



## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065023

### TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1227/2020, de 30 de septiembre de 2020

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4.ª)

Rec. n.º 36/2019

### SUMARIO:

**Propiedad intelectual. Anulación del artículo 4.1.a) del Real Decreto 1398/2018, de 23 de noviembre. Infracción de las reglas procedimentales. Distribución de la compensación por copia privada en fonogramas y otros soportes sonoros.** Se anula por infracción de las reglas procedimentales el artículo 4.1.a) del Real Decreto 1398/2018 de 23 de noviembre, por el que se desarrolla el artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, en cuanto al sistema de compensación equitativa por copia privada. Este precepto establece una distribución de la compensación por copia privada respecto de los fonogramas y demás soportes sonoros de un 40% para los autores, un 30% para los artistas intérpretes o ejecutantes y el 30% para los productores. La jurisprudencia tiene declarado que a lo largo del procedimiento de elaboración de un reglamento es frecuente que vaya cambiando la redacción del texto proyectado. Al no aplicarse el principio contradictorio, la regla general es que no es exigible reiniciar una y otra vez los trámites de audiencia, información o recabar informes a medida que en ese proceso de elaboración va cambiándose el proyecto que se gesta. Esta regla general tiene como excepción aquellos casos en que los que en una nueva versión del proyecto se introducen cambios sustanciales que afectan a los aspectos nucleares de lo proyectado. Es por ello, que el tribunal estima en parte el recurso interpuesto por la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) al considerar que el cambio de redacción de dicho artículo 4.1.a) desde el primer borrador -50-25-25- al texto definitivo -40-30-30- «fue sustancial». En la Memoria de Análisis de Impacto Normativo de diciembre de 2017 se mantuvo el texto del primer borrador y en febrero de 2018 imprevisiblemente se cambió la distribución a 40-30-30. Este cambio de criterio se hizo sin contar con el parecer del Consejo de Consumidores y Usuarios y, muy especialmente, sin recabar el parecer de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual cuyo informe es preceptivo al aplicarse para la tramitación el artículo 25.4.2º del TRLPI. Además, el cambio de redacción afecta a los intereses que legitiman a la SGAE al reducir el porcentaje de lo debido al grupo acreedor de los autores.

### PRECEPTOS:

RD 1398/2018, art. 4.1 a).

RDLeg. 1/1996 (TRLPI), art. 25.

RDL 12/2017, disp. final primera.

Ley 50/1997 (Ley del Gobierno), art. 26.5 y 6.

Ley 39/2015 (LPAC), arts. 47.2 y 133.

### PONENTE:

*Don José Luis Requero Ibáñez.*

## TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.227/2020



Fecha de sentencia: 30/09/2020

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/d)

Número del procedimiento: 36/2019

Fallo/Acuerto:

Fecha de Votación y Fallo: 22/09/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

Letrado de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: RSG

Nota:

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 36/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Letrado de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

### SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 30 de septiembre de 2020.

Esta Sala ha visto esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo 36/2019 interpuesto por el procurador don Eduardo Aguilera Martínez en nombre y representación de la Sociedad General de Autores y Editores (en adelante SGAE) contra el Real Decreto 1398/2018, de 23 de noviembre (en adelante, Real Decreto 1398/2018), por el que se desarrolla el artículo 25 del texto refundido de la ley de propiedad intelectual (en adelante TRLPI), aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril, en cuanto al sistema de compensación equitativa por copia privada. Ha comparecido como parte recurrida la Administración del Estado, representada y asistida por la Abogacía del Estado.



Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

El procurador don Eduardo Aguilera Martínez en nombre y representación de la Sociedad General de Autores y Editores (en adelante SGAE) interpuso el 11 de febrero de 2019 ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 1398/2018, de 23 de noviembre (en adelante, Real Decreto 1398/2018), por el que se desarrolla el artículo 25 del texto refundido de la ley de propiedad intelectual (en adelante TRLPI), aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril, en cuanto al sistema de compensación equitativa por copia privada.

