llavors era també aplicable als digitals, el qual va fer aparèixer l'existència d'un possible deute històric de les empreses del sector amb les entitats de gestió. La nova redacció també deixava clar que només la reproducció realitzada per una persona física pot trobar cobertura en l'excepció de còpia privada, eliminant la confusa expressió “copista” que figurava fins llavors en la Llei de Propietat Intel·lectual de 1996.¹⁵⁷

En desenvolupament de l'art. 25. 6 de la Llei n. 23/2006, es va aprovar l'Ordre PRE n. 1743, de 18 de juny de 2008, per la qual s'establí la relació d'equips, aparells i suports materials subjectes al pagament de la compensació equitativa per còpia privada així com la quantia de la compensació aplicable a cadascun d'ells i la distribució entre les diferents modalitats de reproducció.

L'Ordre PRE n. 1743/2008 va suscitar un rebuig social ja que va comportar una elevació dels preus de venda dels aparells o suports de reproducció que s'entenia excessiva així com una extensió de l'àmbit d'aplicació de la compensació equitativa que s'aplicava a tot tipus d'aparells, equips i suports sense tenir en compte si es destinarien a la realització de còpia privada o no. Com a expressió del rebuig social, es van produir una sèrie de reclamacions o

¹⁵⁶ Cnf. PADRÓS REIG, CARLOS, “Debilidades y retos del régimen jurídico vigente de protección de la copia privada”, *El canon digital a debate (Revolución tecnológica y consumo cultural en un nuevo marco jurídico-económico)*, LÓPEZ SINTAS, JORDI/PADRÓS REIG, CARLOS (dirs.), Atelier, 2011, p. 212.

¹⁵⁷ Cnf. FALCÓN TELLA, RAMÓN, “El llamado “canon por derechos de autor” (Copyright Levy) o compensación equitativa por copia privada (I): antecedentes y configuración en la Ley n. 23/2006, de 7 de julio”, *Quincena Fiscal*, n. 15, Aranzadi, 2006, p. 9.

conflictes d'àmbit judicial¹⁵⁸, produït per la negativa de pagar la compensació equitativa o com a conseqüència de la reclamació de la seva devolució. A raó d'un d'aquests conflictes, va sorgir el plantejament d'una qüestió prejudicial davant del Tribunal de Justícia durant el procediment que enfrontava l'entitat de gestió col·lectiva SGAE contra l'entitat mercantil Padawan, conegut com el cas Padawan¹⁵⁹, el qual va portar a desautoritzar l'Ordre PRE n. 1743/2008 per ser contrària al dret comunitari l'aplicació generalitzada de la compensació equitativa a tots els suports, aparells i equips objectivament aptes per la còpia privada.¹⁶⁰

En última instància l'Ordre PRE n. 1743/2008 va ser anul·lada per Sentència de l'Audiència Nacional de 22 de març de 2011¹⁶¹, en que es declarava la nul·litat de ple dret d'aquesta per no haver-se respectat, en la seva tramitació, el procediment d'elaboració de les disposicions reglamentàries executives, entre d'altres aspectes formals.

Més endavant, amb l'aprovació del Reial Decret-llei n. 20/2011, de 30 de desembre, de mesures urgents en matèria pressupostària, tributària i financera per a la correcció del dèficit públic, es va modificar el règim de compensació equitativa per còpia privada de la Llei n. 23/2006, que deixa de dependre de la recaptació que les entitats de gestió obtenien dels intermediaris en el mercat d'equips i aparells i suports de reproducció per passar a finançar-se a càrrec dels Pressupostos Generals de l'Estat quedant encarregat el Govern de la redacció d'un reglament sobre el procediment de pagament als perceptors de la compensació equitativa i de la quantia de la mateixa que s'haurà de realitzar prenent com a base l'estimació del perjudici causat¹⁶². En aquest sentit, es va aprovar posteriorment el Reial Decret n. 1657/2012, de 7 de desembre, pel qual s'estableix el procediment de pagament de la compensació equitativa per còpia privada a càrrec als Pressupostos Generals de l'Estat. Aquesta norma va reduir l'àmbit d'aplicació de la compensació equitativa d'acord amb la sentència del Tribunal de Justícia sobre el cas Padawan i tot i que el Projecte de Reial Decret preveia un sistema de càlcul del perjudici

¹⁵⁸ Els exemples de tals casos són la STC n. 196 de 21 d'octubre de 2009 (RTC 2009, 196) i la STC n. 123 de 28 setembre de 2009 (RTC 2009, 123) per les que es reclama la devolució de l'import de la compensació pagat en suports el destí dels quals era totalment diferent de la còpia privada d'obres protegides. Cnf. BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO, *El canon de copia privada: escaramuza sobre el fuero*, n. 9, Aranzadi, 2010, p. 2129 i ss.

¹⁵⁹ STJUE de 21 d'octubre de 2010, Padawan, SL contra Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) (Assumpte C-467/08). Vid. Capítol IV. Apartat 1: Cas Padawan.

¹⁶⁰ Cnf. BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO, "La copia privada", en VVAA, *La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO (dir.), Tirant lo Blanch, 2015, pp. 53 i ss.

¹⁶¹ SAN de 22 de març de 2011 (JUR 2011, 94693).

¹⁶² Disposició addicional desena del Reial Decret-llei n. 20/2011, de 30 de desembre, de mesures urgents en matèria pressupostària, tributària i financera per a la correcció del dèficit públic.

causat, en última instància, el text final de la norma ha mantingut indefinida la forma de quantificar la compensació equitativa.¹⁶³

A més, amb l'entrada en vigor d'aquestes dos normes, es pot dir que la Llei n. 23/2006 va quedar tàcitament derogada, en part, en els aspectes que resultessin contraris a la nova normativa, en especial, l'art. 25 LPI sobre la compensació equitativa.¹⁶⁴

L'última reforma de la compensació equitativa s'ha produït amb la Llei n. 21/2014, de 4 de novembre, que modifica expressament la Llei de Propietat Intel·lectual i la qual ha substituït la Disposició addicional desena del Reial Decret-Llei n. 20/2011¹⁶⁵ continuant apostant per un sistema de liquidació de la compensació equitativa que estableix el pagament d'aquesta a càrrec dels Pressupostos Generals de l'Estat i ha mantingut així mateix la vigència del Reial Decret n. 1657/2012, del qual la major part del seu contingut és conforme a la nova redacció de l'art. 25 LPI sobre la compensació equitativa.

3. Naturalesa jurídica de la compensació equitativa per còpia privada

La compensació equitativa còpia privada té una naturalesa rescablatòria o compensatòria ja que està dirigida a compensar els drets de propietat intel·lectual que es deixin de percebre per raó del límit legal, sobre el dret de reproducció, de còpia privada. És a dir, té la funció de compensar adequadament els titulars de drets de propietat intel·lectual per les reproduccions de l'obra que es realitzin sense la seva autorització.¹⁶⁶

El Dret comparat ofereix dos posicions sobre quina ha de ser la naturalesa del sistema de compensació. Una d'elles considera que la compensació s'estableixi en forma de taxes de naturalesa fiscal sobre els equips o suports materials que permeten la còpia privada. En aquest sistema la compensació s'abonaria a l'autor a càrrec dels fons públics a partir dels ingressos procedents del gravamen fiscal. Per contra, l'altre posició aposta per establir un dret a la

¹⁶³ Cnf. BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO, "La copia privada", en VVAA, *La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO (dir.), Tirant lo Blanch, 2015, p. 56.

¹⁶⁴ Cnf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2012, p. 139 i ss.

¹⁶⁵ Derogada per la Disposició derogatòria de la Llei n. 21/2014 que recull el principi *lex posterior derogat lex anterior*, d'acord amb l'art. 2.3 CC. Cnf. BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO, "La copia privada", en VVAA, *La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO (dir.), Tirant lo Blanch, 2015, p. 37.

¹⁶⁶ Cnf. GARROTE FERNÁNDEZ-DIEZ, IGNACIO, "Art. 25 LPI", en VVAA, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO (coord.), Madrid, 2007, pp. 452 i ss,

remuneració compensatòria de la còpia privada, integrat dins del dret d'autor. Aquest va ser el sistema adoptat per Espanya en la Llei de Propietat Intel·lectual de 1987.¹⁶⁷

Fins ara s'havia negat la naturalesa fiscal de la compensació equitativa. En aquest sentit es va pronunciar el Tribunal Suprem¹⁶⁸, negant la naturalesa de tribut, taxa o exacció parafiscal de la compensació equitativa degut a que aquesta no tenia un caràcter retributiu i no estava destinat a finançar les despeses públiques. Així mateix, part de la doctrina¹⁶⁹ també ha mantingut una opinió similar a la del Tribunal Suprem afirmant que la compensació equitativa, tal i com regulada per la Llei de Propietat Intel·lectual de 2006, no es podia configurar com a un tribut ja que es tractava d'una compensació entre particulars, no percebuda per un ens públic però si que es podria incloure dins l'àmbit de les exaccions parafiscals ja que tot i que parafiscal és un terme ample, la definició general designa totes les prestacions que estan formalment fora del règim general dels tributs i reuneixen tres característiques: coactivitat, extrapressupostarietat i afectació (com és el cas de les cotitzacions a la seguretat social, aranzel de registradors i notaris, quotes abonades a col·legis professionals, etc.); i que, per tant, el cànon entrava perfectament en aquest concepte, doncs es tractava d'una exacció coactiva, que no figurava als Pressupostos Generals de l'Estat, i estava afectat a la compensació dels danys derivats de la còpia privada.

Actualment, des de l'aprovació de la Disposició adicional desena Reial Decret-Llei n. 20/2011 que estableix el sistema de compensació equitativa a càrrec dels fons públics, adoptat per la Llei de Propietat Intel·lectual de 2014, s'ha de qüestionar una altra vegada la naturalesa fiscal o no de la compensació equitativa. En aquest sentit es pot afirmar que, per una banda, a *sensu contrario* dels arguments doctrinals (esmentats en el paràgraf anterior), el fet que l'obligació del pagament de la compensació recaigui a l'Estat a través dels Pressupostos

¹⁶⁷ Cnf. VALLÉS RODRÍGUEZ, MATÍAS, "Art. 25 LPI", en VVAA, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO (coord.), Madrid, 1992, pp. 489 i ss.

¹⁶⁸ STS de 10 de febrer de 1997, confirmada per la STS n. 764 de 25 d'octubre de 2005 (RJ 2006, 309) en el FJ 3: "Según la que debe afirmarse (en referència a la STS de 10 de febrer de 1997 la "naturaleza no "para-fiscal" de la remuneración compensatoria, al faltar en ésta el carácter contributivo, su destino a la financiación de gastos públicos o necesidades colectivas, que sería necesario para la afirmación contraria. Se trata (como se preocupa de resaltar el art. 25 de la Ley n. 22/1987, de 11 de noviembre [RCL 1987, 2440] , de propiedad intelectual, en la redacción dada al mismo por la Ley n. 20/1992 [RCL 1992, 1565]) de una obligación de naturaleza jurídico-civil, dirigida a compensar, anualmente, los derechos de propiedad intelectual, de naturaleza jurídico-privada por tanto, dejados de percibir por razón de la reproducción para uso privado del copista que la Ley permite sin autorización del autor (art. 31.2), es decir, a compensar una ganancia dejada de obtener, de la que son acreedores los autores de obras..."

¹⁶⁹ Cnf. RUIZ ZAPATERO, GUILLERMO GONZALO, "Naturaleza y límites constitucionales de la compensación equitativa por copia digital privada establecida en la Ley n. 23/2006 de modificación del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual", *Repertorio de jurisprudencia Aranzadi*, n. 7, 2007, pp. 185 i ss i FALCÓN TELLA, RAMÓN, "El llamado "canon por derechos de autor" (Copyright Levy) o compensación equitativa por copia privada (II): naturaleza jurídica, reserva de ley y otros problemas de constitucionalidad, *Quincena Fiscal*, n. 17, 2006, p. 5 i ss.

Generals suposa un argument a favor de la seva naturalesa tributària¹⁷⁰. Per altra banda, val a dir que la finalitat del pagament que fan els ciutadans per a finançar la partida dels Pressupostos Generals de l'Estat de la compensació equitativa és la col·laboració amb el sosteniment de les despeses públiques (finalitat última del sistema tributari¹⁷¹) que ara comprenen el rescabament del dany que causa el límit de còpia privada en el patrimoni d'una sèrie de titulars de drets d'autor¹⁷². Per tant, en base a aquest dos arguments, es pot arribar a la conclusió que és més raonable l'argument a favor la naturalesa tributària de l'actual sistema de compensació equitativa.

4. Característiques de la compensació equitativa

La compensació equitativa és classificada com un dret de caràcter patrimonial ja que la seva configuració, justificació i transcendència són eminentment econòmiques.¹⁷³

A més, la compensació equitativa està caracteritzada per la Llei de Propietat Intel·lectual com equitativa i única i, a més, irrenunciable pels autors i els artistes intèrprets o executants.¹⁷⁴

S'entén que la compensació ha de ser equitativa, en el sentit que ha de compensar el dany real causat per la limitació del dret exclusiu de reproducció que pateixen els titulars del dret d'autor. Per tant, si no es produeix un dany, no resultaria equitativa la compensació. D'aquesta manera, les obres posades a la disposició del públic la reproducció de les quals s'hagi autoritzat contractualment, junt amb les bases de dades i els programes d'ordinador, són supòsits els quals estan exclosos de la còpia privada i que per tant no perjudiquen el dret de reproducció de l'autor¹⁷⁵ i no se'ls podrà aplicar el sistema de compensació.¹⁷⁶

A més, la compensació equitativa també es caracteritza com a única en el sentit de que han d'existir regles de repartiment intern entre els diferents creditors (autors, editors,

¹⁷⁰ Cnf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2012, p. 139.

¹⁷¹ Art. 31 CE.

¹⁷² Cnf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2012, p. 139.

¹⁷³ Així ho afirma SERRANO GÓMEZ, EDUARDO, *Los derechos de remuneración de la propiedad intelectual*, Dickinson, Madrid, 2000, p. 167.

¹⁷⁴ Arts. 25.1 i 25.2 LPI.

¹⁷⁵ Art. 31.3 LPI.

¹⁷⁶ Cnf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2009, pp. 129 i ss.

productors, intèrprets o executants de l'obra, etc.) de cada una de les modalitats de reproducció per les quals s'estableix el sistema de compensació.¹⁷⁷

Finalment, el caràcter irrenunciable del dret a la compensació equitativa pels autors i els artistes intèrprets o executants té la funció de garantir el cobrament de la compensació equitativa quan prèviament no s'hagi arribat a un acord amb els titulars del dret i creditors de la mateixa. Això és degut a que la Llei de Propietat Intel·lectual permet o preveu compatible la irrenunciabilitat del dret de compensació equitativa amb la disponibilitat del mateix per part dels seus titulars, ja que el citat dret no es pot exercir respecte de les còpies que es realitzin amb autorització o llicència pactada¹⁷⁸. Aquest fet es reafirma en la possibilitat que té el deutor d'oposar davant l'entitat de gestió, legitimada per reclamar els drets d'autor confiats a ella per part del titular¹⁷⁹, l'autorització dels titulars del dret¹⁸⁰; tant en els casos en que la compensació sigui renunciabla (pels productors i editors), com en els que sigui irrenunciable.¹⁸¹

La compensació equitativa només es preveu per tres modalitats de reproducció: la realitzada mitjançant aparells o instruments tècnics no tipogràfics, la d'obres divulgades en forma de llibres o publicacions similars¹⁸², i la de fonogrames i altres suports sonors, i de videogrames i altres suports visuals o audiovisuals¹⁸³. Únicament són aquestes modalitats per les que és compensarà la còpia privada. Per tant, queden fora de la compensació les còpies de llibres o publicacions similars fetes a mà, en paper, o les còpies fetes a en suports digitals per mitjans reprogràfics (còpies en discs durs, llapis de memòria o discs verges).¹⁸⁴

Les regles de repartiment són els percentatges en què es distribueix la compensació en les diferents modalitats de reproducció. A forma d'exemple, i sense entrar-hi més en detall, en la modalitat de fonogrames i altres suports sonors, la compensació es distribuirà al 50 per cent per

¹⁷⁷ Cnf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2009, p. 130.

¹⁷⁸ Art. 25.4.b) LPI.

¹⁷⁹ Art. 147 i ss.

¹⁸⁰ Art. 150 LPI.

¹⁸¹ Cnf. BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO, "La copia privada", en VVAA, *La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO (dir.), Tirant lo Blanch, 2015, p. 71 i ss.

¹⁸² S'entén per publicacions similars als llibres a les que recau una compensació equitativa per la seva còpia privada, tal i com es defineixen a l'art. 2.3 RD n. 1657/2012, totes aquelles publicacions de contingut cultural, científic o tècnic sempre que estiguin editades en sèrie contínua amb un mateix títol a intervals regulars o irregulars, de manera que els exemplars de la sèrie portin una numeració consecutiva o estiguin datats, amb periodicitat mínima mensual i màxima semestral i tinguin almenys 48 pàgines per exemplar.

¹⁸³ Art. 25.1 LPI.

