



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Grado en: Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2014/2015
Convocatoria: Tercera Convocatoria

REMUNERACIÓN POR COPIA PRIVADA FINANCIAL REMUNERATION DUE TO PRIVATE COPYING LEVY.

Realizado por el alumno D^a Yasmina Isabel González Müller
Tutorizado por el Profesor Dr. Luis Javier Capote Pérez
Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas.
Área de conocimiento: Derecho civil

ABSTRACT

The entry into force of the reform of the Intellectual Property Law arise the controversy over whether the regulation carried out is the best option. One of the identifying labels of this reform is the amendment of the compensation figure that manufacturers had to pay to the management entities of the copyright for the private copying. This reform has reviewed the limit of the private copying by reducing even more its application. Since now, it will only apply when copies are made by a natural person for his strictly private use and when the access to the work has been done through legitimate sources. It cannot be used for professional purposes, or in business without direct or indirect commercial purposes. It neither can be used collectively, nor in a profitable way. The purpose of this work is a detailed analysis of the previously mentioned figure.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

La entrada en vigor de la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual una polémica sobre si la regulación llevada a cabo es la opción más óptima. Uno de los sellos identificadores de dicha reforma consiste en una modificación de la figura de la compensación por copia privada que tenían que pagar los fabricantes a las entidades de gestión de derechos de autor. Esta reforma ha realizado una revisión del límite de copia privada, reducción aún más su ámbito de aplicación. Ya que ahora solo será aplicable cuando las copias las realice una persona física, para un uso privado, sin que dicho uso sea profesional, sin fines comerciales, cuando se tenga acceso a la obra a través de una fuente lícita, y sin que pueda ser objeto de una utilización colectiva ni lucrativa. El objeto de este trabajo consiste en un análisis en profundidad de la reseñada figura.



SUMARIO

INTRODUCCIÓN

I. PROPIEDAD INTELECTUAL

PRIMERA PARTE

I. CONCEPTO DE COPIA PRIVADA

II. CONCEPTO DE REMUNERACION EQUITATIVA POR COPIA PRIVADA

III. EVOLUCION HISTÓRICA DE LA COMPENSACION EQUITATIVA POR COPIA PRIVADA.

IV. ÁMBITO INTERNACIONAL.

TRATADOS INTERNACIONALES

DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNION EUROPEA.

SEGUNDA PARTE

I. LA LEY 21/2014.

II. ANALISIS DEL ART. 25 DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL

TERCERA PARTE

CONCLUSIÓN.

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

I. PROPIEDAD INTELECTUAL.

¿Qué es la propiedad intelectual? Una respuesta formal a esta cuestión sería decir que es el conjunto de derechos que corresponden a los autores y a otros titulares respecto de los bienes y servicios frutos de su creación. Ahora bien, una forma más ejemplificativa de expresar esto sería indicando que cada vez que compramos un disco, un libro, un periódico, asistimos a una obra de teatro, o simplemente utilizamos internet para acceder a cualquier información, estamos obteniendo bienes o servicios protegidos por la propiedad intelectual. Hablar de propiedad intelectual es hablar de la creación de una idea, de la difusión de la misma, de su remuneración y de su protección.

La propiedad intelectual¹, consiste en un derecho subjetivo que recae sobre bienes y servicios inmateriales. Sin embargo, la propiedad industrial también es un derecho subjetivo que recae sobre bienes inmateriales. Para poder diferenciar una figura de otra, tenemos que entender que en la propiedad intelectual la finalidad es, por así decirlo, más espiritualista; en la propiedad industrial es, sin embargo, más comercial, más de contenido económico.

Si vamos a lo dispuesto en el art. 1 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la siguiente materia (LPI) *'La propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación'*. Por lo tanto, el hecho generador de la propiedad intelectual es la creación de una obra por parte de un individuo el cual se denomina autor. Al hilo de esto se deduce que la obra ha de presentarse como un resultado concreto, el cual debe ser perceptible por el ser humano a través de cualquier soporte que nos permita plasmar su existencia. Para que dicho bien o

¹ Bercovitz Rodríguez-Cano, R. *Manual de Propiedad Intelectual*, Editorial Tirant Lo Blanch 5ª Edición Valencia, 2012. pp. 17-46

servicio se encuentre bajo el amparo de la propiedad intelectual necesita no solo la idea de la que deriva sino también su creación o ejecución. Es decir, la idea en sí no es objeto de protección, es la plasmación de esa idea en la realidad lo que activa el ámbito de protección

Ahora bien, no cualquier plasmación de una idea se puede considerar obra; esta debe reunir una serie de características las cuales extraemos de lo establecido en la ley. Estas son:

- La obra ha de tratarse de una creación humana, en el sentido de haber sido producidas por el ser humano consciente y voluntariamente.

- Dichas creaciones han de ser originales, en el sentido de que tienen que constituir algo novedoso, inédito.