### Segundo.

Presentado, admitido a trámite el presente recurso jurisdiccional y anunciado en los Diarios Oficiales, se reclamó el expediente administrativo y recibido, se confirió traslado del mismo a la demandante para que en el plazo legal formulase demanda, lo que hizo el 11 de junio de 2019.

### Tercero.

La parte demandante basa su demanda, en síntesis, en los siguientes razonamientos:

1º La impugnación del Real Decreto 1398/2018 se centra en el artículo 4.1.a) que prevé que para la distribución de la compensación por copia privada en la modalidad de fonogramas y demás soportes sonoros, que el 40% es para los autores, el 30% para artistas intérpretes o ejecutantes y el 30% para los productores. Tal regulación se separa de las precedentes tanto en el Real Decreto 1434/1992, de 27 de noviembre, como en el Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre (en adelante, Real Decreto 1434/199 y Real Decreto 1657/2012, respectivamente), que preveían lo porcentajes del 50 % para los autores, el 25 % para los artistas intérpretes o ejecutantes y el 25 % para los productores.

2º Se ha infringido el artículo 25.4 del TRLPI, el artículo 26.5 y 6 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (en adelante, Ley 50/1997) y el artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante Ley 39/2015) pues el Consejo de Consumidores y Usuarios y la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual emitieron su consulta e informe sobre un borrador que preveía una distribución idéntica a las de los reales decretos anteriores.

3º Sobre esa versión también emitió su informe la demandante, manifestando su conformidad con el modelo de distribución consolidado desde hace casi cuatro décadas. A su vez en la Memoria de Análisis de Impacto Normativo (en adelante, MAIN) de 10 de octubre de 2017 se defendía mantener la distribución precedente.

4º Sin embargo se cambió el modelo de distribución en la versión de febrero de 2018, versión que sería la definitiva y que sólo fue informada por la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda, por los Ministerios de Economía y Empresa y de Cultura y Deporte y por el Consejo de Estado.

5º La consecuencia es la infracción del artículo 25.4 del TRLPI que exige la consulta Consejo de Consumidores y Usuarios y la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual con carácter previo pues no se ha dado un verdadero cumplimiento a tal previsión legal por razón de las diferencias versiones del proyecto. La intervención de tales órganos debe ser sobre la versión definitiva. Por tanto, tales omisiones son causa de nulidad de la disposición.

6º Se ha infringido también el artículo 9.3 de la Constitución al incurrirse en arbitrariedad pues en la primera MAIN se razonaba que no había circunstancias que justificasen una modificación. En la MAIN de 7 de febrero de 2018 se justifica apelando al Libro Blanco de la Música 2013, elaborado para PROMUSICA por idEC-Universidad Pompeu Fabra, texto que era ya conocido cuando se aprobó el Real Decreto 1657/2012.

7º Finalmente expone que se ha infringido el artículo 25.1 del TRLPI pues la distribución aprobada no compensa adecuadamente el perjuicio causado a los autores. A tal efecto se basa en informe pericial que aporta con la demanda.

**Cuarto.**

Según lo expuesto anteriormente es pretensión de la actora que se dicte sentencia por la que se acuerde:

« 1º Anular y dejar sin efecto el Real Decreto 1398/2018, de 23 de noviembre, por el que se desarrolla el artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual , aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, en cuanto al sistema de compensación equitativa por copia privada (BOE nº 298, de 11/12/2018).

» 2º Subsidiariamente a lo anterior, anular y dejar sin efecto el art. 4.1.a) del Real Decreto 1398/2018, de 23 de noviembre , por el que se desarrolla el artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual , aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, en cuanto al sistema de compensación equitativa por copia privada (BOE nº 298, de 11/12/2018).

» 3º En todo caso, condenar a la Administración demandada al pago de las costas causadas»

**Quinto.**

- Por diligencia de ordenación de 12 de junio de 2019 se acordó conferir a las partes comparecidas como demandadas el plazo de veinte días para contestar a la demanda, lo que efectuó la Abogacía del Estado en escrito de 29 de julio de 2019 solicitando la desestimación de la demanda interpuesta con imposición de costas a la recurrente con base en los siguientes razonamientos expuestos, en síntesis:

1º La consulta al Consejo de Consumidores y Usuarios no es vinculante, tal y como prevé artículo el 26.5 de la Ley 50/1997 y el informe de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual tampoco conforme al artículo 25.4 del TRLPI.

