

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2008  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **Derecho de remuneración por copia privada. Naturaleza jurídica.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

**ORGANISMO:** Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28

**FECHA:** 8-2-2007

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto del fallo a través del Portal del Consejo General del Poder Judicial de España, por <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>

**OTROS DATOS:** Sentencia 37/2007

### **SUMARIO:**

*“El sistema de remuneración por copia privada [...] regula un derecho consistente en una compensación económica a favor de los autores, artistas y productores, de gestión colectiva obligatoria, por todos aquellos derechos que dejan de percibir como consecuencia de que la ley limita su derecho de autorizar la reproducción (copia) de sus obras, para permitir que los ciudadanos puedan grabar en su ámbito doméstico y para su uso privado (no comercial) tales obras, remuneración que se determinará para cada modalidad en función de los equipos, aparatos y materiales idóneos para realizar dicha reproducción, por lo que basta la aptitud del soporte para la copia privada, con independencia de su destino, para que el mismo deba de soportar el canon previsto en el referido artículo. Como declara la sentencia apelada, el sistema de «canon» establecido por este precepto legal opera sobre un único tratamiento de los equipos, aparatos y materiales idóneos para realizar o contener dicha copia privada porque descarta invadir derechos de los usuarios, como el de su intimidad, incompatible con la posibilidad de obligarles a declarar, cuando realicen una adquisición de estos materiales, la finalidad para la que los adquieren y a permitir la efectiva comprobación del empleo se hace de ellos en cada domicilio o despacho particulares, a lo que podría añadirse el coste excesivo y la imposibilidad práctica de tal sistema, con los medios tecnológicos actuales. La posibilidad de que el aparato o soporte no sea utilizado para dicha copia privada habrá de ser tomada en cuenta por el legislador, o por los demás intervinientes en la fijación del importe concreto del canon, para modular tal importe o, en el caso del Gobierno, al amparo del apartado 23 de dicho precepto legal, para considerar exentos de tal canon a determinados equipos, aparatos o soportes”.*

*“Lo que en opinión de la Sala excede de una mera interpretación de la ley, y entra de lleno en el campo de la creación legislativa, ajeno a la función de los tribunales, es permitir que en cada caso el adquirente del equipo, aparato o soporte acredite que el destino del mismo no es el de realizar una copia privada para obtener la devolución de dicho canon, y menos aún para obtenerlo del vendedor del equipo, aparato o soporte ...”*