- Deben ser de carácter literario, artístico o científico.

Las creaciones necesitan tener una materialidad en el sentido de que no solo sean algo tangible sino que también Tendrán que ser perceptibles por los sentidos. Este elemento o soporte sobre el que se materialice la creación puede ser conocido o cualquier otro que pudiera inventarse en un futuro.

El art. 10 del Texto refundido de la Propiedad intelectual enumera cuales son los tipos de obras, siempre que reúnan las características anteriormente citadas.

Las disposiciones 11 y 12 hacen referencia a otros elementos, los cuales se denominan obras derivadas que también se encuentran amparados por la ley, tales como las bases de datos (art.12), o los arreglos musicales, las traducciones y las adaptaciones (art.11).

Por el contrario, el art.13 establece aquellos elementos que no se encuentran amparados por la LPI, bien por no ser obras originales, derivadas o derechos conexos; aunque esto no quite que sean creaciones del ser humano tales como las leyes y los reglamentos.

La obra es el resultado de un proceso de creación desempeñado por un ser humano al que se denomina autor, el cual se podría considerar el núcleo esencial de protección de la LPI. Junto al autor se encuentran otros sujetos titulares de una serie de derechos reconocidos por la LPI.

Tradicionalmente se ha venido asociando la idea de propiedad intelectual al derecho de autor. Sin embargo, ¿qué significado tiene el derecho de autor? El concepto de derecho de autor lo extraemos de lo expuesto en el art. 2 LPI, según el cual *‘está integrado por un conjunto de derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra’* (art.2 LPI). Por lo tanto cuando hace referencia a que está integrado por derechos de carácter personal y patrimonial debemos de entender esto como derecho de autor. Se ha discutido de si el derecho de autor se trata de dos derechos separados o si por el contrario es un único derecho con dos contenidos. Esta última es la teoría predominante hasta el momento.

La legislación en la LPI establece de forma clara el derecho moral como una facultad de suma importancia dentro del derecho de autor. Pero esta no es la única facultad que se extrae del derecho de autor; también está lo que se califica como derechos de explotación refiriéndose en este caso a los económicos. Junto con los derechos de explotación encontramos otros que tienen especial vinculación con estos los cuales son ‘derecho de participación’ (art.24 LPI) y ‘compensación por copia privada’ (art.25 LPI).

De la exposición de motivos de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, actualmente derogada, se puede extraer el conjunto de facultades que reúne el derecho moral de autor, el cual se encuentra *‘integrado por un conjunto de derechos inherentes a la persona del autor, tiene carácter irrenunciable e inalienable y constituye la más clara manifestación de la soberanía del autor sobre su obra’* (esto se encuentra señalado en el séptimo párrafo de la exposición de motivos). Precisamente de

esta definición se extraen las dos características esenciales del derecho moral; estas son su carácter irrenunciable e inalienabilidad. Es más, este derecho está establecido de forma clara en el art. 14 LPI. Se trata de un derecho personalísimo que tiene como finalidad proteger a la persona que haya creado la obra digna de amparo según lo establecido por la ley. Es decir, el derecho moral no protege a cualquier persona, sino solo al denominado autor, y esta protección se hace a través del resultado de su creación.

Dentro del art. 14 LPI encontramos el conjunto de facultades que ostenta el autor, tales como el derecho de divulgar o no su obra, pero no solo de decidir si la misma se puede dar a conocer sino además cómo debe de ser transmitida, ya sea bajo su propio nombre, seudónimo o anónimamente. También tiene lo que se denomina derecho de paternidad, es decir el autor tiene derecho a que se le reconozca ser autor de dicha obra, es decir la autoría de la obra fruto de su inspiración. Ahora bien, si por ejemplo el autor decide divulgar su obra bajo un seudónimo o anónimamente (art.14.2) puede posteriormente cambiar de parecer y revelar su identidad. Esto es lo que algunos autores han calificado como derecho de revelación (art.14.3 LPI). En el apartado 4º del art. 14 LPI encontramos recogida el denominado derecho a la integridad. Esto se traduce como la facultad del autor de exigir respeto a la integridad de su obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra la misma. En el apartado 5º del art. 14 LPI encontramos el denominado derecho de modificación. El autor tiene derecho a modificar su obra, siempre y cuando respete los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de los bienes de interés cultural. Ahora bien, ¿qué debemos entender por modificación? Algunos autores han entendido que se refiere a modificaciones sustanciales. Por otro lado, otros autores consideran que se incluyen las modificaciones sustanciales accesorias. En el apartado 6º del art. 14 LPI se consagra el denominado derecho de retirado; el cual consiste en la facultad del autor de retirar la obra del comercio, por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación. En

último lugar se encuentra la facultad por parte del autor de acceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando se encuentre en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquiera que le corresponda (art. 14.7 LPI).²

Otra característica es la llamada ‘imprescriptibilidad’. Esto significa una garantía de que el titular del derecho moral nunca va a perder su derecho por el no uso del mismo.