2º El texto definitivo del reglamento puede apartarse de las propuestas y no cabe exigir nueva opinión o informe según cambian los borradores. Además las cuestiones planteadas estaban definidas, lo que ha permitido recabar los informes y opiniones conforme a los artículos 26.5 de la Ley 50/1997 y 25.4 del TRLPI.

3º El cambio de porcentajes de distribución de las compensaciones equitativas, por copia privada respecto de los fonogramas se hizo tomando en consideración la modificación de las circunstancias que se han ido produciendo por la realidad de los perjuicios sufridos por los autores, los intérpretes y los productores y se ajusta a los límites de la remisión reglamentaria ex artículo 25 del TRLPI.

4º En la tramitación se recabaron numerosos informes más de Ministerios, del Consejo de Consumidores y Usuarios y de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual, se dio trámite de consulta pública preceptiva así como audiencia de los interesados e información pública y se recabó informe del Consejo de Estado.

5º Rechaza la infracción del artículo 9.3 de la Constitución pues la determinación del porcentaje de participación la encomienda el artículo 25.4 y 5.a) del TRLPI a un reglamento y el real decreto impugnado distribuye los porcentajes entre los grupos establecidos por ley atendiendo al perjuicio sufrido por cada uno. A tales efectos expone lo razonado por la MAIN sobre la base del Libro Blanco de la Música 2013 sin que el Consejo de Estado hiciese objeción al cambio propuesto.

6º Finalmente se refiere al amplio margen de apreciación que tiene el Gobierno a lo que añade el amplio margen de configuración en la Unión Europea, para lo que cita la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de junio de 2016, EGEDA y otros, C-470/14.

**Sexto.**

Por auto de 17 de septiembre de 2019 se acordó el recibimiento del pleito a prueba, con el resultado que consta en autos.

**Séptimo.**

Declaradas concluidas las actuaciones, se abrió el trámite de conclusiones por providencia de 14 de febrero de 2020, con el resultado que consta en las actuaciones.



### Octavo.

Mediante providencia de 23 de julio de 2020 se designó Magistrado ponente y se señaló para votación y fallo de este recurso el día 22 de septiembre de 2020, fecha en que tuvo lugar el acto, y el 28 de septiembre siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero. Objeto de este recurso jurisdiccional

1. Tal y como se ha expuesto en el Antecedente de Hecho Primero, la SGAE impugna el Real Decreto 1398/2018, norma que desarrolla el artículo 25 del TRLPI de 1996 tras su reforma por el Real Decreto-ley 12/2017, de 3 de julio (en adelante, Real Decreto-ley 12/2017). En la disposición final primera del citado Real Decreto-ley 12/2017 se ordenaba al Gobierno que se dictase un real decreto de desarrollo del nuevo artículo 25 aplicando el procedimiento y los criterios contenidos, respectivamente, en los apartados 4 y 5 del artículo 25 .

2. El Real Decreto impugnado regula respecto de compensación equitativa por copia privada las publicaciones asimiladas a libros y la distribución de la compensación en cada modalidad de reproducción según la categoría de acreedor. También regula el procedimiento para hacer efectiva la compensación y el procedimiento para resolver los conflictos que pudieran surgir entre la persona jurídica constituida por las entidades de gestión para asumir las funciones establecidas en el artículo 25.10 del TRLPI. Además regula el porcentaje de la compensación equitativa dedicado a determinadas actividades y servicios de carácter asistencial. Y en sus disposiciones adicionales se refieren a la realización de actividades de asistencia y fomento por las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual, la función de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual en materia de compensación equitativa por copia privada y la prohibición de gasto público.