**COMENTARIO:** De acuerdo al artículo 9,1 del Convenio de Berna, el autor tiene el derecho exclusivo de autorizar la reproducción de su obra “por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma” y el artículo 9,2 *eiusdem* faculta a las leyes nacionales para establecer ciertas excepciones a ese derecho exclusivo, pero bajo el cumplimiento de la “regla de los tres pasos” allí previstos. Esa posibilidad de excepciones al derecho de reproducción fue concebida (en las duplicaciones para uso personal), en función de aquellas que con fines investigativos, de aprendizaje o esparcimiento personales podían efectuarse por medios muy limitados, por ejemplo, “a mano” o con una máquina de escribir. En dicho contexto se estimaba que tales reproducciones para uso personal eran “benignas”, porque no atentaban contra la explotación normal de la obra ni causaban un perjuicio injustificado a los legítimos intereses de los autores. Sin embargo, la popularización de la fotocopiadora planteó nuevos problemas, no sólo porque esa tecnología facilitaba la copia rápida, múltiple y hasta completa de obras protegidas, sino también porque se pretendió extender la interpretación del concepto de “uso personal” al de “uso privado”, lo que ampliaba injustificadamente la excepción al derecho de reproducción (de interpretación restrictiva) y, en consecuencia, permitía una duplicación mucho más amplia de las reproducciones libres y gratuitas admitidas por la ley. Sobre el particular comenta Colombet que la copia no puede estar destinada a su utilización colectiva, lo que lleva a condenar las prácticas de empresas, asociaciones o sindicatos que hacen de las reproducciones múltiples de una obra, un uso ciertamente privado pero con un destino colectivo, ya que con esa amplia excepción se podría perjudicar gravemente a los autores <sup>1</sup>. De allí que muchos ordenamientos, cuando han legitimado esa clase de copias las han restringido a las de “uso personal” y en “un solo ejemplar”, en algunos casos limitadas a breves fragmentos de la obra o a obras agotadas y a las realizadas por el propio interesado con sus propios medios, en todos ellos siempre sin fines de lucro y sin perjuicio de la remuneración equitativa prevista en algunos de esos textos en razón de esa utilización. Pero sería ilusorio pensar que el autor, efectivamente, pudiera ejercer el derecho exclusivo de autorizar o prohibir las reproducciones reprográficas de su obra realizadas para uso personal, ante la imposibilidad de su control, razón por la cual muchas leyes han consagrado una remuneración equitativa para los casos en que esté permitida la reproducción reprográfica para esa utilización, sin el consentimiento del autor pero con el pago de una contraprestación. En América Latina, ese derecho de remuneración aparece, con diversos matices y variantes, en varias de las leyes nacionales, aunque en algunas de ellas sujeto a desarrollo reglamentario. El sistema más común consiste en aplicar esa remuneración en función de los equipos, aparatos, materiales y soportes idóneos para realizar la reproducción, de modo que no es pagada directamente por el público, sino por los fabricantes o importadores de esos equipos o materiales y, en algunos textos, también por los operadores de equipos que prestan el servicio de fotocopiado al público. La tendencia más generalizada consiste también en confiar la recaudación y distribución de esa remuneración a las entidades de gestión colectiva constituidas para tal fin. En cualquier caso, dicha remuneración no se dirige a legitimar la “piratería” (reproducción o distribución al público de copias ilícitamente reproducidas), sino que implica una contrapartida a la limitación al derecho exclusivo que permite la copia para uso personal, realizada por el interesado con sus propios medios, de manera que la reprografía con fines comerciales de obras protegidas o su distribución al público es ilícita. A su vez, la producción fonográfica y audiovisual enfrenta también el fenómeno de la copia privada, el cual afecta severamente a los intereses patrimoniales de autores, artistas y productores, así como a todo el sector industrial y comercial que gira alrededor de la producción de los ejemplares autorizados. Los avances tecnológicos han permitido la grabación y regrabación doméstica de fijaciones sonoras y audiovisuales y cada duplicación representa, en buena medida, un ejemplar menos que es puesto en el mercado; una “regalía” menos que perciben autores y artistas; y una menor posibilidad para que los productores recuperen su inversión y obtengan una ganancia, por disminuir el número de soportes originales que son comercializados. Como en la reprografía para uso personal, la vía más apropiada para atenuar el perjuicio que ese fenómeno causa a autores, artistas y productores es la de instituir una remuneración sobre el precio de los aparatos de fijación o reproducción y de los soportes vírgenes, a pagar por fabricantes o importadores de tales materiales y recaudado y distribuido por

<sup>1</sup> COLOMBET, Claude: *Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo*. (traducción de Petite Almeida). Ed. UNESCO/CINDOC. París, 1997, p. 67.

entidades de gestión colectiva. En todo caso, la remuneración por copia privada no constituye ni un impuesto ni una "contribución para-fiscal", sino un pago, en la esfera del derecho privado, dirigido a los titulares de un derecho que es utilizado por terceros. © Ricardo Antequera Parilli, 2008.

## TEXTO COMPLETO:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 26 de abril de 2005 por la representación de D. Esteban contra PC ONLINE 2000, S.L., en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba lo siguiente:

"Que, habiendo por presentado este escrito, lo admita a trámite y, en su virtud, se tenga por interpuesta DEMANDA DE JUICIO VERBAL contra la demandada y, tras los trámites procesales oportunos, con suspensión de dictar sentencia, con previa notificación y audiencia del Ministerio Fiscal, se plantee ante el Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad de los artículos señalados en el cuerpo de la presente demanda, dictándose finalmente sentencia ordenando la devolución del importe del "canon" al demandante."

**SEGUNDO.-** Tras seguirse el juicio por sus trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil núm. 4 Madrid dictó sentencia, con fecha 05 de noviembre de 2005, cuyo fallo era el siguiente: "Desestimo la demanda interpuesta por D. Esteban contra PC ONLINE 2002 SL e impongo a la parte actora las costas derivadas de este litigio.

**TERCERO.-** Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de D. Esteban se interpuso recurso de apelación que, admitido por el mencionado juzgado y tramitado en legal forma ha dado lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El demandante interpuso una demanda contra la sociedad titular del establecimiento en el que compró un CD Rom virgen en reclamación de 1,40 euros importe desglosado del canon por remuneración equitativa por copia privada, que dicha entidad le cobró con motivo de dicha adquisición.

