

## **La regulación de la compensación por copia privada**

**(“Canon Digital”)**

## Introducción

Hasta finales de los años 80, los derechos de propiedad intelectual venían siendo regulados en España por una normativa general vigente desde 1879, actualizada parcialmente por diferentes disposiciones en los años 40, 60 y 70<sup>1</sup>.

La Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, supuso la adecuación de esta normativa general a los cambios culturales, económicos, tecnológicos, sociales y políticos producidos a lo largo de esos años y en especial a lo sancionado por la Constitución Española. Al mismo tiempo, acercaba nuestra legislación en la materia a la de aquellos países miembros de la Unión Europea más cercanos a nuestro modelo jurídico.

Desde el punto de vista del interés de los consumidores y usuarios, el aspecto más significativo de regulación de la propiedad intelectual es el que tiene que ver con las garantías de acceso a los bienes y servicios de carácter informativo, educativo-cultural y de entretenimiento, así como con las condiciones de dicho acceso, de acuerdo con los derechos de recepción reconocidos por los artículos 20 y 44 de la Constitución Española. Ese acceso, obviamente, requiere de la existencia previa de ofertas informativas, educativo-culturales y de entretenimiento, lo que implica a su vez la existencia de garantías para creadores y realizadores sobre la reproducción, distribución y comunicación pública de sus obras. De ahí el interés que para la ciudadanía tiene el que se establezcan marcos que armonicen y concilien ambos derechos.

Así, la mencionada Ley 22/1987, de acuerdo con las directrices del Convenio de Berna, reconoce el derecho de los creadores a la difusión de su obra, y por tanto, el derecho del titular de la propiedad a autorizar o no dicha difusión y en su caso la copia de esa obra. Este derecho se extiende, en sus modalidades específicas, a los editores, a los productores y a los artistas, intérpretes y ejecutantes. Pero también excepciona de la necesidad de autorización la copia y reproducción de una obra siempre que su utilización no sea colectiva ni lucrativa, sustituyendo dicha autorización por un derecho de simple remuneración denominado remuneración compensatoria por copia privada, que la norma regula de forma incipiente.

La administración y reparto de los importes de la compensación entre los titulares de derechos queda establecida en esta Ley como competencia de las llamadas Entidades de Gestión de Derechos de Propiedad Intelectual. Para hacer efectivo este derecho, mediante el Real Decreto 287/1989, de 21 de marzo se establece una Comisión Mixta compuesta por representantes de dichas Entidades y de los obligados al pago de la remuneración(o deudores): fabricantes e

---

<sup>1</sup> La Ley 22/1987 deroga expresamente la Ley de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1879; los artículos 5, 6.2 y 10 a 26 de la Ley 9/1975, de 12 de marzo, del Libro; el artículo 31 de la Ley de Contrato de Trabajo, texto refundido aprobado por los Decretos de 26 de enero y 31 de marzo de 1944; la Ley 17/1966, de 31 de mayo, sobre Derechos de Propiedad Intelectual en las Obras Cinematográficas; la Ley de 24 de Junio de 1941 por la que se instituye la Sociedad General de Autores de España.

importadores de equipos, aparatos y materiales que permitan realizar la reproducción de la obra para uso privado.

La experiencia negativa (desde el punto de vista de su eficacia) de esta Comisión da lugar a la modificación legislativa introducida por la Ley 20/1992, de 20 de julio y por su Real Decreto de desarrollo 1434/1992, que contempla subsidiariamente al convenio entre los operadores económicos afectados la intervención mediadora y resolutoria de un tercero independiente y experto en la materia designado por el Ministerio de Cultura para la determinación de las cantidades mínimas de remuneración.

La ley establece para ello los elementos de cálculo necesarios, señalando:

- Que la remuneración se determinará en función de los equipos, aparatos y materiales que permitan realizar la reproducción para uso privado, que hayan sido fabricados en territorio español o adquirido fuera del mismo para su distribución comercial o utilización dentro del territorio en el periodo anual correspondiente.
- Las cantidades aplicables a los soportes, equipos y materiales que permiten la reproducción privada.
- El procedimiento de adecuación bianual de las cantidades de remuneración establecidas, competencia de los Ministerios de Cultura e Industria, Comercio y Turismo, y de acuerdo con la realidad del mercado, la evolución tecnológica y el índice oficial de precios al consumo.