3. Pues bien, de toda la regulación del Real Decreto 1398/2018, la demandante limita su impugnación al artículo 4.1.a) que dispone que la distribución de la compensación por copia privada respecto de los fonogramas y demás soportes sonoros se efectuará así según cada grupo de acreedores: « el 40 por ciento para los autores, el 30 por ciento para los artistas intérpretes o ejecutantes y el 30 por ciento para los productores», porcentajes de distribución a los que se referirá esta sentencia como 40-30-30.

4. Con tales porcentajes el Real Decreto 1398/2018 se separa de la regulación iniciada con el reglamento Real Decreto 1434/1992 y seguida por el Real Decreto 1657/2012. En efecto, en ambas normas se preveía la siguiente distribución: respecto de la modalidad de fonogramas y demás soportes sonoros: el 50% para los autores, el 25% para los artistas intérpretes o ejecutantes y el 25% para los productores, es decir, 50-25-25.

### Segundo. Elaboración del Real Decreto 1398/2018 y motivo de su impugnación.

1. Como primera cuestión litigiosa la demanda expone reiterada e insistentemente que el texto del artículo 4.1.a) finalmente aprobado difiere del primero de los borradores, que fue sobre el que se realizaron alegaciones e informes y en el que se mantenían los porcentajes de distribución vigentes desde el Real Decreto 1434/1992, esto es, 50-25-25.

2. Respecto de esta cuestión es preciso estar al procedimiento de elaboración y del expediente administrativo se deduce lo que sigue:

1º Promovido por los entonces Ministerios de Educación, Cultura y Deportes y de Energía, Turismo y Agenda Digital, al amparo del artículo 133 de la Ley 39/2015 se inició el trámite de consulta pública para recabar « la opinión de los sujetos y las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma» que desarrollase el nuevo artículo 25 del TRLPI.

2º En este trámite la SGAE alegó que el modelo de distribución vigente estaba consolidado y que a quien debía compensarse principalmente es al autor. Por su parte VEGAP (Visual Entidad de Gestión de Artistas



Plásticos) dejó constancia de los porcentajes en ese momento vigentes y alegó que se debería incrementar el de autores en general y en concreto para los videogramas.

3º Concluida la fase de consulta pública, se redactó un proyecto de real decreto cuyo artículo 4.1.a) mantenía la distribución de los Reales Decretos 1434/1992 y 1657/2012, esto es, 50-25-25 y conforme al artículo 25.5 y 6 de la Ley 50/1997, se abrió el trámite de audiencia e información pública. A su vez en la MAIN de 10 de octubre de 2017 se sostenía la pertinencia de mantener tal distribución al no haber circunstancias que justificasen su modificación, se fijaba como objetivo, entre otros, regular « la distribución de la compensación entre categorías de acreedores (que no entre modalidades de reproducción)», y se dejaba para otro real decreto la regulación de « las cantidades que los deudores deberán abonar por este concepto a los acreedores y la distribución de dicha compensación entre las distintas modalidades de reproducción».

4º De todas las entidades que presentaron alegaciones, VEGAP y la SGAE reiteraron lo ya dicho en la fase de consulta pública y por vez primera dieron su parecer AIE (Artistas, Intérpretes y Ejecutantes), ADEPI (Asociación para el Desarrollo de la Propiedad Intelectual) y la UFI (Unión Fonográfica Independiente) que propusieron como distribución más equitativa que el reparto entre los tres grupos de acreedores fuese para cada uno un 1/3 de lo recaudado, distribución que para la modalidad de videogramas y demás soportes visuales o audiovisuales se preveía tanto en el proyecto como en la regulación anterior del Real Decreto 1434/1992 [ cf. artículo 36.b)].

5º Como luego se verá fueron especialmente relevantes las alegaciones de la AIE que calificaba el criterio vigente de "injustificado, inequitativo e injusto" y proponía esa distribución por tercios. Invocaba el Libro Blanco de la Música 2013 elaborado para PROMUSICAE por idEC-Universidad Pompeu Fabra, añadía que el artículo 17 del Real Decreto 287/1989, de 21 de marzo, previa la distribución 40-30-30, disposición que derogó el Real Decreto 1434/1992. El proyecto de lo que luego fue el Real Decreto 1434/1992 mantenía esa distribución de 40-30-30 pero "por causas inexplicables, en el último momento" se cambió a 50-25-25, distribución que ha permanecido vigente hasta el Real Decreto ahora impugnado. AIE también relacionaba los países en los que la distribución es por tercios y aquellos otros en los que es 40-30-30.