¹⁸⁴ Cnf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2012, p. 140.

als autors, al 25 per cent per als artistes intèrprets o executants i al 25 per cent per als productors.¹⁸⁵

Una altra característica o requisit de la compensació equitativa, és que la reproducció de l'obra haurà de ser realitzada per una persona física exclusivament per ús privat, no professional ni empresarial sense fins directament ni indirectament comercials¹⁸⁶. A més, la compensació només resultarà per les còpies privades tal i com són enteses per la llei, és a dir, que compleixin els tres requisits que contempla l'art. 31.2 LPI els quals ja s'han citat anteriorment¹⁸⁷. Per tant, les còpies que es realitzin sense haver-se accedit legalment a l'obra, no seran objecte de compensació.

En referència a les reproduccions o còpies de les obres per a ús privat, existeixen dos casos en els quals aquestes no tindran tal consideració. En primer lloc, no es consideraran còpies d'ús privat, aquelles reproduccions realitzades mitjançant equips, aparells i suports de reproducció digital adquirits per persones jurídiques, que no s'hagin posat, de fet ni de dret, a la disposició d'usuaris privats i que estiguin manifestament reservats a usos diferents a la realització de còpies privades¹⁸⁸. En segon lloc, tampoc es consideraran privades les reproduccions realitzades per els qui comptin amb la preceptiva autorització per portar a efecte la corresponent reproducció d'obres i prestacions protegides en l'exercici de la seva activitat, en els termes d'aquesta autorització¹⁸⁹. Aquest segon supòsit evita el problema de que un usuari estigui doblement gravat per la mateixa causa, per una part per la compensació per còpia privada per l'adquisició d'un aparell de reproducció, i per l'altra per una pagament a l'autor a canvi de l'autorització per utilitzar l'obra.¹⁹⁰

Com a última característica, la compensació equitativa és un dret de gestió col·lectiva i obligatòria reservat a les entitats de gestió del dret de la propietat intel·lectual, que tinguin la corresponent autorització administrativa¹⁹¹. Aquesta característica és pròpia dels drets de remuneració, a diferència dels drets d'explotació que són drets d'autorització individual i de gestió voluntària, i està motivada a efectes de millorar la eficàcia de distribució de la remuneració o compensació¹⁹², degut a la impossibilitat del titular del dret d'autor per conèixer

¹⁸⁵ Art. 5 RD n. 1657/2012, de 7 de desembre.

¹⁸⁶ Art. 31.2 LPI.

¹⁸⁷ Vid. Títol II. Apartat 7.1.1. Límits al dret de reproducció: la copia privada.

¹⁸⁸ Art. 25.4.a) LPI.

¹⁸⁹ Art. 25.4.b) LPI.

¹⁹⁰ Cnf. MINERO ALEJANDRE, GEMMA, "El futuro incierto de la regulación española de la compensación equitativa por copia privada", en *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n. 22, 2010. https://repositorio.uam.es/xmlui/bitstream/handle/10486/11802/58127_7.pdf?sequence=1 (última consulta: 25-02-15), p. 191.

¹⁹¹ Art. 25.3 LPI.

¹⁹² Cnf. Exposició de Motius de la Llei n. 21/2014.

el número d'actes d'explotació, sobre els que no té possibilitats de control o limitació, i el número potencial d'usuaris, sobre els que tampoc té facultats per autoritzar l'ús de les seves obres o prestacions.¹⁹³

5. Subjectes de la compensació equitativa

Els subjectes passius, beneficiaris, creditors o titulars del dret de compensació seran principalment els autors de les obres explotades públicament mitjançant alguna de les tres modalitats mencionades¹⁹⁴ anteriorment¹⁹⁵. És a dir, els autors de llibres i publicacions similars i obres incorporades en fonogrames, videogrames i altres suports visuals, sonors o audiovisuals.

Per tant, per tenir dret a la compensació, no és suficient la mera creació de l'obra, requisit pel qual neix el dret d'autor¹⁹⁶, sinó que cal, a més, l'explotació comercial de l'obra.¹⁹⁷

Juntament amb l'autor o autors principals de l'obra, també seran beneficiaris de la compensació, els editors, els productors de fonogrames i videogrames i els artistes intèrprets o executants les actuacions dels quals hagin estat fixades en aquests fonogrames i videogrames.¹⁹⁸

A més, es preveu que la compensació equitativa sigui irrenunciable pels autors i artistes intèrprets i executants.¹⁹⁹

En quant als subjectes actius de la compensació equitativa, la Llei de Propietat Intel·lectual estableix que la reproducció de certes obres establertes reglamentàriament, per part de persones físiques, originarà una compensació equitativa el pagament de la qual correrà a càrrec dels Pressupostos Generals de l'Estat²⁰⁰. Per tant, el fet que tots els ciutadans passin a ser finançadors de la compensació equitativa significa que no existeixen deutors de cap tipus, ni per tant, en principi, cap persona obligada expressament a pagar cap compensació.²⁰¹

¹⁹³ MARTÍN VILLAREJO, ABEL, "Estructura i funcionamiento de las entidades de gestión", en VVAA, *En torno a la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, ANGUITA VILLANUEVA, LUIS ANTONIO (coord.), Reus, Madrid, 2013, p. 60.

¹⁹⁴ Vid. Capítol III. Apartat 4: Característiques de la compensació equitativa.

¹⁹⁵ Art. 25.2 LPI.

¹⁹⁶ Art. 1 LPI.

¹⁹⁷ Cnf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2009, p. 131.

¹⁹⁸ Art. 25.2 LPI.

¹⁹⁹ Art. 25.1 i art. 2.2 RD n. 1657/2012.

²⁰⁰ Art. 25.1 LPI.

²⁰¹ En opinió de ROGEL VIDE, CARLOS, "La copia privada de las obras ajenas", en VVAA, *En torno a la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, ANGUITA VILLANUEVA, LUIS ANTONIO (coord.), Reus, Madrid, 2013, p. 7 i ss.

Tot i això, cal tenir en compte que el Tribunal de Justícia de la Unió Europea²⁰² determina que la compensació equitativa ha de considerar-se una contrapartida al perjudici causat per les reproduccions de les obres i prestacions i que ha de calcular-se sobre la base d'aquest perjudici, i que, per tant, la persona que realitza, pel seu ús privat, una reproducció d'una obra o interpretació sense sol·licitar l'autorització del titular, és el causant del perjudici i hauria de reparar-lo abonant ell mateix la compensació. No obstant això també s'ha de considerar que la impossibilitat d'identificar els usuaris privats i el fet de que sumant individualment les seves reproduccions privades pugui arribar-se a un dany mínim que segons la Directiva n. 29/2001/CE no donaria lloc a una compensació, porta al Tribunal de Justícia a reconèixer la plena facultat dels Estats membres a establir un sistema de finançament de la compensació mitjançant un "cànon per còpia privada" que fa recaure no sobre les persones privades que materialment realitzen les reproduccions sinó sobre qui disposi d'equips, aparells i suports i, de fet o de dret, els posi a disposició de persones privades o presti un servei de reproducció.²⁰³ Això, sense perjudici que aquest últim puguin repercutir als usuaris privats que realitzen les reproduccions l'import del "cànon".²⁰⁴

En conseqüència, el Tribunal de Justícia considera a les persones que comercialitzen els equips, aparells i suports de reproducció digital com els qui presten amb els mateixos un servei de reproducció són els deutors directes o immediats del cànon per còpia privada, mentre que els usuaris privats a la disposició dels quals es posin tals equips, aparells i suports o que utilitzin un servei de reproducció prestat amb els mateixos seran els "deutors indirectes" als qui se'ls hi repercutirà finalment la compensació equitativa.²⁰⁵

6. Quantia de la compensació equitativa

Amb el nou sistema de compensació equitativa, la quantia la paguen "els contribuents"²⁰⁶ mitjançant es Pressupostos Generals de l'Estat la qual es calcularà, en base al criteri del perjudici efectivament causat als titulars del dret d'autor com a conseqüència de la reproducció

²⁰² STJUE, de 21 d'octubre de 2010, Padawan, SL contra Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) (Assumpte C-467/08). Considerants 40, 42 i 45.

²⁰³ LÓPEZ SÁNCHEZ, CARLOS, "Consecuencias jurídicas de la sentencia del TJUE en el Caso Padawan", en VVAA, *Cuestiones de actualidad sobre propiedad intelectual*, ESTEVE PARDO, MARÍA ASUNCIÓN (coord.), València, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 113 i ss.

²⁰⁴ STJUE, de 21 d'octubre de 2010, Padawan, SL contra Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) (Assumpte C-467/08). Considerant 48.

²⁰⁵ Cnf. LÓPEZ SÁNCHEZ, CARLOS, "Consecuencias jurídicas de la sentencia del TJUE en el Caso Padawan", en VVAA, *Cuestiones de actualidad sobre propiedad intelectual*, ESTEVE PARDO, MARÍA ASUNCIÓN (coord.), València, Tirant lo Blanch, 2013, p. 115 i BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, "Noticias recientes sobre el canon de copia privada", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 8, 2010, p. 12.

²⁰⁶ En paraules de BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2012, p. 139.

per persones físiques, en qualsevol suport, a partir d'obres ja divulgades a les quals hagi accedit legalment.²⁰⁷

En relació al criteri del perjudici, s'exclouran de la compensació equitativa aquelles situacions on el perjudici causat al titular del dret de reproducció sigui mínim, les quals s'estableix que es determinaran reglamentàriament. No obstant això el legislador ha volgut deixar clar que, com a regla general, “no donarà origen a una obligació de compensació per causar un perjudici mínim la reproducció individual i temporal per una persona física per al seu ús privat d'obres a les quals s'hagi accedit mitjançant actes legítims de difusió de la imatge, del so o de tots dos, per permetre el seu visionat o audició a un altre moment temporal més oportú”²⁰⁸, altrament anomenat *time shifting*, el qual resulta un dels supòsits més importants o de còpia privada a partir d'un accés a la obra o una comunicació pública.²⁰⁹

El perjudici es mesurarà a partir dels següents criteris objectius:²¹⁰

- a) L'estimació del nombre de còpies realitzades, excloent aquelles reproduccions realitzades mitjançant equips, aparells i suports de reproducció digital que no s'hagin posat a la disposició d'usuaris privats i que estiguin manifestament reservats a usos diferents de còpies privades, i excloent, així mateix, els casos en els quals queda exceptuat per llei el pagament de la compensació.
- b) L'impacte de la còpia privada sobre la venda d'exemplars de les obres, tenint en compte el grau de substitució real d'aquests per les còpies privades realitzades i l'efecte que suposa que l'adquirent d'un exemplar o còpia original tingui la possibilitat de realitzar còpies privades.
- c) El preu mitjà de la unitat de cada modalitat reproduïda, el percentatge del preu de la còpia original que va destinat a remunerar els drets de propietat intel·lectual i la vigència dels drets de propietat intel·lectual de les obres i prestacions reproduïdes.
- d) El diferent perjudici de l'establiment del límit de còpia privada segons, entre altres criteris, el caràcter digital o analògic de les reproduccions efectuades a l'empara de l'excepció, o la qualitat i el temps de conservació de les reproduccions.
- e) La disponibilitat i aplicació de mesures tecnològiques efectives al fet.

²⁰⁷ Arts. 25. 3 LPI i 3 RD n. 1657/2012 .

²⁰⁸ Art. 25.5 LPI.

²⁰⁹ Segons afirma BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO, “La copia privada”, en VVAA, *La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO (dir.), Tirant lo Blanch, 2015, p. 78.

²¹⁰ Art. 3.2 RD n. 1657/2012 i Art. 160.3 LPI.

En relació a la determinació de la quantia de la compensació equitativa podrà tenir-se en compte, en els termes que s'estableixi reglamentàriament, l'aplicació o no, per part dels titulars del dret de reproducció, de les mesures tecnològiques eficaces que impedeixin o limitin la realització de còpies privades o que limitin el nombre d'aquestes.²¹¹

La compensació equitativa correrà a càrrec dels Pressupostos Generals de l'Estat²¹², en especial del pressupost del Ministeri d'Educació, Cultura i Esports, i es farà efectiva a través de les corresponents entitats de gestió de drets de propietat intel·lectual, que l'hauran de repartir de forma equitativa, proporcional, no arbitrària i en base als Estatuts de cada entitat de gestió, durant l'exercici pressupostari pel qual s'hagi previst.²¹³

La quantia de la compensació equitativa per còpia privada es determinarà l'any en curs que es tracti, però per a l'any immediatament anterior²¹⁴. En canvi, el pagament d'aquesta s'haurà de fer durant l'any pressupostari en curs.²¹⁵

En base al sistema de càlcul establert pel Reial Decret n. 1675/2012, la quantia corresponent als exercicis de 2012 i 2013 s'ha determinat, exactament en la mateixa quantitat de 5.000.000 euros, respectivament.²¹⁶

Cal destacar que aquesta quantia difereix bastant del que es venia recaptant en base al sistema anterior a la Disposició addicional desena del Reial Decret-Llei n. 20/2011. De fet aquesta representa aproximadament només un 4% del que es venia repartint en exercicis anteriors, ja que en base a l'Ordre PRE n. 1743/2008 es preveia una recaptació que oscil·laria entre els 110.200.000 i 117.800.000 euros i que es va concretar en una recaptació total de 115.000.000 euros per l'any 2011.²¹⁷

²¹¹ Art. 25.6 LPI.

²¹² Art. 25.1 LPI.

²¹³ Arts. 5, 6 i 7 RD n. 1657/2012 i art. 154 LPI.

²¹⁴ Art. 4 RD n. 1657/2012.

²¹⁵ Art. 6.1. RD n. 1657/2012.

²¹⁶ Llei n. 2/2012, de 29 de juny de Pressupostos Generals de l'Estat per l'any 2012 (p. 46931 BOE n. 156, de 30 de juny de 2012), Art. 1 Ordre ECD/2128/2013, de 14 de novembre, per la qual es determina la quantia de la compensació equitativa per còpia privada corresponent a l'exercici 2012 amb càrrec als Pressupostos Generals de l'Estat i la seva distribució entre les tres modalitats de reproducció referides legalment i art. 1 Ordre ECD/2166/2014, de 14 de novembre, per la qual es determina la quantia de la compensació equitativa per còpia privada corresponent a l'exercici 2013, amb càrrec als Pressupostos Generals de l'Estat i la seva distribució entre les tres modalitats de reproducció referides legalment.

²¹⁷ Cnf. CASAS VALLÉS, RAMÓN, "El procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada", *Revista de propiedad intelectual*, n. 43, 2013, pp. 91 i ss i BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO, "La copia privada", en VVAA, *La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO (dir.), Tirant lo Blanch, 2015, p. 53.

7. Diferència entre compensació i remuneració

La Llei de Propietat Intel·lectual no deixa massa clara la distinció, entre els conceptes de remuneració equitativa i compensació equitativa, o si aquests es poden usar indistintament per referir-se al dret de crèdit a favor d'un titular de propietat intel·lectual per la utilització de l'obra o prestació protegida que qualsevol pugui fer lícitament, amb o sense llicència.²¹⁸

En quant a la diferència conceptual entre els dos termes, es pot determinar el concepte de remuneració fa referència a l'obligació de donar el que es deu, diners normalment, a canvi d'alguna cosa rebuda, mentre que l'acció de compensar, equivaldria més a donar alguna cosa com a rescabament del dany o perjudici causat.²¹⁹

La Llei de Propietat Intel·lectual, utilitza el terme de compensació equitativa per referir-se a la compensació a canvi de còpia privada als editors i autors de premsa²²⁰, a canvi de l'autorització a prestadors de serveis electrònics a l'agregació de fragments no significatius de premsa en la xarxa²²¹ anomenat per la premsa "taxa Google" o "cànon AEDE"²²², i també a la compensació a canvi de l'autorització parcial d'obres per la il·lustració amb fins educatius i d'investigació en universitats o centres públics d'investigació.²²³

En canvi, la remuneració equitativa s'atorga a canvi de l'anomenat "press clipping" per recopilacions d'articles periodístics que consisteixin bàsicament en la seva mera reproducció i aquesta activitat es realitzi amb finalitats comercials²²⁴, a canvi de la posta en disposició dels investigadors mitjançant la xarxa tancada i interna a través de terminals instal·lades en determinats centres²²⁵ i també a canvi de la utilització de treballs i articles sobre temes d'actualitat difosos per mitjans de comunicació.²²⁶

En base a la Directiva n. 29/2001/CE, la compensació equitativa tindria la funció de compensar, si s'escau, als titulars de propietat intel·lectual pel dany estimat provocat per una limitació del seu dret. Per tant, la seva quantificació hauria de quedar exclosa de les tarifes

²¹⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, "Remuneración o compensación", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 10, Octubre 2015, pp. 9 i ss.

²¹⁹ Cnf. ROGEL VIDE, CARLOS, "La copia privada de las obras ajenas", en VVAA, *En torno a la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, ANGUIA VILLANUEVA, LUIS ANTONIO (coord.), Reus, Madrid, 2013, p. 14.

²²⁰ Art. 25.1 LPI.

²²¹ Art. 32.2.1. LPI.

²²² Cnf. Edició digital del diari "El País": http://cultura.elpais.com/cultura/2014/07/22/actualidad/1406015290_311313.html i el diari electrònic "20 minutos" <http://www.20minutos.es/noticia/2333392/0/claves-canon-aede/ley-lassalle/propiedad-intelectual/>

²²³ Art. 32.4. LPI.

²²⁴ Art. 32.1.2 LPI.

²²⁵ Art. 37.3 LPI.