Quedan pendientes de desarrollo reglamentario posterior los supuestos de excepción al pago de acuerdo con el uso o finalidad a los que se destinen los equipos o materiales.

Los Reales Decretos 1434/1992, de 27 de noviembre, y 325/1994, de 25 de febrero, recogen una serie de equipos y materiales que no permiten la grabación para uso privado, así como las funciones del mediador subsidiario que debería actuar en caso de imposibilidad de acuerdo entre los operadores por disidencia o por autoexclusión de algunos de ellos.

Este sistema de determinación de la deuda estuvo vigente hasta la Ley 43/1994, de 30 de diciembre, que incorpora al Derecho Español la Directiva 92/100/CEE, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual. Esta Ley introduce la responsabilidad solidaria de distribuidores mayoristas y minoristas de los equipos y materiales, salvo que éstos acrediten haber satisfecho efectivamente la remuneración a los deudores principales. El sistema prevé:

- La obligación de repercutir la remuneración de copia privada a sus clientes (distribuidores), de desglosarlo del precio (hacerlo figurar separadamente en las facturas), retenerlo y pagarlo.

- La obligación de los distribuidores mayoristas y minoristas de no aceptar el suministro de equipos y materiales sujetos al pago de remuneración de aquellos proveedores que no les hayan facturado conforme lo arriba señalado.
- La obligación de autoliquidar todos los equipos y soportes sujetos a remuneración por parte de los fabricantes o importadores, y la obligación subsidiaria de autoliquidación para los distribuidores.
- El derecho de las Entidades de Gestión de comprobar las anteriores operaciones.

El sistema establecido por la Ley 43/1994 se mantiene hasta la aprobación del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 abril, el cual contempla:

- Que la reproducción realizada exclusivamente para uso privado originará una remuneración equitativa y única dirigida a compensar los derechos de propiedad intelectual que se dejaren de percibir por razón de la expresada reproducción. Esa "remuneración por copia privada" se determinará para cada modalidad en función de los equipos, aparatos y materiales idóneos para realizar dicha reproducción, fabricados en territorio español o adquiridos fuera del mismo para su distribución comercial o utilización dentro de dicho territorio.
- En coherencia con lo anterior, los fabricantes e importadores de equipos, aparatos y materiales que permitan alguna de las modalidades de reproducción previstas, y cuyo destino sea su distribución comercial o utilización dentro de España son considerados los deudores de esa remuneración, generándose la obligación de pago nace en el momento en que el deudor transmite la propiedad o la cesión de uso o disfrute de los equipos, aparatos y materiales. Los distribuidores, mayoristas y minoristas responderán solidariamente con los deudores que se los hubieran suministrado.
- Que aunque los deudores materiales del derecho de remuneración son los arriba indicados, en la práctica es el consumidor final, como realizador de la reproducción para uso privado, el que acaba asumiendo el pago por compensación. Los deudores deberán hacer constar en sus facturas al cliente dicho importe, ya que en caso contrario se entenderá que el pago no se ha satisfecho.
- Que la efectividad del derecho se realizará a través de las entidades de gestión, pudiendo éstas podrán en ciertas circunstancias actuar conjuntamente y bajo una sola representación. El Ministerio de Cultura ejercerá el control sobre ellas.
- Que los equipos, aparatos o materiales utilizados por los productores de fonogramas o de videogramas y por las entidades de radiodifusión quedan exentos de la obligación de remuneración, siempre que cuenten con la preceptiva autorización por parte de las Entidades de gestión y la acrediten ante los deudores, los cuales no deberán imputarles el canon en el precio final. Se señala también que lo dispuesto en los apartados anteriores no será de aplicación a los programas de ordenador.