6º Fuera de tales entidades ninguna otra informante alegó sobre esa distribución, como tampoco los distintos Ministerios que informaron, es más, la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual manifestó que lo procedente era mantener la distribución de 50-25-25 puesto que venía siendo pacífica, lo que era indicio de racionalidad y justificación.

7º Concluidos dichos trámites en la versión del proyecto de Real Decreto de 20 de diciembre de 2017 -y en la MAIN de la misma fecha- se mantuvo la distribución 50-25-25. El 21 de diciembre de 2017 informó favorablemente tal versión la Secretaría General Técnica del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad.

8º Sin embargo se elaboró una nueva MAIN fechada el 7 de febrero de 2018 así como un nuevo borrador, se cambió la versión primera del artículo 4.1.a), y en su lugar se introduce la distribución de 40-30-30. Esta novedad la justificó la nueva MAIN con base en el ya citado Libro Blanco de la Música 2013 y en las razones que ofreció AIE, recogiendo literalmente sus observaciones. Tal redacción fue la que dictaminó sin objeción el Consejo de Estado el 24 de abril de 2018.

9º Retomado el procedimiento de elaboración por los nuevos Ministerios de Economía y Empresa y de Cultura y Deporte, la Secretaría General Técnica de este último emitió informe el 6 de noviembre de 2018 y el 19 noviembre de 2018 se elabora una nueva MAIN que reproduce en este punto la anterior de 7 de febrero, se asume la nueva redacción del artículo 4.1.a) del proyecto y así pasará a ser finalmente el Real Decreto 1398/2018 ahora impugnado.

### **Tercero. Jurisprudencia sobre el procedimiento de elaboración de reglamentos y cambio en la redacción del proyecto**

1. La demanda sostiene que sobre la pertinencia de cambiar los porcentajes de distribución pasando del esquema 50-25-25 al esquema 40-30-30 no pudieron informar ni la propia demandante, ni el Consejo de Consumidores y Usuarios, ni la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual. Alega así que el trámite de audiencia e informe realizado fue formal con infracción del artículo 26.5 y 6 de la Ley 50/1987, del artículo 133 de la Ley 39/2015 y del artículo 25.4 del TRLPI.

2. Sobre el procedimiento de elaboración de disposiciones generales y, en concreto, sobre los cambios de redacción de los proyectos a lo largo de ese procedimiento cabe decir lo siguiente:



1º Que el procedimiento de elaboración tiene por finalidad garantizar la oportunidad, acierto y legalidad de la norma que se elabora, así como su oportunidad (cf. artículos 26.1 de la Ley 50/1997 y 129 de la Ley 133/2015). Como procedimiento especial responde a la idea de administración participativa y para garantizar esos objetivos regula diversos momentos en los que se recaba el parecer ciudadano, en general o a través de organizaciones representativas, más entidades afectadas y administraciones; además se recaban aquellos informes que sean preceptivos por serlo con carácter general o por exigirlos normas sectoriales.

2º La jurisprudencia ha declarado el rigor exigible en el cumplimiento de los trámites de ese procedimiento pues se ventila la promulgación de normas que integran el ordenamiento jurídico, que se insertan en el sistema de fuentes, luego tienen una eficacia general y vigencia indefinida, de ahí que las ilegalidades reglamentarias tanto sustantivas como procedimentales sean causa de nulidad de pleno derecho ( artículo 47.2 de la Ley 39/2015). Ahora bien, no cabe olvidar que esa misma jurisprudencia sostiene una interpretación funcional y teleológica de las garantías procedimentales para, evitando caer en el puro formalismo, atender más a la finalidad a la que responden, en cuya valoración han de tenerse en cuenta las especialidades de la disposición general de que se trate (vgr. sentencia de la Sección Cuarta, de 13 de septiembre de 1996, recurso de casación 7198/1991).