En el suplico de su demanda, el demandante solicitaba del órgano judicial el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto de varios artículos del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (fundamentalmente el art. 25, pero también varios más) por vulneración de diversos preceptos constitucionales (arts. 9.3, 14, 22, 31.1, 33.2, 133, 136.1 y 157 de la Constitución española), tras lo cual se dictara sentencia ordenando la devolución del importe del "canon" al demandante.

La sentencia del Juzgado de lo Mercantil desestimó la demanda, y contra la misma se alza el actor en el presente recurso.

**SEGUNDO.-** Critica en primer lugar el recurrente los razonamientos de la sentencia apelada en los que se alude a que la finalidad primordial perseguida por el demandante no ha sido tanto la defensa de un derecho (el de obtener la devolución de 1,40 E abonados por el citado "canon") como la de conseguir que se cuestionen ante el Tribunal Constitucional diversos preceptos legales.

En primer lugar ha de precisarse que el motivo de desestimación de la demanda no ha sido el de considerar fraudulenta la conducta la conducta del demandante, sino el de estimar que el pago del citado canon fue conforme a la

normativa legal que lo regula (fundamentalmente, el art. 25 de la Ley de Propiedad Intelectual, en la redacción vigente en aquel momento, anterior a la reforma operada por la Ley 23/2006), respecto de la que el órgano judicial "a quo" no albergaba dudas fundadas de inconstitucionalidad. Por ello, las alegaciones que sobre este supuesto "fraude de ley" apreciado por el Juzgado de lo Mercantil se hacen en el recurso son hasta cierto punto irrelevantes respecto del sentido desestimatorio de la resolución, pues éste no se ha basado en tales consideraciones.

No obstante, esta Sala mantiene también dudas razonables de que pueda estimarse la pretensión de un litigante dirigida de modo primordial a impugnar ante el Tribunal Constitucional la constitucionalidad de una normativa legal. Esta finalidad no es ocultada por el recurrente, y se desprende claramente del examen conjunto de la demanda, en la que las consideraciones relativas al concreto derecho del demandante supuestamente objeto de la demanda son prácticamente inexistentes, mientras que las consideraciones relativas a las características generales del sistema de canon por copia privada, los inconvenientes y defectos del mismo, y su inconstitucionalidad, ocupan la parte sustancial del escrito de demanda.

En el establecimiento del sistema de control de la constitucionalidad de las normas con rango de ley diseñado por la Constitución el constituyente optó, entre los varios sistemas posibles, por reservar la legitimación para impugnar o cuestionar la constitucionalidad de las normas legales a determinados sujetos políticos o constitucionales (el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados, 50 Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas, art. 162.1 .a de la Constitución) y a los órganos judiciales cuando consideraran, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución (art. 163 de la Constitución).

Que el demandante se irrogue la defensa de unos intereses generales, los de defensa de los

usuarios de soportes digitales y, más allá, la defensa de la "memoria colectiva de nuestra civilización", para plantear un litigio en el que la defensa de su derecho individual (la recuperación de 1,40 E) se convierte en una mera excusa, no por su cuantía sino por la escasa atención que se le presta en la demanda, y la finalidad primordial consiste en conseguir que se impugne la constitucionalidad de una normativa legal con la que muestra su desacuerdo no parece compatible con el sistema constitucional antes expuesto, en el que el constituyente optó por excluir la legitimación privada de los ciudadanos para impugnar la constitucionalidad de las leyes.

**TERCERO.**- El segundo motivo del recurso se refiere a la vulneración del art. 3.1 del Código Civil.

Alega el recurrente que la sentencia apelada vulnera el citado precepto del Código Civil por cuanto que se ha limitado a una interpretación literal del art. 25.1 de la Ley de Propiedad Intelectual sin atender a consideraciones históricas y teleológicas.

No comparte la Sala la impugnación contenida en el recurso. Las técnicas de interpretación jurídica contenidas en el art. 3.1 del Código Civil no son ilimitadas, ni permiten, so pretexto de adecuar las normas jurídicas a las circunstancias históricas concurrentes en una sociedad y en un momento determinado así como a la finalidad perseguida por las mismas, que el órgano judicial aplique una norma legal haciéndole decir lo que en realidad no dice.