Asimismo se prevé la existencia de otro tipo de reproducciones que no deberían ser consideradas para uso privado, dejando la regulación de estas excepciones a un desarrollo reglamentario posterior que nunca se ha llevado a cabo.

La Ley 23/2006, de 7 de julio, acomete la reforma del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual incorporando a nuestro Ordenamiento jurídico la Directiva 29/2001/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, cuyo plazo de transposición había vencido en diciembre de 2002.

Con esta Directiva, la Unión Europea vino a dar cumplimiento a las previsiones de sendos Tratados sobre derecho de autor y sobre interpretación y ejecución y fonogramas, aprobados por la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) en 1996 con objeto de adecuar la legislación internacional de propiedad intelectual al entorno digital y las características y límites de los derechos de autor a los requerimientos de la realidad social, cultural y tecnológica.

La Directiva reconoce a los Estados miembros la posibilidad de establecer excepciones o limitaciones al derecho exclusivo de creadores, intérpretes, productores y difusores de autorizar o prohibir la reproducción de las obras cuando esa reproducción se realiza para uso privado y sin fines comerciales, y atendiendo a la aplicación o no de medidas tecnológicas de protección.

La nueva Ley adapta el marco regulatorio de la ahora llamada "compensación equitativa por copia privada" a esos los nuevos requerimientos contemplando por tanto, si bien con criterios diferentes, la remuneración por copia en no sólo en el ámbito analógico, sino también en el digital, atendiendo a la idoneidad de los soportes y equipos con independencia de su naturaleza técnica.

Cabe señalar, desde el punto de vista de los intereses de consumidores y usuarios, que la nueva ley limita el derecho general de propiedad intelectual (entre otros supuestos) cuando la reproducción, en cualquier soporte, de obras ya divulgadas, se lleve a cabo por una persona física para su uso privado a partir de obras a las que haya accedido legalmente y la copia obtenida no sea objeto de una utilización colectiva ni lucrativa. Si los beneficiarios de dichos límites son consumidores o usuarios, en los términos definidos en el artículo 1, 2 y 3 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios<sup>2</sup>, podrán actuar en su defensa las asociaciones de consumidores legitimadas en los apartados 2 y 3 del artículo 11 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

La Ley 23/2006 establece para determinar los elementos sujetos al pago de la compensación y el importe de la misma la vía del convenio entre las asociaciones más representativas de los obligados al pago y las Entidades de gestión de derecho de propiedad intelectual, previa

---

<sup>2</sup> Véase el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias

convocatoria oficial por parte de los Ministerios de Cultura y de Industria, Turismo y Comercio. Cada dos años los Ministerios mencionados deberán iniciar el procedimiento para actualizar los criterios.

Tras la aprobación de la Ley las partes han dispuesto de un periodo de tiempo para obtener el acuerdo arriba mencionado. Sin embargo, dicho acuerdo no fue posible y quedó a la competencia de los Ministerios arriba señalados realizar una propuesta, que finalmente ha quedado concretada en la Orden PRE/743/2008, de 18 de junio, por la que se establece la relación de equipos, aparatos y soportes materiales sujetos al pago de la compensación equitativa por copia privada, las cantidades aplicables a cada uno de ellos y la distribución entre las diferentes modalidades de reproducción.

## El sistema de compensación por copia privada

La compensación por copia privada es un imperativo legal en el marco jurídico español a partir de las opciones que permite la normativa europea en este ámbito. Como hemos señalado, la Directiva 2001/29/CE no obliga a los Estados miembros a aplicar el sistema de compensación por copia privada, aunque sí a garantizar el derecho de remuneración de autores, intérpretes y productores.

España ha optado por este sistema compensatorio<sup>3</sup>, que se concreta en una retribución única asociada a los equipos, aparatos y dispositivos idóneos para la grabación y distribución de obras sujetas a derechos de propiedad intelectual, al igual que otros muchos países de nuestro entorno como Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Eslovaquia, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Hungría, Islandia, Italia, Letonia, Lituania, Polonia, Portugal, República Checa, Suecia o Suiza. El sistema de compensación, que se aplica también en Canadá o Japón, no sigue el mismo modelo en todos estos países: en unos casos se ha establecido una remuneración fija determinada en función de la capacidad de grabación de los equipos, dispositivos soportes. En otros, se trata de una participación porcentual en el precio de los mismos. Hay también diferencias en cuanto a los equipos, dispositivos y soportes a los que se aplica el llamado canon.