3º La especialidad de ese procedimiento, aparte de sus diferencias estructurales respecto del procedimiento que finaliza con una resolución, lleva a modular el alcance de exigencias ordinarias como pueden ser, por ejemplo, la motivación, la idea de indefensión o respecto de la potestad ejercitada, el alcance de la discrecionalidad administrativa. Más intensa es, en cambio, la exigencia en este procedimiento de principios como el de transparencia, seguridad, eficiencia o la exigencia de principios propios como es el de buena regulación (cf. artículo 129 Ley 39/2015).

4º También tiene declarado la jurisprudencia que a lo largo del procedimiento de elaboración de un reglamento -precisamente por ese principio participativo que lo informa- es frecuente que vaya cambiando la redacción del texto proyectado. Esto es normal, pero al no aplicarse el principio contradictorio la regla general es que no es exigible reiniciar una y otra vez los trámites de audiencia, información o recabar informes a medida que en ese proceso de elaboración va cambiándose el proyecto que se gesta.

5º Esta regla general tiene como excepción aquellos casos en que los que en una nueva versión del proyecto se introducen cambios sustanciales, que afectan a los aspectos nucleares de lo proyectado (cf. sentencias de esta Sala, Sección Sexta, de 23 de enero de 2013, recurso contencioso-administrativo 589/201121; de la Sección Tercera de 21 de febrero de 2014, recurso de casación 954/2012; dos sentencias de la Sección Cuarta, ambas de 19 de mayo de 2015, recursos contencioso-administrativos 534 y 626/2012 o la sentencia de la Sección Tercera 1253/2018, de 17 de julio, recurso contencioso-administrativo 400/2017, entre otras).

#### **Cuarto. *Carácter sustancial de la reforma del artículo 4.1.a)***

1. De lo expuesto y a los efectos de la jurisprudencia antes expuesta, este Tribunal deduce que el cambio de redacción del artículo 4.1.a) desde el primer borrador al texto definitivo fue sustancial. La cuestión es cómo se efectuó ese cambio en el procedimiento de elaboración y a tal efecto hay que recordar lo siguiente:

1º Cuando se abre el periodo de consultas tanto VEGAP como la SGAE, emitieron su parecer en los términos antes expuestos (cf. supra Fundamento de Derecho Segundo.2.2º), ninguna otra entidad, organismo o particular se pronunció sobre los porcentajes de distribución entre los grupos de acreedores en cuanto a los fonogramas: se tenía como pacífica la distribución 50-25-25. Todo lo más se propuso aplicar tales porcentajes también a los videogramas pues, como se ha dicho ya, para tal modalidad la distribución venía siendo desde el Real Decreto 1434/1992 por tercios entre cada grupo acreedor.

2º De esta manera en el primer borrador de texto articulado que se saca al trámite de audiencia e información pública se mantiene la redacción del entonces Real Decreto 1657/2012, que mantenía la del Real Decreto 1434/1992; además sobre tal distribución se pronunció esta Sala, Sección Tercera, en sentencia de 11 de junio de 1996 (recurso contencioso-administrativo 203/1993) que desestimó el recurso de AIE contra el Real Decreto 1434/1992 y se declaró justificado el porcentaje 50-25-25 frente al 40-30-30 que recogía el anterior Real Decreto 287/1989.

3º En ese trámite VEGAP y la SGAE mantienen el parecer manifestado en fase de consultas. Será en ese momento cuando las entidades AIE, ADEPI y UFI discrepen y propongan una nueva distribución por tercios que era lo aplicado a la modalidad de videogramas (cf. supra Fundamento de Derecho Segundo.2. 4º). Y como se expuso en el Fundamento de Derecho Segundo.2. 5º, sólo AIE invocó como argumento el Libro Blanco de la



Música 2013 que abogaba por la distribución 40-30-30. Por tanto, la distribución finalmente regulada no se hace siquiera atendiendo a lo propuesto por esas tres entidades discrepantes con la distribución 50-25-25.