²²⁶ Art. 33.1 LPI.

generals de les entitats de gestió, que haurien de limitar-se a la de la remuneració equitativa en cada cas, ja que les tarifes parlen de preus mentre que les compensacions parlen de danys estimats.²²⁷ Tot i això, la Llei de Propietat Intel·lectual parla de remuneració equitativa, quan es tracta sobre la compensació del dany estimat degut a les limitacions o excepcions previstes en aquest. Això fa sorgir el dubte²²⁸ de si s'ha de quantificar la compensació per acord de les parts i, en defecte d'això, pel Jutge? O, per contra, han d'integrar-se en les tarifes generals de les entitats de gestió, sotmeses als controls administratius i judicials pertinents quan resultin abusives?

IV. VISIÓ DE LA UNIÓ EUROPEA

La normativa europea de referència a la hora de regular la compensació equitativa per còpia privada és la Directiva n. 29/2001/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 22 de maig de 2001, relativa a l'harmonització de determinats aspectes dels drets d'autor i drets afins als drets d'autor en la societat de la informació.

Aquesta normativa estableix que els límits i excepcions del dret de reproducció són d'aplicació facultativa per part dels Estats Membres²²⁹, a excepció del límit de les reproduccions provisionals, que resulta d'obligat compliment.²³⁰

Un d'aquests límits d'aplicació facultativa és l'excepció al dret exclusiu de reproducció per còpia privada, que segons la present Directiva²³¹ s'entendrà sense perjudici d'una compensació equitativa.²³²

La citada Directiva ofereix als Estats membres dues opcions a la hora de regular la còpia privada.

La primera opció, és la possibilitat dels Estats membres de prohibir la còpia privada, tret de quan aquesta estigui autoritzada per l'autor (el qual podrà subordinar aquesta autorització a una compensació econòmica). Aquesta ha estat la solució adoptada, per Irlanda, Regne Unit,

²²⁷ Cnf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, "Remuneración o compensación", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 10, Octubre 2015, pp. 9 i ss.

²²⁸ Segons afirma BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, "Remuneración o compensación", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 10, Octubre 2015, pp. 9 i ss.

²²⁹ Art. 5 DDASI.

²³⁰ Art. 5.1 DDASI.

²³¹ Considerant 38 DDASI: "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".

²³² L'art. 5.2.b) DDASI.

Malta i Luxemburg que no autoritzen la còpia privada, sinó únicament els actes de *time shifting*, consistents en gravar un programa en l'àmbit domèstic per poder reproduir-ho en un moment posterior.²³³

L'altra opció que permet la Directiva és la facultat dels Estats membres de permetre la còpia privada, sense necessitat d'autorització de l'autor. Ara bé, en aquest cas, la present Directiva obliga a dissenyar un sistema de compensació econòmica que contribueixi a pal·liar les pèrdues que la còpia privada representa pels autors²³⁴. Aquesta última opció ha estat acollida per varis Estats membres, d'entre els quals es troba Espanya²³⁵, que va transposar la citada Directiva a l'ordenament jurídic espanyol a través de la Llei n. 23/2006, de 7 de juliol, per la qual es modifica la Llei de Propietat Intel·lectual.

La present Directiva únicament estableix que ha d'abonar-se als titulars dels drets una compensació equitativa en cas de còpia de les seves obres o prestacions amb fins privats però no contempla la forma específica amb quin sistema s'ha de realitzar tal compensació, ni qui ha de pagar-la²³⁶. Així doncs, els Estats membres disposen d'un ample marge d'apreciació de com regular la compensació equitativa per còpia privada.²³⁷

En relació a la regulació de la compensació equitativa còpia privada, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea, ha pogut establir, en diverses sentències a raó de les qüestions prejudicials plantejades en diversos litigis de varis Estats membres, una doctrina especificant l'objectiu de la Directiva n. 29/2001/CE i, en especial, sobre la interpretació de l'art. 5.2.b) DDASI.

1. Cas Padawan

Una de les sentències més rellevants del Tribunal de Justícia, és la Sentència de 21 d'octubre de 2010 (Assumpte C-467/08) que versa sobre el litigi entre l'entitat de gestió

²³³ Cnf. FALCÓN TELLA, RAMÓN, "La incompatibilidad del canon digital con la Directiva n. 29/2001/CE: una sentencia anunciada", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 808, 2010, p. 8., i PINA SÁNCHEZ, CAROLINA/MUÑOZ VICO, ANTONIO, "Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 d'octubre de 2010 (Assumpte C-467/08)", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 809, 2010, pp. 12 i 13.

²³⁴ Cnf. FALCÓN TELLA, RAMÓN, "La incompatibilidad del canon digital con la Directiva n. 29/2001/CE: una sentencia anunciada", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 808, 2010, p. 8., i PINA SÁNCHEZ, CAROLINA/MUÑOZ VICO, ANTONIO, "Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de octubre de 2010 (Asunto C-467/08)", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 809, 2010, pp. 12 i 13.

²³⁵ Cnf. DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO ALBERTO, *Derecho Privado de Internet*, Civitas, Pamplona, 2015, p. 81.

²³⁶ Art. 5.2.b) DDASI.

²³⁷ Cnf. IBÁÑEZ GARCÍA, ISAAC, "Canon digital. El dilema de la Comisión Europea", *Quincena Fiscal Aranzadi*, n. 7, 2011, p. 7 i ss.

col·lectiva dels drets d'autor amb el nom de "Sociedad General de Autores y Editores de España" (d'ara endavant, SGAE) contra la societat mercantil "Padawan, SL" (d'ara endavant, Padawan), dedicada a la distribució d'equips, aparells i materials de suport que permeten la reproducció d'obres sonores i audiovisuals com són els CD-R, CD-RW, DVD-R i aparells de reproducció MP3, que neix amb la reclamació per part de l'entitat de gestió a l'entitat mercantil d'un presumpte deute de pagament de la compensació per còpia privada corresponent als materials de suport comercialitzats per aquesta entre el 2002 i el 2004. La mercantil Padawan s'oposa al pagament de la compensació per còpia privada perquè al·lega que els materials que venia no es podien entendre com a còpia privada ja que no estaven destinats a l'obtenció de reproducció d'obres i altres prestacions protegides per la Llei de Propietat Intel·lectual, sinó a altres finalitats, com són les còpies de seguretat.²³⁸

Mitjançant la sentència del Jutjat de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona de 14 de juny de 2007, es va estimar la demanda de l'SGAE i es va condemnar a Padawan al pagament del deute. Aquesta última va interposar un recurs d'apel·lació a l'Audiència Provincial de Barcelona²³⁹, la qual va estimar susceptible d'apel·lació, dins dels motius al·legats per Padawan, el de qüestió prejudicial per possible contradicció entre les disposicions de la normativa comunitària i la normativa espanyola sobre la compensació equitativa per còpia privada.

Finalment, l'Audiència Provincial de Barcelona va resoldre suspendre el procediment i va plantejar²⁴⁰, al Tribunal de Justícia de la Unió Europea, varies qüestions prejudicials.

En primer lloc, l'Audiència Provincial va plantejar la qüestió de si el concepte de compensació equitativa previst a l'art. 5.2.b) DDASI implica o no una harmonització, amb independència de la facultat reconeguda als Estats membres d'escollir els sistemes de retribució que estimin pertinents per fer efectiu el dret a una compensació equitativa dels titulars dels drets de propietat intel·lectual afectats per l'establiment de l'excepció de còpia privada al dret de reproducció.

El Tribunal de Justícia va respondre favorablement a aquesta qüestió argumentant que el concepte de compensació equitativa, en el sentit de l'art. 5.2.b) DDASI, és un concepte autònom de Dret de la Unió Europea, que ha d'interpretar-se de manera uniforme en tots els Estats membres que hagin establert una excepció de còpia privada, amb independència de la facultat reconeguda a aquests per determinar, dins dels límits imposats pel Dret de la Unió i, en

²³⁸ SAP de Barcelona n. 89, de 2 de març de 2011 (JUR 2011, 68191). FJ 1 i 3.

²³⁹ SAP de Barcelona n. 302, de 2 de setembre de 2008 (AC 2008,2027).

²⁴⁰ A través de l'Auto de 15 de setembre de 2008.

particular, per la pròpia Directiva, la forma, les modalitats de finançament i de percepció i la quantia d'aquesta compensació equitativa.²⁴¹

Aquesta declaració del Tribunal de Justícia sobre la compensació equitativa és pot afirmar que forma part de la doctrina consolidada sobre el principi d'interpretació conforme²⁴², pel qual el dret nacional s'ha d'interpretar en base a la normativa europea²⁴³. En aquest sentit, la consideració que fa del Tribunal de Justícia de la compensació per còpia privada com a concepte autònom de Dret europeu suposa, en aplicació del principi d'interpretació conforme, la prohibició dels legisladors i òrgans jurisdiccionals nacionals d'interpretar la compensació per còpia privada des d'una perspectiva interna, atenent a la normativa nacional prèvia a l'adopció de la Directiva n. 29/2001/CE, com era el cas espanyol. Per tant, la interpretació que d'aquesta figura realitzi el Tribunal de Justícia serà l'única possible.²⁴⁴

Les conseqüències d'aquesta declaració de concepte autònom i d'harmonització de la compensació equitativa, no són molt rellevants ja que el Tribunal de Justícia no estableix una sèrie de característiques que puguin servir per regular de forma homogènia aquesta compensació en tots els Estats membres que hagin reconegut el límit de còpia privada. Això és degut a que, el Tribunal de Justícia no pot establir de forma directa uns criteris que serveixin per fixar la quantia de la remuneració, la manera de percebre-la o la forma en què s'ha d'adoptar, sinó que es limita a facilitar els elements que permetin apreciar a l'òrgan remitent si els criteris nacionals que serveixen per calcular la compensació equitativa són adequats per garantir aquesta compensació respectant el Dret europeu.²⁴⁵

En segon lloc, l'Audiència Provincial posa en qüestió si el sistema de retribució escollit pels Estats membres ha de respectar un just equilibri entre els titulars del dret d'autor i els obligats al pagament de la compensació per còpia privada i si aquest equilibri ve determinat per la justificació de la compensació equitativa, que és pal·liar el perjudici derivat de l'excepció de còpia privada.

²⁴¹ STJUE de 21 d'octubre de 2010, Padawan, SL contra Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) (Assumpte C-467/08). Considerant 36 i 37.

²⁴² STJUE de 10 d'abril de 1984 (Assumpte 14/83), cas Von Colson. Considerant 26.

²⁴³ Segons MINERO ALEJANDRE, GEMMA, "El futuro incierto de la regulación española de la compensación equitativa por copia privada", en *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n. 22, 2010. https://repositorio.uam.es/xmlui/bitstream/handle/10486/11802/58127_7.pdf?sequence=1 (última consulta: 25-02-15), p. 178.

²⁴⁴ Cnf. MINERO ALEJANDRE, GEMMA, "El futuro incierto de la regulación española de la compensación equitativa por copia privada", en *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n. 22, 2010. https://repositorio.uam.es/xmlui/bitstream/handle/10486/11802/58127_7.pdf?sequence=1 (última consulta: 25-02-15), pp. 177 i 178.

²⁴⁵ Cnf. SÁNCHEZ ARISTI, RAFAEL, "Juicio al sistema español de compensación equitativa por copia privada: La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sec. 15ª), de 2 de marzo de 2011 («caso Padawan»)", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 9, 2012, pp. 95 i ss.

Sobre aquesta qüestió cal destacar les conclusions de l'Advocat General presentades l'11 de maig de 2010²⁴⁶, en les quals s'afirma que existeix una connexió entre la realització d'una còpia privada i la retribució deguda, i això amb independència de quin sigui el sistema de retribució que l'Estat Membre hagi establert concretament per a la compensació de les còpies privades i que, donat el cas, es financi mitjançant un “cànon”. Per tant, des del punt de vista de la normativa europea, ha d'exigir-se que entre la compensació equitativa i l'ús dels aparells i dispositius d'emmagatzematge abans citats existeixi, si més no, una relació suficientment estreta; és a dir ha d'existir un just equilibri entre els autors i els usuaris.²⁴⁷

A més, l'Advocada General també afirma que els requisits d'aquesta relació no poden ser tan estrictes que impliquin exigir un ús efectiu dels aparells en qüestió per a la realització de còpies privades, sinó que, es considera suficient l'ús potencial. Aquest criteri coincideix amb el de la Sentència del Tribunal de Justícia de 7 de desembre de 2006 (Assumpte C-306/05), en relació amb el concepte de comunicació pública de l'art. 3.1 DDASI, segons la qual, n'hi ha prou que una obra es posi merament a la disposició del públic, en el cas concret mitjançant televisors, perquè pugui exigir-se el cànon audiovisual, sent irrellevant que alguns usuaris no facin ús d'aquesta possibilitat, per exemple perquè l'amo de l'establiment no ha encès el televisor.²⁴⁸

Traslladant aquestes idees a la compensació equitativa, això suposa que aquesta només pot cobrar-se la mateixa quan, almenys potencialment, el suport o instrument de reproducció adquirit s'utilitzi per a la realització de còpies privades, les quals per definició només poden ser realitzades per una persona física.²⁴⁹

Tenint en compte les conclusions de l'Advocada General, el Tribunal de Justícia dona resposta a la segona qüestió prejudicial afirmant que “ha de respectar-se entre els afectats un just equilibri que implica que la compensació equitativa ha de calcular-se necessàriament sobre la base del criteri del perjudici causat als autors d'obres protegides com a conseqüència de l'establiment de l'excepció de còpia privada. Per tant, s'ajusta als requisits del just equilibri la previsió que les persones que disposen d'equips, aparells i suports de reproducció digital i que, a aquest títol, de dret o de fet, posen aquests equips a la disposició d'usuaris privats o els presten un servei de reproducció siguin els deutors del finançament de la compensació equitativa, en la

²⁴⁶ Cnf. Conclusions de l'Advocada General, Sra. VERICA TRSTENJAK, presentades l'11 de maig de 2010. Apartat 89.

²⁴⁷ Tal i com estableix FALCÓN TELLA, RAMÓN, “La incompatibilidad del canon digital con la Directiva n. 29/2001/CE: las conclusiones de la Abogada General Trstenjak en el asunto SGAE/Padawan”, *Quincena Fiscal Aranzadi*, n. 11, 2010, pp. 57 i ss.

²⁴⁸ Conclusions de l'Advocada General, Sra. VERICA TRSTENJAK, presentades l'11 de maig de 2010. Apartat 90.

²⁴⁹ Cnf. FALCÓN TELLA, RAMÓN, “La incompatibilidad del canon digital con la Directiva n. 29/2001/CE: las conclusiones de la Abogada General Trstenjak en el asunto SGAE/Padawan”, *Quincena Fiscal Aranzadi*, n. 11, 2010, pp. 57 i ss.

mesura en què aquestes persones tenen la possibilitat de repercutir la càrrega real de tal finançament sobre els usuaris privats”.²⁵⁰

De la resolució d'aquesta qüestió es dedueix, per tant, que tant els qui comercialitzen els equips, aparells i suports de reproducció digital com els qui presten amb els mateixos un servei de reproducció són els deutors directes o immediats de la compensació per còpia privada, mentre que els usuaris privats a la disposició dels quals es posin tals equips, aparells o suports o que utilitzin un servei de reproducció prestat amb els mateixos seran finalment els deutors indirectes i finals de la compensació equitativa.²⁵¹

Finalment, les dos qüestions prejudicials finals que respon el Tribunal de Justícia versen sobre si la compensació equitativa per còpia privada estaria justificada quan presumiblement els equips, aparells i materials de reproducció digital estiguin destinats a realitzar còpia privada. I si es pot aplicar indiscriminadament a empreses i professionals que clarament adquireixen els aparells i suports de reproducció digital per a finalitats alienes a la còpia privada.

El Tribunal de Justícia resol aquestes qüestions afirmant que, en primer lloc, “la mera capacitat dels equips o aparells per a realitzar còpies és suficient per a justificar l'aplicació del cànon per còpia privada, sempre que aquests es posin a disposició de persones físiques en condició d'usuaris privats”²⁵². I, en segon lloc, “l'aplicació indiscriminada del cànon per còpia privada en relació amb tot tipus d'equips, aparells i suports de reproducció digital, inclòs en el supòsit que aquests siguin adquirits per persones diferents de les persones físiques per a finalitats manifestament alienes a la còpia privada, no resulta conforme a l'art. 5.2.b) DDASI”.

Aquesta última declaració del Tribunal de Justícia, resulta la més important a la hora de resoldre el cas i ve a dir que el sistema de compensació equitativa no pot aplicar-se a la comercialització d'equips, aparells i suports quan la seva destinació sigui la seva utilització empresarial o per qualsevol dels poders públics. Aquesta interpretació sembla prescindir en principi de les còpies privades que independentment de la seva finalitat es realitzin amb els equips, aparells i suports utilitzats pels empleats i funcionaris d'empreses i ens públics, respectivament.²⁵³

²⁵⁰ STJUE de 21 d'octubre de 2010, Padawan, SL contra Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) (Assumpte C-467/08). Considerant 50.

²⁵¹ Cnf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, “Noticias recientes sobre el canon de copia privada”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 8, 2010, p. 12.

²⁵² STJUE de 21 d'octubre de 2010, Padawan, SL contra Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) (Assumpte C-467/08). Considerant 56.

²⁵³ Cnf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, “Noticias recientes sobre el canon de copia privada”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 8, 2010, p. 13.