Las alternativas al sistema se concretan fundamentalmente en el derecho anglosajón, como ocurre en Gran Bretaña, Irlanda o EE UU. En esos casos, el derecho a la copia privada no existe como tal, y debe producirse una autorización expresa del derechohabiente o bien una renuncia expresa a sus derechos de remuneración (de ahí los sistemas *copyleft*, *creative commons*, etc.). Las multas millonarias impuestas recientemente a los usuarios finales en algunos de esos países ilustran claramente las características de ese marco legal.

---

<sup>3</sup> Como se desprende de lo señalado hasta el momento, la compensación equitativa por copia privada no puede considerarse ni contrapartida al "derecho expropiado" de propiedad intelectual por la reproducción, ni una retribución proporcional al "lucro cesante", ni tampoco una instrumento de carácter tributario.

La compensación por copia privada establece el pago por parte de los compradores de equipos y soportes de una cantidad asociada al almacenamiento y reproducción de copias privadas de obras protegidas por el derecho de propiedad intelectual, aún cuando empleen los equipos y soportes adquiridos para otros fines. Éste es uno de los principales reproches al llamado Canon digital, ya que parecería más justo y equitativo encontrar un sistema de compensación por la copia privada que permitiera asociar la remuneración acto privado de reproducción de una obra y no a la adquisición de equipos, dispositivos y soportes idóneos para tal actividad. La dificultad está, como reconoció el propio Defensor del Pueblo en su respuesta al recurso de amparo presentado por algunas empresas y organizaciones contra el Canon, en encontrar opciones reales y efectivamente implementables.

Por otra parte, no hay que olvidar que es la industria la verdadera deudora en este sistema de compensación, de modo que, mientras el colectivo de fabricantes, importadores y distribuidores queda obligado a un pago en base a la idoneidad de los equipos, dispositivos y soportes, ello no debe conllevar necesariamente una obligación del usuario final a ese pago.

Finalmente, la evolución de la compensación por copia privada debe asociarse a la penetración en el mercado de desarrollos tecnológicos que imposibilitan precisamente esa copia privada.

## **Equipos, aparatos y soportes materiales sujetos al pago de la compensación y cantidades aplicables**

La Orden PRE/743/2008 señala:

- 1) El mantenimiento o reducción tarifaria en el caso de los productos que ya venían siendo gravados por el canon con anterioridad a la Orden. Así, la tarifa de las Grabadoras de CDs; los CDs y DVDs regrabables, y los escáner no cambian de tarifa. Por su parte, el gravamen para las grabadoras de CDs y DVDs se reduce un 48,5%; la de las impresoras multifuncionales de inyección de tinta, un 47%; la de las impresoras multifuncionales láser, un 33,3%; la de los DVDs y CDs no regrabables, un 26,6% y un 22,7% respectivamente.
- 2) La incorporación a la relación de nuevos productos gravables con diferentes tarifas: 0,60 euros en el caso de las memorias USB; 1,1 euros en el caso de los teléfonos móviles PDA con MP3 (en lugar de los 1,5 € inicialmente propuestos); 3,5 euros los MP3 y MP4; 12 euros los discos duros no exentos.

En el caso de las copadoras, dependiendo de la capacidad su tarifa oscila entre los 13 y los 227 euros por unidad.

Los discos duros integrados en equipos descodificadores de señales de televisión digital quedan excluidos del pago de la compensación por copia privada durante el primer año de vigencia de la Orden. Tras este periodo la cantidad a satisfacer será de 12 € por unidad.