4º Siguiendo con el curso del procedimiento, en los informes oficiales nada se alega a favor de un cambio en los porcentajes de distribución. De tales informes la demanda centra su impugnación en dos especialmente relevantes: el emitido por el Consejo de Consumidores y Usuarios como consulta previa y, más en concreto, el informe preceptivo de la Sección Primera de la Comisión Propiedad Intelectual, éste expresamente favorable a la distribución 50-25-25.

5º En la MAIN de diciembre de 2017 se mantiene el texto del primer borrador y en febrero de 2018 imprevisiblemente se cambia la distribución a 40-30-30, lo que se justifica en el Libro Blanco de la Música 2013 que, como se ha visto, no abogaba por la distribución por tercios si bien en él se basó la AIE.

2. Como se ha visto el cambio de criterio se hace sin contar con el parecer del Consejo de Consumidores y Usuarios y, muy especialmente, sin recabar el parecer de la Sección Primera de la Comisión Propiedad Intelectual. Respecto de este órgano debe resaltarse que su informe es preceptivo al aplicarse para la tramitación el artículo 25.4. 2º del TRLPI tal y como prevé la disposición final primera del Real Decreto-ley 12/2017. Y que la Sección Primera de la Comisión Propiedad Intelectual debió informar el texto en su versión final se deduce del citado precepto que expresamente dice que informará « con carácter previo a su aprobación»

3. Por tanto, se ignora qué habrían informado tales instancias, así como el resto de los que concurrieron a los trámites de consulta, alegaciones e informes, así como los Ministerios que emitieron informes a la primera de las versiones; incógnita que se extiende a AIE, ADEPI y UFI que, al fin y al cabo, defendía una distribución por tercios y no 40-30-30. Aparte de lo dicho es obvio que el cambio de redacción afecta a los intereses que legitiman a la SGAE al reducir el porcentaje de lo debido al grupo acreedor de los autores; y que la opción final era controvertida debía saberse pues, como se ha dicho ya, en su día el Real Decreto 1434/1992 fue impugnado por la distribución 50-25-25, recurso desestimado por la ya citada sentencia de la Sección Tercera, de 11 de junio de 1996 (recurso contencioso-administrativo 203/1993).

#### **Quinto. Fallo estimatorio y su alcance.**

1. Por razón de lo expuesto se estima la demanda en cuanto a la pretensión principal, ahora bien, la Sala entiende oportuno limitar el alcance del fallo.

2. En efecto, es claro que la infracción de las reglas procedimentales en la elaboración de la disposición impugnada, en especial la especialidad del artículo 25.4. 2º del TRLPI, hace que incurra en un motivo de nulidad de pleno derecho conforme al artículo 47.2 de la Ley 39/2015, sin que sean aplicables las reglas de conservación reguladas en los preceptos siguientes (artículos 49.2 y 51), aplicables a los actos administrativos.

3. Sin embargo lo litigioso del Real Decreto se centra en un solo precepto -el artículo 4.1.a)- que por su contenido permite limitar el alcance de fallo sólo a él, de forma que, por razones de seguridad jurídica, luego de certeza, se evita dejar sin regulación aspectos distintos del precepto impugnado tal y como se ha expuesto en el Fundamento de Derecho Primero.2, sin que se vean en sí afectados por razón del porcentaje de distribución litigioso.

#### **Sexto.**

- De conformidad con el artículo 139.1 de la LJCA no se hace imposición de costas al ser la estimación parcial.

### **FALLO**

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido





**Primero.**

Que estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES contra, el Real Decreto 1398/2018, de 23 de noviembre, por el que se desarrolla el artículo 25 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (en adelante TRLPI), aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril, debemos declarar y declaramos la nulidad del artículo 4.1.a).

**Segundo.**

De conformidad con el artículo 72.2 LJCA publíquese el fallo en el Boletín Oficial del Estado.

**Tercero.**

No se hace imposición de las costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.  
Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.