El Tribunal de Justícia, a més, estableix la presumpció de que les persones físiques, sempre que aquests tinguin la condició d'usuaris privats, exploten plenament les funcions de que estan dotats els equips i aparells, inclosa la de reproducció, i per tant, s'entén que realitzen còpia privada, degut a la mera capacitat de tals aparells de realitzar còpies; de lo qual es desprèn que no és necessari verificar la realització de còpies privades ni que s'hagi causat efectivament un perjudici als autors d'obres protegides, ja que la simple disposició dels aparells de reproducció comporta l'aplicació del cànon per còpia privada.²⁵⁴

En canvi, segons el Tribunal de Justícia, tal presumpció no es pot aplicar a les persones jurídiques que adquireixin els aparells en qüestió per a fins comercials o professionals, manifestament diferents a la còpia privada, i, per tant, no se'ls pot aplicar indiscriminadament la compensació per còpia privada, ja que resultaria contrari a l'art. 5.2.b) DDASI²⁵⁵. És a dir, no es pot equiparar la possessió amb còpia privada.²⁵⁶

Si com afirma la resolució del Tribunal de Justícia, és necessària una vinculació entre l'aplicació de la compensació equitativa, en relació amb els equips, aparells i suports, i el presumible ús d'aquests per realitzar reproduccions privades, no és correcta la interpretació de que estan exclosos de la compensació equitativa les persones jurídiques, en la mesura que moltes d'elles també adquireixen els equips per a reproduccions privades d'obres protegides (establiments reprogràfics, biblioteques, universitats, etc.), llavors, la presumpció deixarà de ser indiscriminada quan s'acrediti el tipus d'usuaris que accedeixen als equips, i sigui quina sigui la naturalesa jurídica del titular dels aparells reproductors, l'abonament de la compensació serà obligatori si els usuaris són privats, encara que concorrin amb uns altres que efectuïn usos diferents al de reproducció d'obres protegides, ja que la possibilitat del dany és la determinant de l'obligació del pagament.²⁵⁷

Una de les raons de la resposta del Tribunal de Justícia, es troba al Considerant 35 DDASI, que estableix com a criteri útil per determinar la quantia de la compensació equitativa no simplement el dany com a tal, sinó el possible dany, de manera que una vegada que els equips s'han posat a la disposició de persones físiques per a finalitats privades, no és necessari verificar que aquestes hagin realitzat efectivament còpies privades perquè sigui obligat el

²⁵⁴ STJUE de 21 d'octubre de 2010, Padawan, SL contra Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) (Assumpte C-467/08). Considerants 54 i 55.

²⁵⁵ STJUE de 21 d'octubre de 2010, Padawan, SL contra Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) (Assumpte C-467/08). Considerant 53.

²⁵⁶ Cnf. PADRÓS REIG, CARLOS, "Debilidades y retos del régimen jurídico vigente de protección de la copia privada", *El canon digital a debate (Revolución tecnológica y consumo cultural en un nuevo marco jurídico-económico)*, LÓPEZ SINTAS, JORDI/PADRÓS REIG, CARLOS (dirs.), Atelier, 2011, p. 244.

²⁵⁷ Cnf. MOSCOSO DEL PRADO MUÑOZ, JAVIER, "A propósito del «canon por copia privada»", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 808, 2010, p. 9.

pagament de la compensació equitativa, degut a que n'hi ha prou amb la possibilitat del dany, perquè neixi l'obligació de pagament de la compensació.²⁵⁸

Finalment, en base a la sentència del Tribunal de Justícia, l'Audiència Provincial²⁵⁹, ressol que la SGAE només pot reclamar la compensació única i exclusivament respecte aquells suports digitals adquirits per particulars, no a les empreses o professionals, respecte dels quals es pugui presumir la possibilitat de que es destinin a la còpia privada. Tot i això, donada la impossibilitat de l'òrgan jurisdiccional per delimitar el concret nombre de clients de la demandada ja siguin persones físiques o persones jurídiques, l'Audiència Provincial declara no estar en condicions d'aplicar la compensació equitativa, i, conseqüentment, es desestima la pretensió de condemna al pagament de les quantitats exigides per l'actora, absolutent així a la demandada.²⁶⁰

Aquesta resolució produeix dos efectes colaterals. En primer lloc, es considera que al menys una part de les còpies efectuades per empreses i professionals, ja que no queden subjectes al cànon per no tractar-se de còpies privades, si que s'hauria de sotmetre a llicència, per tractar-se de còpies no privades d'obres protegides. És a dir, les empreses o professionals que, sobre la base de la seva condició com a tals, quedessin exemptes de la compensació per còpia privada, haurien d'obtenir una llicència de reproducció dels titulars dels drets d'autor de l'obra. En segon lloc, la sentència no es pronuncia sobre la quantia de la compensació i la seva correlació amb el perjudici de l'autor. En resum, el que fa la sentència és reduir el nombre d'afectats per la compensació per còpia privada, excloent del pagament a les persones de les quals no es pot presumir que facin còpies privades, de manera que la distribució del gravamen entre un número menor de subjectes, provocarà que la càrrega individual suportada per cada un d'ells, pateixi un increment.²⁶¹

2. Cas *Stiching de Thuiskopie*

La doctrina del Tribunal de Justícia en el cas *Padawan*, ha estat repetida posteriorment, en altres sentències del mateix òrgan jurisdiccional europeu. Una d'aquestes resolucions és la Sentència del Tribunal de Justícia de 16 de juny de 2011 (Assumpte C-462/09), en el cas on s'enfronta l'entitat de gestió col·lectiva de drets d'autor neerlandesa "Stichting de Thuiskopie" contra la societat alemanya "Opus Supplies Deutschland GmbH".

²⁵⁸ Cnf. MOSCOSO DEL PRADO MUÑOZ, JAVIER, "A propósito del «canon por copia privada»", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 808, 2010, p. 9.

²⁵⁹ SAP de Barcelona n. 89, de 2 de març de 2011 (JUR 2011, 68191).

²⁶⁰ SAP de Barcelona n. 89, de 2 de març de 2011 (JUR 2011, 68191). FJ 17.

²⁶¹ Cnf. SÁNCHEZ ARISTI, RAFAEL, "Juicio al sistema español de compensación equitativa por copia privada: La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sec. 15ª), de 2 de marzo de 2011 («caso Padawan»)", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 9, 2012, pp. 95 i ss.

Aquesta resolució és d'especial rellevància ja que introdueix una nova doctrina sobre els casos de reclamació de la compensació a usuaris residents d'un Estat Membre diferent del distribuïdor dels equips o aparells de reproducció gravats.

El Tribunal de Justícia²⁶² puntualitza que la Directiva n. 29/2001/CE no regula explícitament la qüestió de qui ha de pagar aquesta compensació, és a dir, no estableix un deutor determinat, de manera que els Estats membres disposen d'un ampli marge d'apreciació per determinar qui ha d'abonar aquesta compensació equitativa. Tanmateix, el Tribunal de Justícia²⁶³, recordant la doctrina del mateix tribunal en la sentència sobre el cas Padawan, declara que l'usuari final que realitza a títol privat la reproducció d'una obra protegida ha de, en principi, considerar-se el deutor de la compensació equitativa.

A la vista d'aquests arguments, el Tribunal de Justícia determina que donada la dificultat per identificar als usuaris privats i obligar-los a compensar als titulars dels drets, els Estats membres tenen la facultat d'establir, a fi de finançar la compensació equitativa, un sistema de compensació equitativa per còpia privada que no gravi a les persones privades afectades, sinó a aquelles que disposin d'equips, aparells i suports de reproducció digital i els posin a la disposició de persones privades o els prestin un servei de reproducció, sempre que aquest sistema permeti als deutors repercutir el cost del cànon per còpia privada en el preu de posada a la disposició dels equips, aparells i suports de reproducció o en el preu del servei de reproducció prestat. L'usuari privat que abona aquest preu és qui suportarà, en definitiva, la càrrega del cànon, i això d'acord amb el just equilibri que ha de respectar-se entre els interessos dels autors i els dels usuaris de prestacions protegides.²⁶⁴

Així mateix, el Tribunal de Justícia estableix que tot Estat membre que hagi introduït la compensació per còpia privada en el seu ordenament jurídic, té una obligació de resultat de garantir, en el marc de les seves competències, la percepció efectiva de la compensació equitativa destinada a rescabalar als autors perjudicats pel perjudici sofert, en particular si aquest perjudici s'ha produït en territori de tal Estada membre.²⁶⁵

Per tant, el Tribunal de Justícia acaba determinant que, en el cas dels contractes negociats a distància, no té incidència, en la citada obligació de resultat, el fet que el venedor

²⁶² STJUE de 16 de juny de 2011, Stichting de ThuisKopie contra Opus Supplies Deutschland GmbH i altres (Assumpte C-462/09). Considerant 23.

²⁶³ STJUE de 16 de juny de 2011, Stichting de ThuisKopie contra Opus Supplies Deutschland GmbH i altres (Assumpte C-462/09). Considerants 26.

²⁶⁴ STJUE de 16 de juny de 2011, Stichting de ThuisKopie contra Opus Supplies Deutschland GmbH i altres (Assumpte C-462/09). Considerants 27, 28, 29 i 41.

²⁶⁵ STJUE de 16 de juny de 2011, Stichting de ThuisKopie contra Opus Supplies Deutschland GmbH i altres (Assumpte C-462/09). Considerants 34 i 36.

professional d'equips, aparells o suports de reproducció estigui establert en un Estat membre diferent d'aquell en el qual resideixen els compradors²⁶⁶. En altres paraules, és indiferent de quin Estat membre sigui nacional l'usuari que hagi adquirit els aparells o equips de reproducció, degut a que la normativa europea permet adoptar un sistema de compensació per còpia privada que deixa als deutors d'aquesta repercutir el seu import en el preu de posada a disposició d'aquests equips, aparells i suports de reproducció o en el preu del servei de reproducció prestat, l'usuari privat.

3. Cas Amazon

Una altra resolució que aplica la doctrina del cas Padawan i alhora introdueix noves directrius sobre com aplicar la compensació equitativa per còpia privada, és la Sentència del Tribunal de Justícia 11 de juliol de 2013 (Assumpte C-462/09), en el marc del litigi que enfronta a les societats del grup "Amazon" ("Amazon.com International Sales Inc." i altres), contra l'entitat de gestió col·lectiva de drets d'autor austríaca "Austro Mechana".

En primer lloc, el Tribunal de Justícia, basant-se en la doctrina establerta les resolucions anteriors dona resposta afirmativa a l'admissió del dret de devolució de la compensació per còpia privada quan el sistema que apliqui la compensació, de forma general, sense distincions entre els usuaris dels aparells o equips de reproducció, es justifiqui per la dificultat de recaptació i sempre que aquest dret a devolució sigui efectiu i no dificulti excessivament la devolució del cànon pagat.²⁶⁷

En segon lloc, el Tribunal de Justícia també es recolza en la doctrina establerta en el la sentència sobre el cas Padawan en l'acceptació de presumpció *iuris tantum* de l'ús de còpia privada per part de les persones físiques, sempre que es compleixin dos condicions: que existeixin dificultats pràctiques vinculades a la determinació de la finalitat privada de l'ús dels suports que justifiquen l'establiment d'aquesta presumpció; i sempre que aquesta presumpció no suposi la imposició de la compensació per còpia privada en casos on els aparells o equips de reproducció són utilitzats manifestament amb finalitats no privades.²⁶⁸

Una altre novetat que introdueix l'òrgan jurisdiccional europeu en la present sentència és el reconeixement o l'acceptació de la percepció indirecta de la compensació equitativa per còpia privada, a través d'institucions socials i culturals, com són les entitats de gestió dels drets

²⁶⁶ STJUE de 16 de juny de 2011, Stichting de Thuiskopie contra Opus Supplies Deutschland GmbH i altres (Assumpte C-462/09). Considerants 40 i 41.

²⁶⁷ STJUE de 11 de juliol, Amazon.com International Sales Inc. contra Austro Mechana (Assumpte C-521/11). Considerant 37.

²⁶⁸ STJUE de 11 de juliol, Amazon.com International Sales Inc. contra Austro Mechana (Assumpte C-521/11). Considerant 45.

d'autor, sempre que aquestes beneficiïn efectivament als titulars dels drets d'autor i que la manera de funcionar d'aquestes institucions no sigui discriminatori.²⁶⁹

En última instància, el Tribunal de Justícia també estableix que no és incompatible o no treu del pagament de la compensació en un Estat Membre, el fet d'haver pagat una compensació similar en un altre Estat Membre.²⁷⁰

4. Cas VG Wort

En el marc de la Sentència del Tribunal de Justícia de 27 de juny de 2013 (Assumptes acumulats C-457/11 a C-460/11) sobre el procediment que enfronta l'entitat de gestió col·lectiva de drets d'autor "VG Wort" contra diferents societats mercantils comercialitzadores d'impressores com són "Canon", "Epson", "Fujitsu", "Hewlett-Packard", "Kyocera" i "Xerox", l'òrgan jurisdiccional europeu aclareix dos qüestions referents a la compensació equitativa que resulten d'interès per la correcta interpretació de la Directiva 29/2001/CE.

En primer lloc, s'estableix que no tindrà cap efecte l'autorització que faci el titular del dret d'autor a un tercer per realitzar còpia privada sobre el pagament de la compensació equitativa en un Estat membre que hagi implementat l'excepció de còpia privada en el seu ordenament jurídic. Per tant, aquestes autoritzacions són irrellevants i no poden generar cap obligació de remuneració.²⁷¹

En segon lloc, el Tribunal de Justícia, fent referència a la qüestió prejudicial plantejada sobre la compatibilitat entre la compensació equitativa i les mesures tecnològiques, resol que tenint en compte el caràcter voluntari de l'aplicació de les mesures tecnològiques, l'existència d'aquestes no suposa l'eliminació de la compensació equitativa. Per tant, l'òrgan jurisdiccional europeu dóna resposta positiva a la compatibilitat entre les dos figures legals.²⁷²

No obstant això, s'afirma que els Estats membres poden fer dependre de l'aplicació o no de tals mesures tecnològiques el nivell concret de la compensació deguda als titulars dels drets, a fi d'incentivar-los efectivament a adoptar-la i que contribueixin així voluntàriament a la correcta aplicació de l'excepció de còpia privada.²⁷³

²⁶⁹ STJUE de 11 de juliol, Amazon.com International Sales Inc. contra Austro Mechana (Assumpte C-521/11). Considerant 55.

²⁷⁰ STJUE de 11 de juliol, Amazon.com International Sales Inc. contra Austro Mechana (Assumpte C-521/11). Considerant 66.

²⁷¹ STJUE de 27 de juny de 2013 (Assumptes acumulats C-457/11 a C-460/11). Considerant 41.

²⁷² STJUE de 27 de juny de 2013 (Assumptes acumulats C-457/11 a C-460/11). Considerant 57.

²⁷³ STJUE de 27 de juny de 2013 (Assumptes acumulats C-457/11 a C-460/11). Considerant 58.

5. Cas ACI Adam BV

Una altra sentència rellevant pel coneixement de la correcta interpretació de l'art. 5.2.b) DDASI sobre la compensació per còpia privada és la Sentència del Tribunal de Justícia de 10 abril de 2014, en el litigi que enfronta ACI Adam BV i altres, importadors o fabricadors de suports de dades verges (CD i CD-R), contra l'entitat de gestió col·lectiva Stichting de ThuisKopie i altres (Assumpte C-435/12), la qual resulta de especial rellevància ja que tracta la problemàtica sobre la compensació per la còpia privada d'obres aconseguides de forma il·legal (normalment adquirides a través de les xarxes anomenades "Peer 2 Peer").

S'entén que aquest tipus de supòsits, de còpies realitzades a partir d'obres obtingudes de forma il·legal, si bé no són considerats estrictament còpies privades, sí se'ls hauria d'estendre la compensació equitativa associada a aquestes, ja sigui per almenys recompensar en part el perjudici que aquesta utilització il·legal, i actualment incontrolable, produeix en els drets de l'autor. Una solució alternativa a aquest supòsit, que el legislador espanyol no es contempla perquè possiblement comportaria la violació de l'art. 18 CE, és el control o coneixement de l'ús efectiu de les descarregues il·legals.²⁷⁴

La resolució del Tribunal de Justícia estableix que les normatives nacionals seran contraries a la Directiva n. 29/2001/CE si aquestes no distingeixen entre les fonts legals i il·legals de les còpies privades, per no respectar el "just equilibri"²⁷⁵ que hi ha d'haver entre els drets i interessos dels autors, beneficiaris de la compensació equitativa, d'una banda, i els dels usuaris de prestacions protegides, per l'altre; ja que si no es fa tal distinció, els usuaris dels aparells de reproducció estarien penalitzats indirectament atès que en suportar la càrrega de la compensació fixada amb independència del caràcter lícit o il·lícit de la font a partir de la qual es realitzen tals reproduccions, contribueixen necessàriament a la compensació del perjudici causat per reproduccions per a ús privat a partir d'una font il·lícita no autoritzada per la present Directiva i, d'aquesta manera, han d'assumir un cost addicional, gens menyspreable, per poder realitzar les còpies privades. A més, s'afirma que el fet que no existeixi cap mesura tecnològica aplicable per combatre la realització de còpies privades il·lícites no pot posar en dubte el deure

²⁷⁴ En opinió de MINERO ALEJANDRE, GEMMA, "El futuro incierto de la regulación española de la compensación equitativa por copia privada", *Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n. 22, 2010. https://repositorio.uam.es/xmlui/bitstream/handle/10486/11802/58127_7.pdf?sequence=1 (25-02-15), p. 192.