Aunque es cierto que algunas resoluciones judiciales, citadas por el recurrente (a la que podrían añadirse otras, como la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Secc. 5ª, de 19 de septiembre de 2006, aportada en escrito posterior, y otras de algunos Juzgados de lo Mercantil, también aportadas), interpretan la citada norma legal del modo en que se hace en la demanda, la Sala no comparte las conclusiones alcanzadas por tales resoluciones. El sistema de remuneración por copia privada establecido por tal precepto legal regula un derecho consistente en una compensación económica a favor de los autores, artistas y productores, de gestión



*colectiva obligatoria, por todos aquellos derechos que dejan de percibir como consecuencia de que la ley limita su derecho de autorizar la reproducción (copia) de sus obras, para permitir que los ciudadanos puedan grabar en su ámbito doméstico y para su uso privado (no comercial) tales obras, remuneración que se determinará para cada modalidad en función de los equipos, aparatos y materiales idóneos para realizar dicha reproducción, por lo que basta la aptitud del soporte para la copia privada, con independencia de su destino, para que el mismo deba de soportar el canon previsto en el referido artículo. Como declara la sentencia apelada, el sistema de "canon" establecido por este precepto legal opera sobre un único tratamiento de los equipos, aparatos y materiales idóneos para realizar o contener dicha copia privada porque descarta invadir derechos de los usuarios, como el de su intimidad, incompatible con la posibilidad de obligarles a declarar, cuando realicen una adquisición de estos materiales, la finalidad para la que los adquieren y a permitir la efectiva comprobación del empleo se hace de ellos en cada domicilio o despacho particulares, a lo que podría añadirse el coste excesivo y la imposibilidad práctica de tal sistema, con los medios tecnológicos actuales. La posibilidad de que el aparato o soporte no sea utilizado para dicha copia privada habrá de ser tomada en cuenta por el legislador, o por los demás intervinientes en la fijación del importe concreto del canon, para modular tal importe o, en el caso del Gobierno, al amparo del apartado 23 de dicho precepto legal, para considerar exentos de tal canon a determinados equipos, aparatos o soportes.*

*Lo que en opinión de la Sala excede de una mera interpretación de la ley, y entra de lleno en el campo de la creación legislativa, ajeno a la función de los tribunales, es permitir que en cada caso el adquirente del equipo, aparato o soporte acredite que el destino del mismo no es el de realizar una copia privada para obtener la devolución de dicho canon, y menos aún para obtenerlo del vendedor del equipo, aparato o soporte, que viene obligado por el juego de los apartados 4-a-II y 13 del art. 25 de la Ley de Propiedad Intelectual a abonar el canon al fabricante o distribuidor o a realizar*

*ellos mismos la declaración-liquidación y pago del mismo a las entidades de gestión colectiva de derechos de autor.*

**CUARTO.-** Otro extremo del recurso se centra en impugnar el no planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, si bien el recurrente limita en sede de recurso su pretensión al cuestionamiento de la inconstitucionalidad del art. 25.1 de la Ley de Propiedad Intelectual, dejando fuera los demás preceptos legales a los que hacía referencia en su escrito de demanda.

*Como se apuntaba anteriormente, nuestro sistema constitucional no otorga al particular un derecho a impugnar la constitucionalidad de las leyes. Respecto de los tribunales de justicia, les otorga legitimación para cuestionarlas cuando consideren que la norma legal aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución.*

*Si bien los razonamientos del órgano judicial deberán tener cierta exhaustividad cuando realice un "juicio negativo de constitucionalidad" que le lleve a cuestionar una norma ante el Tribunal Constitucional, mediante auto (art. 35.2º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), que por su naturaleza ha de ser motivado, considera la Sala que no es necesario tal exhaustividad cuando no albergue dudas razonables sobre tal constitucionalidad.*