Teniendo en cuenta el anterior detalle, cabe señalar:

- Que las tarifas establecidas se sitúan en la media de las de los países de nuestro entorno, beneficiando especialmente a los fabricantes e importadores de soportes digitales y, finalmente a los consumidores.
- Que la extensión de la imposición de gravamen a los nuevos equipos redistribuye más el coste para el conjunto de los compradores.
- Que la reducción de las tarifas aplicadas a los soportes más tradicionales y de mayor utilización (aunque decreciente) puede ser aprovechada por un volumen más amplio de consumidores y usuarios.

## **Ajuste temporal de la cantidad recaudada en concepto de compensación por copia privada**

En su preámbulo, la Orden estima el “perjuicio anual” que la copia privada supone para los derechos de propiedad intelectual se situaría entre 34.800.000 euros y 37.200.000 euros en el ámbito de la reprografía de libros y entre 75.400.000 euros y 80.600.000 en el ámbito de la reproducción audiovisual. Esta es la horquilla en la que debe situarse la compensación equitativa a recaudar por las entidades de gestión.

De acuerdo con esa estimación, se prevé que en el caso de que las cantidades recaudadas entre el 1 de julio de 2008 y el 30 de junio de 2009 queden fuera de las horquillas arriba señaladas, las compensaciones y distribuciones establecidas se revisarán al alza o a la baja atendiendo a la evolución en las ventas de los diferentes equipos, aparatos o soportes.

Para AUC, la revisión que debe realizarse dentro de un año no debería centrarse únicamente en las cantidades recaudadas, sino también en el proceso mismo del sistema de revisión, ya que éste podría dar lugar a efectos perversos de modo que, cuanto menor sería la práctica de la copia privada, mayor fuera comparativamente la recaudación de las entidades de gestión (o viceversa).

## **Sobre la entrada en vigor de las cuantías**

De acuerdo con la Ley 23/2006, de 7 de julio, las cuantías establecidas en esta serían de aplicación con efecto retroactivo desde la entrada en vigor de la Ley. Sin embargo, la Disposición final única de la Orden confirma las cantidades establecidas transitoriamente en la Ley para la relación de equipos, aparatos y soportes allí contemplados hasta el 1 de julio de 2008. A partir de esa fecha, se aplicará la relación de equipos, aparatos, soportes y materiales de reproducción digitales así como las cuantías de compensación establecidas en esta Orden.

Entendemos que esta decisión, además de procurar la seguridad jurídica y evitar dificultades de procedimiento casi insalvables para los pagos retroactivos, supone una reducción del coste al que

deberían hacer frente los fabricantes, importadores y distribuidores y, de nuevo, un menor coste para el consumidor final.

### **Mayor participación y transparencia**

De todo lo anterior se sigue que la Asociación de Usuarios de la Comunicación acepta el actual sistema de compensación por copia privada establecido en España a espera de un modelo alternativo más específico a la hora de asociar el derecho a la compensación con el disfrute de la copia privada y más acorde también con los nuevos desarrollos tecnológicos. En este sentido, consideramos que algunas de las propuestas que se han realizado en los últimos tiempos, como satisfacer la compensación vía impuestos o imputarla en el precio final de los productos de creación ofertados en el mercado, redundarían en una mayor injusticia e inequidad.

Dicho lo anterior, AUC reclama una presencia más activa de las organizaciones de consumidores y usuarios en la valoración de la compensación por copia privada o sus ajustes, de modo que no queden únicamente en manos de la industria como deudora y de las entidades de gestión como receptoras sin considerar que son los usuarios y consumidores finales los que acaban haciendo frente al pago del gravamen.

Finalmente, observamos con interés el debate abierto sobre los niveles de control y transparencia en la labor de las Entidades de gestión, de sus criterios de distribución de los ingresos percibidos en esta materia y de su actuación inspectora. Ello contribuiría sin duda a eliminar algunas reticencias muy instaladas en la sociedad sobre la recaudación asociada a los derechos de propiedad intelectual. Ello implica analizar también en profundidad las ventajas e inconvenientes de crear una instancia pública de recaudación en la materia tal y como existe en algunos países europeos, especialmente en el marco de la armonización del sistema dentro de la UE.