²⁷⁵ Basat en el Considerant 31 DDASI.

de les normes nacionals de distingir entre les reproduccions privades lícites i les il·lícites per tal garantir una aplicació correcta de l'excepció de còpia privada.²⁷⁶

6. Cas Nokia

Finalment, una altra sentència que ha generat una nova doctrina sobre la interpretació de la Directiva n. 29/2001/CE, és la Sentència del Tribunal de Justícia de 5 de març de 2015 (Assumpte C-463/12) relativa al litigi entre l'entitat de gestió danesa Copydan contra Nokia, companyia multinacional dedicada a la comercialització de telèfons mòbils i targetes de memòria per a professionals els quals, a la vegada, tornen a vendre'ls a altres professionals o a particulars, que versa sobre la reclamació de l'entitat de gestió del deute de la companyia en concepte de compensació equitativa per còpia privada, per la importació i comercialització, entre 2004 i 2009, a Dinamarca, de targetes de memòria de telèfons mòbils. En el marc d'aquest litigi el Tribunal de Justícia dóna resposta a sis qüestions prejudicials rellevants a la compensació equitativa per còpia privada prevista a la Directiva n. 29/2001/CE i la seva relació amb telèfons mòbils, dels quals cal destacar que són aparells que actualment són capaços de realitzar múltiples funcions, d'entre les quals, la reproducció d'obres. Les novetats que aporta el Tribunal de Justícia en relació a aquest tema són varies.

En primer lloc, de les respostes donades a la primera qüestió prejudicial, la qual està formada per una bateria de preguntes, se'n pot extreure, com a novetat doctrinal que la Directiva n. 29/2001/CE no és contrària al fet que una normativa nacional que estableixi una compensació equitativa per les reproduccions d'obres protegides efectuades per una persona física a partir o mitjançant un dispositiu que pertanyi a un tercer.²⁷⁷

En segon lloc, en base a la resposta donada en la tercera qüestió prejudicial, sobre la interpretació del Considerant 35²⁷⁸ de la Directiva n. 29/2001/CE, el Tribunal de Justícia estableix que aquest precepte permet als Estats Membres establir determinades exempcions de pagament de la compensació quan el perjudici causat als titulars del dret d'autor sigui mínim. El llindar per sota del qual el perjudici pot qualificar-se de "mínim" ha de ser fixat pels Estats Membres, sempre respectant el principi d'igualtat de tracte^{279 280}.

²⁷⁶ STJUE de 10 d'abril de 2014, ACI Adam BV i altres contra Stichting de Thuiskopie i altres (Assumpte C-435/12). Considerants 56, 57, 58.

²⁷⁷ STJUE de 5 de març de 2015 (Assumpte C-463/12). Considerant 80.

²⁷⁸ Considerant 35 DDASI: "...determinades situacions en les quals el perjudici causat al titular del dret hagi estat mínim no poden donar origen a una obligació de pagament".

²⁷⁹ Art. 20 CDFUE.

²⁸⁰ STJUE de 5 de març de 2015 (Assumpte C-463/12). Considerant 62.

En tercer lloc, en resposta a la quarta qüestió prejudicial en relació a la multifuncionalitat dels equips, aparells o suports reproductors (en especial referència als telèfons mòbils), el Tribunal de Justícia indica que tal i com es dedueix de la sentència de 21 d'octubre de 2010, sobre el cas Padawan, la mera capacitat per realitzar reproduccions és suficient per a justificar l'aplicació de la compensació equitativa per còpia privada. Per tant la monofuncionalitat o multifuncionalitat dels aparells reproductors, no afecta a l'aplicació de la compensació equitativa. Tot i d'això, el Tribunal de Justícia reconeix que la multifuncionalitat i el caràcter secundari de la funció relacionada amb la reproducció sí que poden afectar a la quantia de l'esmentada compensació.²⁸¹

A més, el Tribunal de Justícia considera que, en relació a la funció reproductora dels aparells o suports multifuncionals, quan en la pràctica aquesta funció gairebé no s'utilitza pel conjunt dels usuaris d'un suport, podria no tenir lloc l'obligació de pagament de la compensació, en la mesura en què el perjudici causat als titulars de drets es considerés mínim.²⁸²

En resposta a la cinquena qüestió prejudicial, respecte de si és d'acord a la Directiva n. 29/2001/CE l'aplicació de compensació equitativa a les memòries externes (en referència a les targetes SIM dels telèfons mòbils) però no en canvi a les memòries internes dels reproductors mp3 o Ipod, de les quals s'ha de senyalar que totes dues poden utilitzar-se per a la reproducció de còpies priva i causar, així un perjudici a l'autor, el Tribunal de Justícia afirma que la vulneració de la present Directiva es donaria en el cas d'establir la compensació respecte d'uns suports i no respecte a dels altres, si: per una banda, les diferents categories de suports, és a dir, les memòries internes i les externes, no són comparables des del punt de vista de les exigències relacionades amb la còpia privada; o bé, la diferència de tracte està justificada (fets que correspondrà a l'òrgan jurisdiccional intern valorar). En aquest sentit, el Tribunal de Justícia indica que el tracte diferent podria estar justificat en el supòsit en què, pel que fa als components integrats, les targetes de memòria internes, que poden utilitzar-se amb finalitats de reproducció i contràriament al que succeeix amb els suports separables, els titulars de drets perceben una compensació equitativa d'una modalitat diferent.²⁸³

La sisena i última qüestió prejudicial versa sobre si és viable un sistema pagament de la compensació equitativa per part dels fabricants i importadors de targetes de memòria subministrades a professionals, sabent que les targetes estan destinades a tornar-se a vendre per aquests últims, ignorant si els adquirents finals de les targetes són particulars o professionals. En

²⁸¹ STJUE de 5 de març de 2015 (Assumpte C-463/12). Considerants 26 i 27.

²⁸² STJUE de 5 de març de 2015 (Assumpte C-463/12). Considerant 28.

²⁸³ STJUE de 5 de març de 2015 (Assumpte C-463/12). Considerants 36 a 41.

resposta a aquesta qüestió, el Tribunal de Justícia afirma que tal sistema seria viable sempre que es donin els següents requisits²⁸⁴:

- a) l'establiment de tal règim estigui justificat per dificultats pràctiques.
- b) els obligats al pagament estiguin exempts del pagament d'aquest cànon si demostrin que han subministrat les targetes de memòria de telèfons mòbils a persones diferents de les persones físiques, amb finalitats manifestament alienes a les de reproducció per a ús privat, en el ben entès que aquesta exempció no pot limitar-se a la entrega únicament als professionals que estiguin inscrits a l'entitat de gestió corresponent.
- c) aquest règim estableixi un dret a la devolució del cànon per còpia privada que sigui efectiu i no dificulti excessivament la devolució del cànon pagat; devolució que podrà obtenir únicament l'adquirent final d'una targeta de memòria d'aquest tipus, el qual haurà de presentar a aquest efecte una sol·licitud en la citada entitat de gestió.

V. LA NOVA NORMATIVA DE PROPIETAT INTELLECTUAL

La Llei n. 21/2014, de 4 de novembre ha modificat el Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual i ha establert una nova redacció dels arts. 25 i 32.1 LPI, reduint l'àmbit d'aplicació de la compensació equitativa, intentant adequar-se a la corresponent doctrina del Tribunal de Justícia de la Unió Europea i mantenint un sistema de compensació equitativa per còpia privada a càrrec dels Pressupostos Generals de l'Estat, seguint amb la línia de la Disposició adicional desena del Reial Decret-Llei n. 20/2011.

1. Justificació de la nova normativa

Segons s'expressa a l'Exposició de Motius de la Llei n. 21/2014, el principal objectiu de la reforma del sistema de compensació equitativa que fa la Disposició adicional desena del Reial Decret-Llei n. 20/2011 ha estat la modificació del mecanisme de finançament de la compensació equitativa per còpia privada dirigida compensar els drets de propietat intel·lectual que es deixin de percebre per raó del límit legal de còpia privada, que deixa de dependre de la recaptació que les entitats de gestió dels drets de propietat intel·lectual obtenen dels intermediaris al mercat d'equips, aparells i suports de reproducció, per passar a finançar-se directament a càrrec dels Pressupostos Generals de l'Estat.

²⁸⁴ STJUE de 5 de març de 2015 (Assumpte C-463/12). Considerant 55.

Aquest sistema es ve aplicant des de l'1 de gener de 2012, des de l'entrada en vigor del Reial Decret-Llei n. 20/2011 i junt amb el Reial Decret n. 1657/2012, que el desenvolupa. Així doncs, trobem en l'Exposició de motius del citat Reial Decret com principal explicació, no gaire justificada del canvi en sistema de compensació equitativa i, per tant de la “generalització”²⁸⁵ de la contribució de tots els ciutadans al pagament de la mateixa, afirmant que “el legislador ha considerat oportú que els ciutadans puguin beneficiar-se, en territori espanyol, del límit de còpia privada en els termes establerts en el text refós de la Llei de Propietat Intel·lectual, com a contraprestació a una part dels impostos que satisfan i dels quals es nodreixen els ingressos públics” i es recorda que “en base a la Llei n. 47/2003, de 26 de novembre, General Pressupostària, la llei és font d'obligacions per a la Hisenda Pública estatal, exigibles quan resultin de l'execució dels pressupostos, i que, segons l'art. 31.2 CE, la despesa pública realitzarà una assignació equitativa dels recursos públics”.

Així mateix, s'afirma²⁸⁶ que el finançament de la compensació a càrrec dels Pressupostos Generals de l'Estat es du terme amb ple respecte del principi del just equilibri entre la quantia d'aquella i el perjudici causat per les còpies privades realitzades a l'empara del límit, d'obres protegides i que es basa, en l'ampli marge d'apreciació dels Estats membres per determinar qui està obligat al pagament de la compensació equitativa per còpia privada, tal i com afirma el Tribunal de Justícia²⁸⁷, i la facultat reconeguda a aquells per determinar, dins dels límits imposats per la Directiva n. 29/2001/CE, la forma, les modalitats de finançament i de percepció i la quantia d'aquesta compensació equitativa tal i com es deriva de la Sentència de 21 d'octubre de 2010 (Assumpte C-467/08) sobre el cas Padawan²⁸⁸, en la qual s'assenyala que el criteri per avaluar les circumstàncies que permetin determinar la quantia de la compensació és el del possible dany que cada acte de reproducció hagi causat als titulars dels drets, i així mateix que, per determinar la compensació, no poden tenir-se en compte indiscriminadament aquells equips, aparells i suports de reproducció digital que no s'hagin posat a la disposició d'usuaris privats i que estiguin manifestament reservats a usos diferents a la realització de còpies privades.

²⁸⁵ En opinió de SALAS CARCELLER, ANTONIO, “Propiedad intelectual: la nueva compensación por copia privada”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 1, 2013, pp. 11 i ss.

²⁸⁶ Exposició de Motius Llei n. 20/2014.

²⁸⁷ STJUE de 16 de juny de 2011, Stichting de Thuiskopie contra Opus Supplies Deutschland GmbH i altres (Assumpte C-462/09). Considerant 23.

²⁸⁸ STJUE de 21 d'octubre de 2010, Padawan, SL contra Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) (Assumpte C-467/08). Considerant 39.

2. Crítica a la nova normativa

La reforma de la normativa continguda en Llei de Propietat Intel·lectual sobre la compensació equitativa per còpia privada que ha realitzat la Llei n. 21/2014 ha estat objecte de crítica i de qüestionament. No obstant això cal assenyalar que aquesta normativa actual, que carrega sobre tots els ciutadans el pagament de la compensació equitativa, no ha rebut el mateix rebuig social que sí va rebre l'Ordre PRE n. 1743/ 2008 que imposava el pagament de la compensació a tots els aparells, equips o suports, que objectivament estiguessin capacitats per realitzar còpies privades, sense tenir en compte el destí o ús final dels mateixos.

Primerament, es de destacar que la reforma de la Llei de Propietat Intel·lectual ha rebut, d'entrada, dos crítiques en referència a la seva aprovació. En especial es considera que en el procés d'aprovació de la norma de rang legal va existir una falta de diàleg, ja que es va aprovar pel Govern amb l'oposició de la resta de partits polítics i en la qual hi va mancar la cerca de consens durant l'elaboració i tramitació parlamentària. També es pot al·legar la falta d'oportunitat de la norma, la qual s'ha aprovat amb una urgència poc justificada²⁸⁹ i amb caràcter transitori²⁹⁰ ja que es preveu una futura harmonització comunitària del règim legal de la còpia privada i la compensació equitativa.²⁹¹

En quant al contingut de la reforma, cal esmentar, primer de tot, que l'existència d'una compensació equitativa que cobreixi als autors pel perjudici lligat a la possibilitat d'un usuari de fer còpies privades de la seva obra no està en qüestió. El dubte ha estat sempre com fixar, calcular i liquidar la compensació equitativa de manera que segueixi vinculada al perjudici dels autors i s'eviti, per contra, que sigui pagat de forma indiscriminada pels qui ni es dediquen ni tenen intenció alguna de fer còpies privades²⁹². Aquesta indeterminació legal s'ha mantingut en la reforma que fa la Llei n. 21/2014 que no conté els criteris a tenir en compte per a la quantificació i liquidació de la compensació equitativa i l'únic que fa és referir-se al criteri del perjudici causat i als procediments de determinació de la quantia previstos al Reial Decret n. 1657/2012^{293, 294}.

²⁸⁹ El Ministeri de Cultura, Educació i Esport va justificar la norma per existir "assumptes urgents" que necessitaven una actuació ràpida.

²⁹⁰ El caràcter transitori es preveu a la pròpia llei en la seva Disposició addicional quarta que obliga a realitzar una reforma de la llei en el termini d'un any des de la seva entrada en vigor.

²⁹¹ Cnf. MOSCOSO DEL PRADO HERNÁNDEZ, ADRIANA, "La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual. Una nueva oportunidad perdida", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 896, 2014, p. 2.

²⁹² Així ho estableix GONZÁLEZ NAVARRO, BLAS ALBERTO, "La reforma española de la Ley de Propiedad Intelectual: tensiones con Derecho comunitario y el TJUE", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 897, 2015, p. 5.

²⁹³ Arts. 3.2 i 4 RD n. 1657/2012.

²⁹⁴ Dictamen del Consell d'Estat n. 1064 de 28 novembre 2013, p. 66.

En aquest sentit, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea reconeix la facultat dels Estats membres per a determinar, dins dels límits imposats pel Dret de la Unió i, en particular, per la pròpia Directiva, la forma, les modalitats de finançament i la quantia d'aquesta compensació equitativa²⁹⁵. No obstant això, el mateix òrgan jurisdiccional determina que en regular aquests aspectes de la compensació equitativa, és imprescindible evitar sistemes de liquidació del cànon que resultin indiscriminats²⁹⁶, és a dir, sistemes que estableixin de forma indiscriminada la compensació equitativa en l'adquisició d'aparells, equips i suports per persones diferents de les físiques i per a fins manifestament diferents a la còpia privada, ja que això seria contrari a les disposicions de la Directiva n. 29/2001/CE.²⁹⁷

Precisament en base a aquesta doctrina del Tribunal de Justícia es pot argumentar que el sistema de compensació equitativa que es contemplava a la Llei de Propietat Intel·lectual de 2006, resultava indiscriminat perquè feia recaure la compensació equitativa sobre als equips, aparells i suports materials de gravació utilitzats per empreses i professionals (els quals no es pot preveure que els utilitzin per reproduccions de caràcter privat) i que, per tant s'estimava contrari a la Directiva n. 29/2001/CE de conformitat amb la citada doctrina²⁹⁸ del Tribunal de Justícia, que considera injustificat que s'imposi una obligació de pagament a persones diferents a les que realitzin reproduccions per a ús privat. Doncs bé, la desconexió entre la regulació espanyola de la compensació equitativa i la normativa comunitària que existia amb la Llei de Propietat Intel·lectual de 2006 es pot al·legar que resulta superior en el sistema establert per la Disposició addicional desena del Reial Decret-Llei n. 20/2011, inclosa a la vigent Llei de Propietat Intel·lectual de 2014, on el deutor designat per aquesta és l'Estat, i que, de forma indirecta, converteix en pagadors de la compensació a tots els contribuents, fet que posa una altra vegada en dubte la seva compatibilitat amb l'esmentada doctrina del Tribunal Suprem.²⁹⁹

Una altra novetat de la reforma és que s'ha reduït el concepte de còpia privada i l'àmbit d'aplicació de compensació equitativa, en contrast amb l'anterior normativa³⁰⁰. Una mesura que sembla que s'ha pres més per raons de justificar la disminució de la quantia compensatòria que

²⁹⁵ STJUE de 21 d'octubre de 2010, Padawan, SL contra Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) (Assumpte C-467/08). Considerant 36.

²⁹⁶ Cnf. GONZÁLEZ NAVARRO, BLAS ALBERTO, "La reforma española de la Ley de Propiedad Intelectual: tensiones con Derecho comunitario y el TJUE", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 897, 2015, p. 5.

²⁹⁷ STJUE de 21 d'octubre de 2010, Padawan, SL contra Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) (Assumpte C-467/08). Considerant 53.

²⁹⁸ Consolidada en sentències posteriors: STJUE de 16 de juny de 2011, Stichting de ThuisKopie contra Opus Supplies Deutschland GmbH i altres (Assumpte C-462/09). Consideratn 29 i STJUE de 11 de juliol, Amazon.com International Sales Inc contra Austro Mechana (Assumpte C-521/11). Considerant 28.