*Baste apuntar que no aprecia la Sala en el precepto controvertido una inseguridad jurídica mayor que la propia de un ordenamiento jurídico cada vez más complejo que regula las relaciones jurídicas en un Estado social y democrático de Derecho, en el que el poder está distribuido entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Administraciones Locales y que está inserto en la Unión Europea, a la que ha cedido el ejercicio de un buen número de competencias propias de su soberanía, en el que además se pretende dar cierto juego no sólo a los actores estatales sino también a los de la sociedad civil interesados en la cuestión objeto de la regulación legal, que tampoco observa una infracción del principio de igualdad ante la ley habida cuenta de la doctrina constitucional que*

otorga al legislador un amplio margen de apreciación para regular de forma diferente supuestos de hecho en los que concurren circunstancias distintas, que el derecho de asociación no puede verse vulnerado por el art. 25 de la Ley de Propiedad Intelectual, una vez dejados fuera por el recurrente diversos preceptos de la Ley de Propiedad Intelectual reguladores de las entidades de gestión colectiva de los derechos de autor, que ninguna infracción de los arts. 31.1 y 133 de la Constitución puede devenir de un precepto legal que regula una obligación civil (la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo mediante sendas sentencias de 10 de febrero de 1997, recursos 199/1993 y 201/1993, afirman «la naturaleza no parafiscal de la remuneración compensatoria al faltar en ésta el carácter contributivo, su destino a la financiación de gastos públicos...» así como que «se trata... de una obligación de naturaleza jurídico-civil, dirigida a compensar... los derechos de propiedad intelectual, de naturaleza jurídico-privada, dejados de percibir por razón de la reproducción para uso privado del copista que la ley permite sin autorización del autor -art. 31.2.º-, es decir, a compensar una ganancia dejada de obtener...»), que tampoco puede considerarse infringido el art. 33.2 de la Constitución, en tanto que al proteger el derecho de propiedad y la función social de la misma, lo que la Constitución garantiza es la existencia, con contenido esencial, de ciertas instituciones, de manera que el legislador ordinario no puede abolirlas ni regularlas de modo que sean irreconocibles para lo que, según los juristas, significa esa institución, o desconociendo los intereses jurídicos protegidos, lo que no sucede en una norma que establece justamente un derecho de compensación derivado de la propiedad intelectual, que tampoco se infringe el art. 136 de la Constitución por cuanto que no se vulnera el estatuto del Tribunal de Cuentas en tanto que supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado por otorgar a las entidades de gestión colectiva del derecho de autos facultades de control que permitan la efectividad de ese derecho de remuneración por copia privada, y que tampoco vulnera el art. 157 de la Constitución, regulador de los recursos de las Comunidades

Autónomas, el hecho de que una norma estatal, dictada en el ejercicio de la competencia exclusiva que al Estado otorga el art. 149.1.1º de la Constitución sobre propiedad intelectual, establezca obligaciones civiles derivadas de la propiedad intelectual que afectarán, como al resto de los sujetos de derecho, incluidas comunidades autónomas y el resto de administraciones públicas.

En conclusión, las pretensiones del demandante pueden tener su cauce adecuado a través de la acción política que consiga que la regulación legal y reglamentaria de la remuneración o compensación por copia privada se ajuste a los principios y criterios que defiende en la exposición contenida en sus escritos de demanda y de recurso. Pero no es función de los tribunales modificar la legislación, sino aplicarla. Y la sentencia apelada ha aplicado correctamente la legislación vigente en ese momento, razón por la cual la sentencia ha de ser confirmada.

**QUINTO.-** La última impugnación que se hace en el escrito por el que se interpone el recurso de apelación hace referencia a la imposición de las costas. La Sala comparte el criterio del Juzgado de lo Mercantil en el sentido de que no existen serias dudas de derecho que justifiquen apartarse del criterio del vencimiento, sin que pueda considerarse que los pronunciamientos aislados de algunos órganos judiciales constituyan la jurisprudencia a que hace referencia el art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que el Tribunal Supremo, como reconoce el propio recurrente, no ha dictado resoluciones que puedan interpretarse como sustentadoras directa o indirectamente de la tesis del recurrente.

En cuanto a la no inclusión en las costas de los derechos del Procurador y de los honorarios del Letrado en base al art. 35.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es cuestión atinente a la tasación de costas, no a su imposición.

**SEXTO.-** Las costas derivadas de esta alzada deben ser impuestas a la parte apelante al resultar desestimadas todas las pretensiones de su recurso, tal como se prevé en el núm. 1 del artículo 398 en relación al 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso.

### **FALLO**

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

1.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Esteban contra la sentencia dictada el 05 de noviembre de 2005 por el Juzgado de lo

Mercantil núm. 4 Madrid, en el procedimiento núm. 294/05 del que este rollo dimana.

2.- Confirmamos íntegramente la resolución recurrida.

3.- Imponemos a la apelante las costas derivadas de su recurso.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilustrísimos Señores Magistrados integrantes de este Tribunal.