²⁹⁹ Cnf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2012.

³⁰⁰ Un fet que s'evidencia per la reducció del contingut normatiu de l'art. 25 LPI sobre la compensació equitativa, que ha passat de contenir 24 apartats a només 6.

per ajustar el concepte de còpia privada, conforme criteris contrastats als usos privats reals de les obres³⁰¹. En altres paraules, de la reforma de la Llei de Propietat Intel·lectual se'n pot deduir l'objectiu o la "preocupació" del legislador per disminuir el cost de la compensació equitativa ja que aquesta s'ha estat quantificant de forma insuficient³⁰² des de l'entrada en vigor del Reial Decret-llei n. 20/2011 degut al fet de que és suportada, en una situació de crisi econòmica, pels Pressupostos Generals de l'Estat; argument en el qual es pot afegir que, a més, resulta contradictori o paradoxal que aquest sistema de compensació equitativa fos introduït pel Reial Decret-llei n. 20/2011 anomenat de mesures urgents en matèria pressupostària, tributària, i financera per a la correcció del dèficit públic.³⁰³

Una altre comentari crític a destacar sobre la reducció dels supòsits de còpia privada pels quals s'aplica una compensació equitativa, és el realitzat pel Consell d'Estat en el seu Dictamen sobre l'Avantprojecte de la Llei n. 21/2014³⁰⁴, en el qual es realitza l'observació de que la citada reducció donarà pas a l'increment de les còpies realitzades a través d'un accés il·legal a l'obra, sense que s'hagin previst unes mesures de les quals els titulars dels drets d'autor puguin disposar per tal d'impedir o privar als usuaris de realitzar les còpies sense la seva autorització, de forma il·legal, i que per tant, queden sense sanció per no existir els instruments necessaris indispensables perquè es doni a lloc.³⁰⁵

A més, en consideració de l'Informe del Consell General del Poder Judicial³⁰⁶, s'opina que els actes de *time shifting*, els quals resulten el supòsit més important de còpia privada a partir d'un accés a la obra o una comunicació pública i que la Llei de Propietat Intel·lectual³⁰⁷ exclou de l'àmbit d'aplicació de la compensació equitativa còpia privada per considerar que és un supòsit que causa un perjudici mínim al dret d'autor, un fet el qual és discutible ja que no resulta clar que aquests actes causin un perjudici mínim a l'explotació normal de la obra o als interessos legítims dels titulars del dret d'autor. A més, cal considerar que la citada exclusió s'ha fet de forma expressa, tot i que la Llei de Propietat Intel·lectual preveu que es realitzi un futur desenvolupament reglamentari dels casos que es considera que causen un perjudici mínim

³⁰¹ En opinió de MOSCOSO DEL PRADO HERNÁNDEZ, ADRIANA, "La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual. Una nueva oportunidad perdida", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 896, 2014, p. 2.

³⁰² Vid. Capítol III. Apartat 6: Quantia de la compensació equitativa.

³⁰³ Opinió expressada en l'Informe del Consell General del Poder Judicial de 5 de juliol de 2013 sobre l'Avantprojecte de la Llei n. 21/2014 i compartida per BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO, "La copia privada", en VVAA, *La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO (dir.), Tirant lo Blanch, 2015, pp. 61 i ss.

³⁰⁴ Dictamen del Consell d'Estat n. 1357 de 28 de novembre de 2013.

³⁰⁵ Cnf. BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO, "La copia privada", en VVAA, *La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO (dir.), Tirant lo Blanch, 2015, pp. 63 i ss.

³⁰⁶ Informe del Consell General del Poder Judicial de 5 de juliol de 2013.

³⁰⁷ Art. 25.5 LPI.

Així doncs, es pot afirmar que, d'aquesta manera es buida encara més de contingut els supòsits de còpia privada i la quantia de la compensació equitativa.³⁰⁸

2.1. Qüestió prejudicial

Com s'ha pogut veure³⁰⁹, la reforma de la Llei de Propietat Intel·lectual de 2014, segueix en la línia de la Disposició addicional desena del Reial Decret-llei n. 20/2011, constituint un sistema de finançament de la compensació equitativa per còpia privada a càrrec dels Pressupostos Generals de l'Estat.³¹⁰

Doncs bé, aquest sistema de compensació està actualment qüestionat davant del Tribunal de Justícia de la Unió Europea a través de les qüestions prejudicials plantejades pel Tribunal Suprem amb l'Auto de 10 de setembre 2014³¹¹, a raó del recurs contenciós-administratiu n. 34/2013, presentat per varies entitats de gestió de drets de propietat intel·lectual³¹², contra el Reial Decret n. 1657/2012, de 7 de desembre, en desenvolupament de la Disposició addicional desena del Reial Decret-llei n. 20/2011 al·legant que aquestes normes resulten contràries a diverses disposicions del dret espanyol i del dret europeu.³¹³

En general, les entitats de gestió demandants consideren que l'actual sistema és més indiscriminat que l'anterior (en referència al sistema que establia la Llei de Propietat Intel·lectual de 2006) perquè els diners que es destinen per la compensació equitativa provenen dels impostos que paguen tots els espanyols, mentre que abans només pagaven els consumidors de productes electrònics sotmesos a la compensació equitativa.³¹⁴

Per una banda, en relació amb la contrarietat de la normativa en qüestió amb la legislació espanyola, les entitats de gestió mantenen que el Reial Decret n. 1657/2012 resulta inconstitucional, per considerar que no concorre el pressupost de la "extraordinària i urgent necessitat" que l'art. 86 CE exigeix perquè pugui vàlidament legislar-se mitjançant Decret-llei; i a més, al·leguen que la Disposició addicional desena del Reial Decret-llei n. 20/2011 és també

³⁰⁸ Cnf. BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO, "La copia privada", en VVAA, *La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, en VVAA, BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO (dir.), Tirant lo Blanch, 2015, p. 78.

³⁰⁹ Vid. Capítol III. Apartat 2: Evolució normativa de la compensació equitativa per còpia privada a Espanya.

³¹⁰ Art. 25.1 LPI.

³¹¹ Auto del TS de 10 setembre 2014 (JUR 2014, 230428).

³¹² Les entitats de gestió dels drets dels productors audiovisuals (EGEDA), de drets d'actuacions de mitjans audiovisuals (DAMA) i d'artistes plàstics (VEGAP).

³¹³ Auto del TS de 10 setembre 2014 (JUR 2014, 230428). Raonament Jurídic primer.

³¹⁴ Equipo de redacción de La Ley, "El canon digital español cuestionado ante el Tribunal de Justicia", *La Ley Unión Europea*, n. 19, 2014, p. 73.

inconstitucional per haver deslegalitzat la regulació d'una matèria que, per incidir sobre el dret de propietat, està sotmesa a reserva de llei, el qual suposaria una infracció de l'art. 53 CE.

D'altra banda, les entitats de gestió també basen la impugnació de la Disposició addicional desena del Reial Decret- llei n. 20/2011 en raons de Dret de la Unió Europea. En aquest sentit, afirmen que la citada disposició, en establir la compensació equitativa per còpia privada a càrrec dels Pressupostos Generals de l'Estat, resulta contrària a la Directiva n. 29/2001/CE, i en particular a l'art. 5.2.b) DDASI i a la doctrina³¹⁵ establerta sobre el mateix per part del Tribunal de Justícia de la Unió Europea que exigeix que sigui l'usuari de la còpia privada qui suporti efectivament el cost de la compensació equitativa.

En resposta a les al·legacions formulades, el Tribunal Suprem, en el present cas, va suspendre el recurs de les entitats de gestió i va acabar formulant dues qüestions prejudicials; per una banda, es pregunta si és conforme a l'art. 5.2.b) DDASI un sistema de compensació equitativa per còpia privada que, prenent com a base d'estimació el perjudici efectivament causat, estableixi a càrrec als Pressupostos Generals de l'Estat, sense que resulti possible assegurar que el cost d'aquesta compensació sigui suportat pels usuaris de còpies privades. D'altra banda, també es pregunta si, en cas que l'anterior qüestió rebés una resposta afirmativa, és conforme a l'art. 5.2.b) DDASI que la quantitat total destinada pels Pressupostos Generals de l'Estat a la compensació equitativa per còpia privada, fins i tot sent calculada en base al perjudici efectivament causat, hagi de fixar-se dins dels límits pressupostaris establerts per a cada exercici.

Degut a que el Tribunal de Justícia encara no s'ha pronunciat al respecte, no hi ha una resposta jurídica concreta sobre el tema. Tot i això, la majoria d'opinions doctrinals³¹⁶ apunten a la contrarietat del sistema espanyol actual de compensació equitativa amb la normativa europea i espanyola.

³¹⁵ STJUE de 21 d'octubre de 2010, Padawan, SL contra Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) (Assumpte C-467/08). Considerant 48.

³¹⁶ Cnf. BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO, "La copia privada", en VVAA, *La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO (dir.), Tirant lo Blanch, València, 2015, CALVO VÉRGEZ, JUAN, "La desaparición del canon digital: ¿un adiós o un hasta pronto?", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 835, 2012, p. 3, GONZÁLEZ NAVARRO, BLAS ALBERTO, "La reforma española de la Ley de Propiedad Intelectual: tensiones con Derecho comunitario y el TJUE", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 897, 2015, p. 5, LÓPEZ MAZA, SEBASTIÁN, "Réquiem por la compensación equitativa por copia privada: comentario al RD n. 1657/2012, de 7 de diciembre", *Revista de propiedad intelectual*, n. 44, 2013, pp. 39 i ss., MOSCOSO DEL PRADO HERNÁNDEZ, ADRIANA, "La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual. Una nueva oportunidad perdida", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 896, 2014, p. 2, ROGEL VIDE, CARLOS, "La copia privada de las obras ajenas", en VVAA, *En torno a la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, ANGUITA VILLANUEVA, LUIS ANTONIO (coord.), Reus, Madrid, 2013, p. 7 i ss, SALAS CARCELLER, ANTONIO, "Propiedad intelectual: la nueva compensación por copia privada", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 1, 2013, pp. 11 i ss.

En primer lloc, en quant a la qüestió plantejada sobre la contrarietat de la Disposició addicional desena del Reial Decret-Llei n. 20/2011 amb l'art. 86.1 CE, que supedita a l'aprovació pel Govern de Decrets-Llei a la concurrència d'un supòsit d'extraordinària i urgent necessitat, cal fer referència a la jurisprudència³¹⁷ del Tribunal Suprem, sobre els aspectes que s'han de tenir en compte en la determinació de la concurrència de l'extraordinària i urgent necessitat: els motius han de ser explicitats d'una forma raonada i ha d'existir una necessària connexió entre la situació d'urgència definida i la mesura concreta adoptada per subvenir la mateixa. A més, també és necessari que es donin una sèrie de condicions per tal de que el Govern pugi aprovar un Decret-Llei:

- a) S'exigeix la concurrència de certes notes d'excepcionalitat, gravetat, rellevància i imprevisibilitat que determinin la necessitat d'aprovació de la norma en un temps més breu que el requerit en un tràmit d'aprovació ordinari.
- b) El Govern ha d'acreditar la concurrència del supòsit habilitant del Decret-Llei.
- c) El Govern ha de fonamentar explícita i raonadament els motius que el porten a optar per l'ús del Decret-Llei.

En relació a la present jurisprudència i als arguments al·legats pel Govern per l'aprovació del Reial Decret-Llei n. 20/2011 en el Preàmbul de la mateixa norma, es podria determinar la inconstitucionalitat de la seva Disposició addicional desena en base als següents arguments.³¹⁸

- a) El Govern no ha aportat cap argumentació explicativa de les causes d'extraordinària i urgent necessitat que justifiquin l'adopció del Reial Decret-Llei n. 20/2011 ni en el Preàmbul de la present norma on els arguments aportats són més semblants a una descripció de fets que a una explicació que justifiqui l'adopció del Decret-Llei, ni en el tràmit de convalidació del Reial Decret-Llei n. 20/2011 pel Ple del Congrés dels Diputats ni tampoc al del dictamen del Consell d'Estat, el qual no s'ha produït, cosa que impedeix, també, conèixer les raons d'extraordinària i urgent necessitat.³¹⁹
- b) No existeix cap connexió de sentit o relació d'adequació entre la situació d'emergència econòmica descrita en el Preàmbul del Reial Decret-Llei n. 20/2011 i la mesura adoptada

³¹⁷ STC n. 182, de 28 d'octubre de 1997, FJ 3; STC n. 68, de 28 de març de 2007, FJ 6; STC n. 31, de 17 de març de 2011, FJ 3; STC n. 137, de 14 de setembre de 2011, FJ 4; STC n. 1, de 13 de gener de 2012, FJ 6.

³¹⁸ Segons disposa MARÍN LÓPEZ, JUAN JOSÉ, "La inconstitucionalidad formal de la supresión del llamado canon digital por el Real Decreto-Ley n. 20/2011, de 30 de diciembre de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria i financiera para la reducción del déficit público", *Comunicaciones en propiedad industrial y Derecho de la competencia*, n. 66, 2012, pp. 151 i ss.

³¹⁹ Aquest argument va d'acord amb les raons d'inconstitucionalitat d'un Decret-Llei donades a la STC n. 137 de 14 de setembre de 2011, FJ 7.

en matèria de compensació equitativa per còpia privada ja que aquesta mesura no es pot entendre de caràcter pressupostari, tributari i financer amb finalitat de reduir el dèficit públic tal i com disposa el Preàmbul de la present norma.

En segon lloc, en quant a la contrarietat del sistema de compensació equitativa proposat per la Disposició addicional desena del Reial Decret-Llei n. 20/2011, amb la normativa europea, es pot determinar que està “generalitzada”³²⁰ entre la doctrina³²¹ l’opinió de que el sistema espanyol de compensació equitativa basat en la citada norma no resulta ben bé d’acord amb la Directiva n. 29/2001/CE³²² i la seva interpretació feta pel Tribunal de Justícia³²³, segons el qual l’import del cànon s’hauria de repercutir a l’usuari final, ja que el present sistema de compensació no respecta el just equilibri que ha d’existir entre els titulars dels drets perjudicats per l’excepció de còpia privada i els usuaris que d’ella es beneficien, i que conseqüentment són ells, els que haurien d’assumir, com a deutors, el pagament de la compensació pel dany o perjudici causat³²⁴. És a dir, la realització a títol privat, per part de l’usuari, de la reproducció de l’obra protegida sense sol·licitar l’autorització prèvia del titular exclusiu del dret de reproducció causa un perjudici pel qual s’ha de considerar a tal usuari deutor de la compensació equitativa i repercutir en ell l’import de la compensació.³²⁵

Malgrat aquesta doctrina del Tribunal de Justícia, cal recordar que la nova reforma de la Llei de Propietat Intel·lectual de 2014, continua aplicant aquest sistema de finançament i al mateix temps introdueix una quantificació a la baixa de la compensació, que es carrega als fons públics³²⁶. El aquest sentit, el text reformat de l’art. 25.1 LPI sobre la compensació equitativa, és poc encertat tant en la forma com en el fons ja que no s’entén bé la compensació a càrrec dels Pressupostos Generals de l’Estat, dirigida a compensar els drets de propietat intel·lectual que es deixen de percebre per raó de còpia privada. El concepte de compensació equitativa equival a donar alguna cosa com a compensació o rescabament del dany o perjudici sofert, per lo que no haurien de ser tots els ciutadans, en efecte i a través d’una partida pressupostària, els que haurien de compensar als autors pels ingressos deixats de percebre, sinó les persones causants, encara que sigui de forma potencial, d’aquesta pèrdua. A més, a través de la inclusió de la

³²⁰ Tal i com afirma BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, “La nueva ley de propiedad intelectual”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 8, 2014.

³²¹ Vid. Bibliografia de la nota a peu de pàgina n. 316.

³²² En especial l’art. 5.2.b) DDASI.

³²³ STJUE de 21 d’octubre de 2010, Padawan, SL contra Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) (Assumpte C-467/08). Considerant 48 i 49.

³²⁴ Opinió defensada per BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, “La nueva ley de propiedad intelectual”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 8, 2010, pp. 11 i ss.

³²⁵ Cnf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, “Cambio de rumbo en el canon de copia privada”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 10, 2012, pp. 17 i ss.

³²⁶ Tal i com afirma BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, “La nueva ley de propiedad intelectual”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 8, 2014, pp. 11 i ss.

compensació equitativa en una partida pressupostària, es pot opinar que s'ha “desnaturalitzat” aquesta, perjudicant als autors, que hauran d'estar any rere any, pendents a lo que pugui resultar per a ells i als Pressupostos Generals de l'Estat, que són finits, limitats per definició i poden tenir necessitats més urgents que atendre.³²⁷

Així mateix, es pot argumentar que el fet de pagar-se la compensació a càrrec dels Pressupostos Generals, i, per tant, a través de tots els ciutadans, encara que no hagin adquirit equips o suports de reproducció i encara que no facin còpies privades, resulta indiscriminat ja que en base al Considerat 35 DDASI es pot derivar que ha d'existir un vincle entre les persones que causen el dany per fer còpies privades i l'obligació de pagament de la compensació, per la qual cosa les persones que no fan còpies privades, i menys encara, les persones que no adquireixen els suports i equips destinats a la seva realització, no haurien de suportar aquest gravamen.³²⁸

A més, tot i que l'Exposició de Motius de la nova Llei n. 21 de 4 de novembre de 2014, de Propietat Intel·lectual, manté que el nou mecanisme de finançament de la compensació equitativa es realitzarà amb ple respecte al principi del just equilibri, entre la quantia i el perjudici causat per les reproduccions per a ús privat, cal destacar que, actualment, aquesta quantia, fixada sense donar audiència als autors, ve a ser del 4% aproximadament (s'ha passat de recaptar 115 milions d'euros a només 5 milions)³²⁹, de les quantitats abans percebudes en concepte de compensació equitativa. Aquesta reducció en la quantitat i poc justificada de fons³³⁰, pot fer pensar, més que amb un sistema d'expropiació, amb causa legitimadora i preu just, en una confiscació a canvi d'una compensació minúscula (el qual implicaria una possible vulneració de l'art. 31 CE³³¹ que prohibeix el caràcter confiscatori dels tributs). Així doncs el nou sistema de finançament, redueix a la mínima expressió les quantitats a percebre pels creadors a canvi de les còpies privades de les seves obres, còpies estan en augmenten, al no tenir moltes traves ni costos elevats.³³²

³²⁷ En opinió de ROGEL VIDE, CARLOS, “La copia privada de las obras ajenas”, en VVAA, *En torno a la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, ANGUITA VILLANUEVA, LUIS ANTONIO (coord.), Reus, Madrid, 2013, p. 14 i ss.

³²⁸ En opinió de LÓPEZ MAZA, SEBASTIÁN, “Réquiem por la compensación equitativa por copia privada: comentario al RD n. 1657/2012, de 7 de diciembre”, *Revista de propiedad intelectual*, n. 44, 2013, pp. 39 i ss.

³²⁹ Vid. Títol III. Apartat 6: La quantia de la compensació equitativa.

³³⁰ Vid. Capítol V. Apartat 1: La Justificació de la nova normativa.

³³¹ Art. 31 CE: Tots contribuiran al sosteniment de les despeses públiques d'acord amb la seva capacitat econòmica mitjançant un sistema tributari just inspirat en els principis d'igualtat i progressivitat que, en cap cas, tindrà abast confiscatori.

³³² En opinió de ROGEL VIDE, CARLOS, “La copia privada de las obras ajenas”, en VVAA, *En torno a la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, ANGUITA VILLANUEVA, LUIS ANTONIO (coord.), Reus, Madrid, 2013, p. 14 i ss.

En relació a la determinació de la quantia de la compensació equitativa, cal destacar que tot i que el Tribunal de Justícia en la sentència sobre el cas Padawan³³³ confirma el que els Estats Membres disposen d'un ampli marge per determinar la quantia, no vol dir que aquests puguin fixar uns imports que no siguin suficients per a realitzar la seva funció, que és la de rescabalar als titulars del dret de reproducció pel perjudici sofert per l'excepció de còpia privada. Això és degut a en base a la doctrina del Tribunal de Justícia en la sentència sobre en el cas Stichting³³⁴, s'estableix que els Estats membres que decideixin incloure la figura de la compensació equitativa en els seus ordenaments jurídics, tenen una obligació de resultat de garantir, en el marc de les seves competències, la percepció efectiva de la compensació equitativa destinada a compensar als autors perjudicats pel perjudici sofert.

Igual que en la Sentència del Tribunal de Justícia de 30 de juny de 2011³³⁵ on es declara que la compensació als autors corresponent a l'excepció al dret exclusiu de préstec públic³³⁶ no pot ser merament simbòlica, es pot afirmar el mateix pel que fa a la compensació equitativa per còpia privada la qual de ser suficient per complir la seva funció d'indemnització del dany causat³³⁷. A raó d'això, cal dubtar de si aquest objectiu s'assoleix adequadament la aquesta quantificació total de 5 milions d'euros a l'any que ve establint Govern espanyol des de l'entrada en vigor del Reial Decret-Llei n. 20/2011.³³⁸

Sobre el fet que s'hagi produït una destacable reducció de la quantia de la compensació equitativa per còpia privada, és possible arribar a la conclusió de que o bé la compensació per còpia privada ha constituït, junt amb el sistema de recaptació anterior una via d'espoli a favor de les entitats de gestió, i en última instància, als titulars dels drets afectats per el límit de còpia privada a costa dels particulars, o bé, constitueix un espoli dels beneficiaris de la compensació a favor de l'erari públic.³³⁹

A més cal tenir en compte que el fet que la quantia sigui fixada pel Ministeri d'Educació, Cultura i Esports, en base als criteris establerts a la Llei de Propietat Intel·lectual i

³³³ STJUE de 21 d'octubre de 2010, Padawan, SL contra Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) (Assumpte C-467/08). Considerant 36 i 37.

³³⁴ STJUE de 16 de juny de 2011, Stichting de Thuis kopie contra Opus Supplies Deutschland GmbH i altres (Assumpte C-462/09). Considerants 34 i 36.

³³⁵ STJUE de 30 de juny de 2011, Vereniging van Educatieve en Wetenschappelijke Auteurs (VEWA) contra Belgische Staat. (Assumpte C-271/10). Considerant 34.

³³⁶ Art. 6.2 de la Directiva n. 115de 12 de desembre de 2006 del Parlament europeu i del Consell sobre drets de lloguer i préstec i altres drets afins als drets d'autor en l'àmbit de la propietat intel·lectual.

³³⁷ D'acord amb l'art. 5.2.b) DDASI.

³³⁸ Així ho afirma BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, "Nuevas especificaciones sobre el canon de copia privada", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 6, Octubre 2013, pp. 17 i ss.

³³⁹ Argument defensat per BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO, "La copia privada", en VVAA, *La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO (dir.), Tirant lo Blanch, 2015, p. 57.

el Reial Decret n. 1657/2012, principalment el criteri del perjudici causat, en la corresponent partida dels Pressupostos Generals de l'Estat, i que, per tant, aquest s'ha de sotmetre als límits pressupostaris que s'estableixin per a cada partida constituint un límit per a la determinació de al quantia i el qual ha comportat, junt amb la reducció dels supòsits subjectes a la compensació, la més que apreciable reducció de la seva quantia.³⁴⁰

No obstant això, el Consell d'Estat en el seu Dictamen sobre l'Avantprojecte de la Llei n. 21/2014 afirmava que el sistema que carrega el pagament de la compensació als Pressupostos Generals de l'Estat podria arribar a encaixar amb el amb la normativa europea i la doctrina del Tribunal de Justícia si s'establís un sistema que eliminés les limitacions que les partides pressupostàries sobre la quantia de la compensació i permetés acudir al mecanisme de modificació dels crèdits pressupostaris per tal de que, en cas de que no s'arribés al nivell adequat de compensació exigít pel dret europeu, es pogués garantir que la quantia de la compensació fos realment equitativa i compensés adequadament als titular del dret d'autor, de manera que és complís adequadament amb la obligació de resultat³⁴¹ dels Estats membres que han incorporat la compensació equitativa en el seu ordenament.³⁴²

A sobre de tot això, les modificacions de la Llei de Propietat Intel·lectual es contraposen amb la regla dels tres passos³⁴³, en la mesura que les còpies privades no siguin innòcues, que no ho són, pels titulars de drets d'autor"³⁴⁴, ja que aquesta estableix que no es pot interpretar les normes o límits sobre la còpia privada de manera que permetin la seva aplicació que causi un perjudici injustificat als interessos legítims de l'autor o que vagin en detriment de l'explotació normal de les obres. D'aquesta norma, s'ha de recordar que el legislador l'ha mantingut en la nova redacció de la citada llei i que, encara no s'hagués inclòs, resultaria igualment d'aplicació en base al principi d'interpretació conforme.

Finalment, cal prendre en consideració, també, que l'actual sistema de compensació equitativa pot resultar incoherent si es té en compte que, si el pagament es realitza a través dels Pressupostos Generals de l'Estat, el preu dels equips i suports utilitzats per fer còpies privades

³⁴⁰ En opinió de BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO, "La copia privada", en VVAA, *La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO (dir.), Tirant lo Blanch, 2015, p. 57.

³⁴¹ Una obligació de resultat, que recordant la Sentència del Tribunal de Justícia sobre el cas Amazon (Considerant 60), consisteix en garantir als titulars del dret de reproducció exclusiu afectats al pagament efectiu d'una compensació equitativa com a indemnització del perjudici produït en el seu territori.

³⁴² Dictamen n. 1.064/2013 del Consell d'Estat, p. 70 i Cnf. BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO, "La copia privada", en VVAA, *La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO (dir.), Tirant lo Blanch, 2015, p. 63.

³⁴³ Vid. Títol II. Apartat 7.1. Límits als drets patrimonials exclusius.

³⁴⁴ ROGEL VIDE, CARLOS, "La copia privada de las obras ajenas", en VVAA, *En torno a la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, ANGUITA VILLANUEVA, LUIS ANTONIO (coord.), Reus, Madrid, 2013, p. 16.

hauria d'haver-se reduït (cosa que no s'ha produït), degut a que no segueix existint la necessitat de sumar la quantia corresponent a la compensació equitativa als aparells, equips i suports de reproducció sobre els que recau la mateixa per tal de repercutir el pagament d'aquesta sobre els usuaris, tal i com es feia en el sistema anterior.³⁴⁵

2.2. Recurs d'inconstitucionalitat

Tal i com es publicava al BOE el 9 de març de 2015, s'ha presentat un recurs d'inconstitucionalitat³⁴⁶, contra diversos preceptes de la Llei n. 21/2014, de 4 de novembre, per la que es modifica la Llei de Propietat Intel·lectual i contra diversos preceptes de la Llei n. 36/2014, de 26 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per a l'any 2015.

Segons la informació recollida a través de varis mitjans de comunicació³⁴⁷, el recurs ha estat presentat pel Partit Socialista Obrer Espanyol (PSOE) que al·lega que “la reforma de la Llei de Propietat Intel·lectual violenta de forma frontal el contingut del dret de propietat intel·lectual i trenca amb el concepte d'igualtat en carregar la compensació per còpia privada als Pressupostos Generals” i critica el sistema de compensació equitativa a càrrec dels Pressupostos Generals de l'Estat al·legant que “hem passat d'un sistema de remuneració compensatòria amb contingut indemnitzador a càrrec dels fabricants, importadors i distribuïdors d'equips i amb repercussió final en el preu dels productes i, per tant, en l'usuari final, a un sistema que no indemnitza, ja que la seva quantia està fixada a tant alçat, a càrrec de l'Estat i sense possibilitat de repercussió alguna”. I que la nova normativa “ha convertit en una despesa pública una obligació jurídica-privada socialitzant així una càrrega privada sense estar emparada per cap norma nacional o europea i sense poder invocar cap interès públic o general”.

El PSOE considera, a més que l'art. 25.1 LPI contravé l'art. 31 CE perquè converteix en tributaris del pagament de la compensació equitativa a tots els espanyols “allunyant-se dels més elementals paràmetres de la justícia i solidaritza entre tots la contribució al deute sense atendre a

³⁴⁵ Argument compartit per LÓPEZ MAZA, SEBASTIÁN, “Réquiem por la compensación equitativa por copia privada: comentario al RD n. 1657/2012, de 7 de diciembre”, *Revista de propiedad intelectual*, n. 44, 2013, pp. 39 i ss. i ROGEL VIDE, CARLOS, “La copia privada de las obras ajenas”, en VVAA, *En torno a la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, ANGUITA VILLANUEVA, LUIS ANTONIO (coord.), Reus, Madrid, 2013, p. 14.

³⁴⁶ Recurs d'inconstitucionalitat n. 681/2015, contra diversos preceptes de la Llei 21/2014, de 4 de novembre, per la qual es modifica el text refós de la Llei de Propietat Intel·lectual i contra diversos preceptes de la Llei 36/2014, de 26 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per a l'any 2015 (BOE n. 58, de 9 de març de 2015).

³⁴⁷ “El PSOE recurre ante el Constitucional la ‘Ley Lassalle’ de propiedad intelectual”, *La República de las ideas*, de 4 de febrer de 2015. <http://www.republica.com/2015/02/04/el-psoe-recurre-ante-el-constitucional-contra-la-ley-lassalle-de-propiedad-intelectual/> (última consulta: 18-3-15) i “La Ley de Propiedad Intelectual será juzgada por el Constitucional”, *El País*, de 5 de març de 2015. http://cultura.elpais.com/cultura/2015/03/05/actualidad/1425572373_653722.html (última consulta: 18-3-15).

cap indicati que permeti ponderar si hi ha el més mínim benefici ni tan sols potencial obtingut per l'ús privat de còpies”.

VI. FUTURES REGULACIONS DE LA COMPENSACIÓ EQUITATIVA

En el futur de la regulació de la compensació equitativa es preveuen dos noves reformes que implicaran un canvi del sistema de compensació equitativa.

D'una banda, la Disposició final quarta de la Llei n. 21/2014 insta al Govern a la redacció dels treballs preliminars per preparar una reforma integral de la Llei de Propietat Intel·lectual en el termini d'un any des de l'entrada en vigor de la Llei, és a dir, des de l'1 de gener de 2015.

D'altra banda, l'Informe sobre els cànons per còpia privada de la Comissió d'Assumptes Jurídics de la Unió Europea de 17 de Febrer de 2014 (2013, 2144(INI)) fa referència a la necessitat de una nova regulació a nivell comunitari que adequi el sistema de compensació equitativa als avanços de l'era digital i corregeixi la falta de concreció de la Directiva n. 29/2001/CE en l'aplicació de la compensació equitativa, amb la finalitat de garantir la seguretat jurídica així com un sistema més transparent, equitatiu i uniforme tant pels consumidors com pels creadors, capaç d'eliminar les grans disparitats en la percepció d'aquesta compensació i la seva quantia entre els sistemes nacionals.

VI. CONCLUSIONS

Es pot opinar que la normativa europea sobre la compensació equitativa per còpia privada manca de determinació en el sentit que deixa un ample marge d'apreciació als Estats membres per escollir els sistemes de compensació equitativa que creguin més adequats. En essència, quan es parla de compensació equitativa en l'àmbit europeu, es fa referència principalment a la Directiva n. 29/2001/CE i en particular a l'art. 5.2.b) DDASI, que habilita als Estats membres la implementació de la compensació equitativa en els seus ordenaments jurídics com a contraprestació pel fet d'imposar el límit de còpia privada al dret patrimonial de l'autor o, concretament, imposar un límit a les reproduccions efectuades en qualsevol suport per a una persona física, per a ús privat i sense fins directa o indirectament comercials. No obstant això, la jurisprudència del Tribunal de Justícia, com a part de l'ordenament jurídic europeu, complementa i ajuda a concretar el règim jurídic de la compensació equitativa.

En aquest sentit, la doctrina establerta pel Tribunal de Justícia en la sentència sobre el cas Padawan seguida per la resolució de l'Audiència Provincial de Barcelona, va donar llum a la falta de compatibilitat entre la normativa europea i el sistema de compensació equitativa que es

preveia a la Llei n. 23/2006, degut a que, d'acord amb la normativa europea, resultava indiscriminat imposar el pagament de la compensació a les persones jurídiques per l'adquisició d'aparells, equips o suports de reproducció capaços de realitzar còpies privades, degut a que, pel simple fet de l'adquisició d'aquests productes, no se'n pot deduir la realització de còpies per a ús privat per part de les persones jurídiques i, per tant, aquestes han de resultar excloses de tal pagament.

Amb l'entrada en vigor de la recent Llei n. 21/2014, s'ha acabat d'implementar el nou sistema de compensació equitativa que ja es venia aplicant des de l'entrada en vigor de la Disposició addicional desena del Reial Decret-Llei n. 20/2011, que ha resultat ser encara més indiscriminat, d'acord amb la citada doctrina del Tribunal de Justícia, en la mesura que ha establert la càrrega de la compensació equitativa als Pressupostos Generals de l'Estat, de manera que ha fet recaure o ha generalitzat el pagament de la compensació equitativa a tots els ciutadans sense fer cap mena de distinció entre les persones que efectivament hagin adquirit equips o aparells de reproducció o els hagin utilitzat per realitzar còpies privades de les obres protegides pel dret d'autor; fet pel qual se'n deriva l'obligació de pagament de la compensació equitativa com a retribució o rescabament pel perjudici causat al dret d'autor a causa de l'explotació de l'obra sense l'autorització del titular del mateix dret.

És per això que es pot al·legar que la normativa espanyola actual sobre la compensació equitativa dista de la normativa europea tal i com ha estat interpretada pel Tribunal de Justícia ja que aquesta prohibeix que els Estats membres estableixin sistemes de compensació equitativa que, per una banda, no resultin indiscriminats, és a dir, que s'apliqui la compensació a tot tipus d'equips, aparells o suports de reproducció adquirits per persones diferents de les físiques i per fins manifestament diferents de la còpia privada, i, per l'altra banda, que no tinguin en compte el just equilibri que ha d'existir entre els titulars de drets d'autor i els usuaris d'obres protegides, el qual vol dir que és l'usuari que causa el dany al titular del dret d'autor qui l'ha de reparar, abonant ell mateix la compensació equitativa, sense perjudici de que siguin els distribuïdors o fabricants dels aparells de reproducció els que facin efectiu el pagament a les entitats de gestió, per lo que es permet que puguin repercutir de forma indirecta el preu de la mateixa als usuaris finals dels citats productes i deutors de la compensació a través d'un augment en el preu dels seus productes.

Un altre indicatiu de que el sistema espanyol de compensació equitativa no és del tot conforme amb la normativa europea és la quantificació a la baixa de la compensació equitativa, la qual s'ha reduït aproximadament fins a un 4%³⁴⁸ respecte a la quantia que es venia recaptant

³⁴⁸ Vid. Títol III. Apartat 6: La quantia de la compensació equitativa.

per part de les entitats de gestió en el sistema anterior, ja que la doctrina del Tribunal de Justícia³⁴⁹ estableix que els Estats membres que incloguin en els seus ordenaments la compensació equitativa, tenen l'obligació de resultat de garantir que, en el marc de les seves competències, la percepció efectiva de la compensació equitativa destinada a compensar als autors perjudicats pel perjudici sofert, la qual no pot ser merament simbòlica i ha de ser suficient per complir la seva funció.

Es pot opinar que l'objectiu que el legislador espanyol intenta assolir a través d'aquesta reducció de la quantia, és causar el menor cost a l'erari públic, en comptes de tenir en compte la verdadera finalitat de la compensació equitativa, que és rescabalar el dany provocat per la còpia privada.

Si bé la doctrina del Tribunal de Justícia és clara en els seus pronunciaments respecte la compensació equitativa, ajudant a la interpretació d'aquest concepte sobre les diferents qüestions que se li han plantejat, encara queden bastants aspectes sobre la matèria per aclarir, principalment en relació a la quantia de la compensació, i en especial, la forma de determinar com fixar, calcular i liquidar la mateixa.

El fet que tot i que faci més d'una dècada des de que es va redactar la Directiva n. 29/2001/CE que contempla el règim de la compensació equitativa i encara, a dia d'avui, existeixin qüestions prejudicials pendents sobre la interpretació de la citada normativa, és, si més no, un fet revelador de la necessitat de concretar, en un text legislatiu, els elements fonamentals de la compensació equitativa a nivell europeu, cosa que ja s'ha requerit des de la pròpia Unió Europea, en especial a través de l'Informe de la Comissió d'Assumptes Jurídics de la Unió Europea a on es declara la necessitat de la concreció d'una normativa que sigui capaç d'eliminar les grans disparitats en la percepció d'aquesta compensació i la seva quantia entre els sistemes nacionals, i que harmonitzi el sistema de compensació equitativa, beneficiant a la seguretat jurídica i a la transparència d'un sistema que sigui més equitatiu i uniforme, tant pels usuaris o consumidors com pels autors o creadors de les obres.

Finalment cal concloure en que el futur de la normativa de la compensació equitativa passa per esperar que es doni resposta, per part del Tribunal de Justícia a les qüestions prejudicials així com per part del Tribunal Constitucional al corresponent recurs d'inconstitucionalitat plantejat en relació a l'actual sistema de compensació equitativa que estableix la nova Llei de Propietat Intel·lectual; per lo que s'haurà de veure si el nou projecte de

³⁴⁹ En especial la STJUE de 16 de juny de 2011, Stichting de Thuiskopie contra Opus Supplies Deutschland GmbH i altres (Assumpte C-462/09. Considerants 34 i 36 i en aplicació extensiva de la STJUE de 30 de juny de 2011, Vereniging van Educatieve en Wetenschappelijke Auteurs (VEWA) contra Belgische Staat. (Assumpte C-271/10). Considerant 34.

lleï per a la reforma integral de la Llei de Propietat Intel·lectual que s'haurà de realitzar per part del Govern abans del 2016, per mandat legal, s'adequa més a la normativa europea i la jurisprudència del Tribunal de Justícia i aconseguix integrar el contingut de les resolucions dels citats òrgans jurisdiccionals, o almenys intenta donar resposta o té en compte les qüestions plantejades en els citats processos judicials pendents així com les opinions de la majoria de doctrina³⁵⁰ la qual sembla estar d'acord en el manifest de que l'actual sistema de compensació equitativa requereix d'una millor adaptació amb les disposicions de l'ordenament jurídic europeu.

³⁵⁰ Vid. Bibliografia de la nota a peu de pàgina n. 316.

VII. BIBLIOGRAFIA

BELLOSO MARTÍN, NURIA, “Los derechos de autor en la sociedad tecnológica: contenido, tutela y límites”, *La propiedad intelectual en la era digital (Límites e infracciones a los derechos de autor en Internet)*, en VVAA, MATA Y MARTÍN, RICARDO M. (dir.) i JAVATO MARTÍN, ANTONIO M. ^a (coord.), La Ley, Madrid, 2011, pp. 63 i ss.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3^a Ed. i anteriors, Tecnos, Madrid, 2007.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, “Noticias recientes sobre el canon de copia privada”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 8, 2010, pp. 11 i ss.

BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO, “El canon de copia privada: escaramuza sobre el fuero”, *Aranzadi*, n. 9, 2010, pp. 2129 i ss.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, “Las desgracias del canon”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 4, 2011, pp. 17 i ss.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, “Una sentencia envenenada”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 10, 2011, pp. 11 i ss.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, “Cambio de rumbo en el canon de copia privada”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 10, 2012, pp. 17 i ss.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO (coord.), *Manual de propiedad intelectual*, 5^a Ed. i Anteriors, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, “Nuevas especificaciones sobre el canon de copia privada”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 6, Octubre 2013, pp. 17 i ss.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, “La nueva ley de propiedad intelectual”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 8, 2014, pp. 11 i ss.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, “Remuneración o compensación”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 10, 2015, pp. 9 i ss.

BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO, “La copia privada”, en VVAA, *La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO (dir.), Tirant lo Blanch, València, 2015.

CALVO VÉRGEZ, JUAN, “La desaparición del canon digital: ¿un adiós o un hasta pronto?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 835, 2012, p. 3.

CALVO VÉRGEZ, JUAN, “Perspectivas de futuro del canon digital en España”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 2, 2012, pp. 91 i ss.

CASAS VALLÉS, RAMÓN, “El procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada”, *Revista de propiedad intelectual*, n. 43, 2013, pp. 91 i ss.

DE FUENTES, JOAQUÍN, “Un enfoque jurídico. Razón de ser de la remuneración por copia privada. Un septenio legislando sobre la materia”, en VVAA, *La copia privada a examen. El derecho de remuneración compensatoria en el ámbito de la propiedad intelectual*, Ministerio de Cultura, 1995.

DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO ALBERTO, *Derecho Privado de Internet*, Civitas, Pamplona, 2015.

Equipo de redacción de La Ley, “El canon digital español cuestionado ante el Tribunal de Justicia”, *La Ley Unión Europea*, n.19, 2014, p 73.

FALCÓN TELLA, RAMÓN, “El llamado “canon por derechos de autor” (Copyright Levy) o compensación equitativa por copia privada (I): antecedentes y configuración en la Ley n. 23/2006, de 7 de julio”, *Quincena Fiscal*, n. 15, Aranzadi, 2006, p. 5 i ss.

FALCÓN TELLA, RAMÓN, “El llamado “canon por derechos de autor” (Copyright Levy) o compensación equitativa por copia privada (II): naturaleza jurídica, reserva de ley y otros problemas de constitucionalidad. *Quincena Fiscal*, n. 17, 2006, p. 5 i ss.

FALCÓN TELLA, RAMÓN, “La incompatibilidad del canon digital con la Directiva n. 29/2001/CE: una sentencia anunciada”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 808, 2010, p. 8.

FALCÓN TELLA, RAMÓN, “La incompatibilidad del canon digital con la Directiva n. 29/2001/CE: las conclusiones de la Abogada General Trstenjak en el asunto SGAE/Padawan”, *Quincena Fiscal Aranzadi*, n. 11, 2010, pp. 57 i ss.

GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, IGNACIO, “La excepción de copia privada tras la Ley n. 23/2006”, en *La reforma de la copia privada en la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO (dir.), Comares, Granada, 2010.

GONZÁLEZ NAVARRO, BLAS ALBERTO, “La reforma española de la Ley de Propiedad Intelectual: tensiones con Derecho comunitario y el TJUE”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 897, 2015, p. 5.

IBÁÑEZ GARCÍA, ISAAC, “Canon digital. El dilema de la Comisión Europea”, *Quincena Fiscal Aranzadi*, n. 7, 2011, pp. 7 i ss.

LÓPEZ MAZA, SEBASTIÁN/MINERO ALEJANDRE, GEMMA, “El carácter equitativo de la compensación por copia privada. Comentario a la sentencia del tribunal de justicia de la unión europea de 11 d’octubre de 2010 (caso padawan)”, *Revista de propiedad intelectual*, n. 36, 2010, p. 89 i ss.

LÓPEZ MAZA, SEBASTIÁN, “Réquiem por la compensación equitativa por copia privada: comentario al RD n. 1657/2012, de 7 de diciembre”, *Revista de propiedad intelectual*, n. 44, 2013, pp. 39 i ss.

LÓPEZ SÁNCHEZ, CARLOS, “Consecuencias jurídicas de la sentencia del TJUE en el Caso Padawan”, en VVAA, *Cuestiones de actualidad sobre propiedad intelectual*, ESTEVE PARDO, MARIA ASUNCIÓN (coord.), València, Tirant lo Blanch, 2013, p. 111 i ss.

MARÍN LÓPEZ, JUAN JOSÉ, “La inconstitucionalidad formal de la supresión del llamado canon digital por el Real Decreto-Ley n. 20/2011, de 30 de diciembre de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria i financiera para la reducción del déficit público”, *Comunicaciones en propiedad industrial y Derecho de la competencia*, n. 66, 2012, pp. 151 i ss.

MENGUAL GOMIS, ÓSCAR, “La copia privada digital en España”. <http://iidautor.org/documents/doctrina/2008/mengual.pdf> (última consulta de 11-02-15).

MINERO ALEJANDRE, GEMMA, “El futuro incierto de la regulación española de la compensación equitativa por copia privada”, en *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n. 22, 2010, pp. 171 i ss.
https://repositorio.uam.es/xmlui/bitstream/handle/10486/11802/58127_7.pdf?sequence=1
(última consulta de 25-02-15).

MIRÓ LLINARES, FERNANDO, “El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado. la historia de los derechos de autor y su porvenir ante la revolución de internet”, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, n. 2, 2007, p. 109.
<https://revistasocialesyjuridicas.files.wordpress.com/2010/09/02-tm-06.pdf> (última consulta de 17-02-15).

MOSCOSO DEL PRADO HERNÁNDEZ, ADRIANA, “La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual. Una nueva oportunidad perdida”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 896, 2014, p. 2.

MOSCOSO DEL PRADO MUÑOZ, JAVIER, “A propósito del «canon por copia privada»”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 808, 2010, p. 9.

OLLERO TASSARA, ANDRÉS, “Los llamados derechos morales del autor en los debates parlamentarios”, en VVAA, *Cuadernos de Derecho judicial, Propiedad Intelectual: Aspectos civiles y penales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995.

PADRÓS REIG, CARLOS, “Debilidades y retos del régimen jurídico vigente de protección de la copia privada”, en VVAA, *El canon digital a debate*, CARLOS PADRÓS REIG/JORDI LÓPEZ SINTAS (dir.), Atelier, Madrid, 2011, pp. 204 i ss.

PINA SÁNCHEZ, CAROLINA/MUÑOZ VICO, ANTONIO, “Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de octubre de 2010 (Asunto C-467/08)”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 809, 2010, pp. 12 i 13.

PLAZA PENADÉS, JAVIER, *El derecho de autor y su protección en el art. 20. 1. B) de la Constitución*, Tirant lo Blanch, València, 2007.

PLAZA PENADÉS, JAVIER, “La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual para incorporar la directiva de derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información”, en VVAA, *Nuevos Retos de la Propiedad Intelectual*, GUILLERMO PALAO MORENO/JAVIER PLAZA PENADÉS (dir.), Monografía de la Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial, Aranzadi, Pamplona, 2009, pp. 19 i ss.

RODRÍGUEZ TAPIA, JOSÉ MIGUEL i BONDÍA ROMÁN, FERNANDO, “Título I, Disposiciones Generales, Art. 1”, *Comentarios a la Ley de Propiedad Industrial*, Civitas, Madrid, 1997.

ROGEL VIDE, CARLOS, *Autores, coautores y propiedad intelectual*, Tecnos, Madrid, 1984.

ROGEL VIDE, CARLOS, “La copia privada de las obras ajenas”, en VVAA, *En torno a la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, ANGUITA VILLANUEVA, LUIS ANTONIO (coord.), Reus, Madrid, 2013, p. 7 i ss.

RUIZ ZAPATERO, GUILLERMO GONZALO, “Naturaleza y límites constitucionales de la compensación equitativa por copia digital privada establecida en la Ley 23/2006 de

modificación del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual”, *Repertorio de jurisprudencia Aranzadi*, n. 7, 2007, pp. 185 i ss.

SALAS CARCELLER, ANTONIO, “Propiedad intelectual: la nueva compensación por copia privada”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 1, 2013, pp. 11 i ss.

SÁNCHEZ ARISTI, RAFAEL, “Juicio al sistema español de compensación equitativa por copia privada: La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sec. 15ª), de 2 de marzo de 2011 («caso Padawan»)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 9, 2012, pp. 95 i ss.

SÁNCHEZ GARCÍA, RAQUEL, “La propiedad intelectual en la España contemporánea, 1847-1936”, *Hispania: Revista española de historia*, n. 212, 2002, pp. 993 i ss. <http://hispania.revistas.csic.es/index.php/hispania/article/download/247/249> (última consulta de 19-02-2015).

SERRANO GÓMEZ, EDUARDO, *Los derechos de remuneración de la propiedad intelectual*, Dickinson, Madrid, 2000.

VVAA, *Manual de derecho de autor*, ROGEL VIDE, CARLOS (dir.), Reus, Madrid, 2008.

VEGA VEGA, JOSÉ ANTONIO, *Derecho de autor*, Tecnos, Madrid, 1990.

VI. ÍNDEX DE SENTENCIES I RESOLUCIONS CITADES

1. Tribunal Constitucional

- STC n. 153 de 7 de novembre de 1985 (RTC 1985, 153).
- STC n. 182 de 28 d'octubre de 1997 (RTC 1997, 182).
- STC n. 196 de 13 novembre de 1997 (RTC 1997, 196).
- STC n. 68 de 28 de març de 2007 (RTC 2007, 68).
- STC n. 123 de 28 setembre de 2009 (RTC 2009, 123).
- STC n. 196 de 21 d'octubre de 2009 (RTC 2009, 196).
- STC n. 31 de 17 de març de 2011 (RTC 2011, 31).
- STC n. 137 de 14 de setembre de 2011 (RTC 2011, 137).
- STC n. 1 de 13 de gener de 2012 (RTC 2012, 1).

2. Tribunal Suprem

- STS n. 153, de 7 de novembre de 1985 (RJ 1985, 6320).
- STS de 9 de desembre de 1985 (RJ 1985, 6320).

- STS n. 12 de 28 de gener de 1995 (RJ 1995, 387).
- STS n. 927, de 30 d'octubre de 1995(RJ 1995, 7653).
- STS de 10 de febrer de 1997 (RJ 1997, 1558).
- STS n. 963 de 23 d'octubre de 2001 (RJ 2001, 8660).
- STS n. 764 de 25 d'octubre de 2005 (RJ 2006, 309).
- Auto del TS de 10 setembre 2014 (JUR 2014, 230428).
- STS n.1125 de 26 de novembre de 2003 (RJ 2003, 8098).

3. Audiència Nacional

- SAN de 22 de març de 2011 (JUR 2011, 94693).

4. Audiències Provincials

- SAP de Barcelona n. 302, de 2 de setembre de 2008 (AC 2008, 2027).
- AAP de Barcelona de 15 de setembre de 2008 (AC 2008, 1772).
- SAP de Barcelona n. 89, de 2 de març de 2011 (JUR 2011, 68191).
- SAP de Barcelona n. 349, de 29 d'octubre de 2014 (JUR 2014, 268106).

5. Jutjats de primera instància

- SJMerc. de Barcelona n. 143, de 14 juny de 2007 (AC 2007, 1617).

6. Tribunal de Justícia de la Unió Europea

- STJUE de 10 d'abril de 1984, Von Colson i Kamann contra Land Nordrhein-Westfalen (Assumpte 14/83). European Court Reports 1984, p. 1891.
- STJUE de 7 de desembre de 2006, Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) contra Rafael Hoteles, S.A. (Assumpte C-306/05). DOUE, C, n. 251 de 15 d'octubre de 2005.
- STJUE de 21 d'octubre de 2010, Padawan, SL contra Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) (Assumpte C-467/08). DOUE, C, n. 346/08, de 18 de desembre de 2010.
- STJUE de 16 de juny de 2011, Stichting de ThuisKopie contra Opus Supplies Deutschland GmbH i altres (Assumpte C-462/09). DOUE, C, n. 232, de 6 d'agost de 2011.
- STJUE de 30 de juny de 2011, Vereniging van Educatieve en Wetenschappelijke Auteurs (VEWA) contra Belgische Staat. (Assumpte C-271/10).

- STJUE de 11 de juliol de 2013, Amazon.com International Sales Inc contra Austro Mechana (Assumpte C-521/11). DOUE, C, n. 252 de 31 d'agost de 2013.
- STJUE de 10 abril de 2014, ACI Adam BV i altres contra Stichting de ThuisKopie i Altres (Assumpte C-435/12).
- STJUE de 5 de març de 2015, Copydan Båndkopi contra Nokia Danmark A/S (Assumpte C-463/12).