Junto con los derechos morales se encuentran los derechos patrimoniales. Ambos conforman las facetas del derecho de autor. Entre ambos aspectos existe una importante conexión.

Entrando ya en el ámbito de los derechos patrimoniales, deben estos considerarse como el conjunto de todos los medios de explotación o disfrute económico provenientes de la utilización de la obra. Dentro del derecho patrimonial se puede apreciar más de un derecho bajo su mismo manto, a pesar de esto considero importante distinguir entre dos condiciones podemos extraer de lo dispuesto en el art.348 del Código civil, de 24 de julio de 1889, ya que señala que el creador de una obra tiene derecho a explotarla y disponer de ella a voluntad. Por lo tanto, desde el punto de vista patrimonial el autor tiene dos facultades: explotar y disponer de la obra. Esto se conoce como derechos exclusivos, recogidos en el art. 17: reproducción, distribución, comunicación pública y transformación. Por otro lado encontramos los derechos de simple remuneración.

El derecho de explotación es un derecho de carácter patrimonial, por lo tanto a diferencia de lo que ocurría con el derecho moral puede ser objeto de venta, ser cedido, traspasado... Los derechos de explotación son derechos individuales; esto significa que pueden ser ejercitados individualmente cada uno. Son de ejercicio por parte de su titular, y que si otro individuo desea ejercitarlos deberá ser bajo el consentimiento del titular.

² Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2012) *Manual de Propiedad Intelectual*, Editorial Tirant Lo Blanch, 5ª Edición Valencia, 2012, pp. 113-127

Por lo tanto los derechos de explotación están conformados por: el derecho de reproducción (art.18 LPI), distribución (art. 19 LPI), comunicación pública (art.20 LPI), derecho de transformación (art.21 LPI).

El derecho de reproducción encuentra su definición en el art.18 LPI cuando establece que *‘Se entiende por reproducción la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias’*. Se trata por tanto del derecho a la elaboración de copias la obra.

El derecho de distribución se encuentra regulado en el art. 19 LPI según el cual *‘se entiende por distribución la puesta a disposición del público del original o de las copias de la obra, en un soporte tangible, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma.’* La distribución implica inevitablemente la incorporación de la obra a un soporte físico, para que pueda ser objeto de comercialización.

El derecho de comunicación pública se establece en el art. 20 LPI como *‘todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas’*.

Por último encontramos el derecho de transformación regulado en el art. 21 LPI el cual establece que la transformación de una obra supone su adaptación, su traducción o en definitiva cualquier modificación en la forma de la obra y de la que va a nacer otra diferente. Por lo tanto del resultado de la transformación se va a producir otra obra original, la cual se denomina obra derivada.

Esta obra derivada va a pertenecer a quien ha dicha modificación. Como regla general pertenecerá a otro autor distinto, sin embargo esto no quita que también pueda

pertenecer al mismo.³ Cuando es el resultado producido por otro autor distinto, éste necesitará la correspondiente autorización del autor de la obra original.

Anteriormente, habíamos señalado que los derechos patrimoniales se fragmentan en dos grupos: derechos exclusivos y los derechos de simple remuneración, estos últimos se encuentran recogidos en dos preceptos los cuales son el derecho de participación (art.24 LPI) y el derecho de remuneración por copia privada (art.25).

El derecho de participación es un derecho de contenido económico y su razón de ser reside en que el autor, normalmente con el paso del tiempo, cuando tiene una mayor reputación es cuando sus obras alcanzan una mayor fama; entonces se ha considerado que dicho artista o sus herederos deberían participar de esos beneficios de la fama respecto de sus obras.⁴

La compensación equitativa por copia privada se encuentra recogida en el artículo 25 (dicho artículo se encontraba vacío de contenido por la Disposición Adicional décima del Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, y fue sustituido por el sistema previsto en el Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre⁵. Esto hasta la hasta la aprobación de la Ley 21/2014 que volvió a dotarle de contenido) el cual va a ser objeto de análisis en los siguientes apartados.

PRIMERA PARTE.

I. CONCEPTO DE COPIA PRIVADA

La copia privada constituye un límite al derecho de reproducción, ya que permite a una persona física realizar la reproducción o copia de una obra sin autorización del autor,

³ Bercovitz Rodríguez-Cano, R. *Manual de Propiedad Intelectual*, Editorial Tirant Lo Blanch 5ª Edición Valencia, 2012, pp. 77-112

⁴ Bercovitz Rodríguez-Cano, R. *Manual de Propiedad Intelectual*, Editorial Tirant Lo Blanch 5ª Edición Valencia, 2012, pp. 77-112

⁵ Martínez de Aguirre Aldaz, C. *Curso de derecho civil (III) Derechos Reales'* Editorial Colex 4ª Edición, Madrid, 2014, pp. 253

siempre que sea para su uso privado, no profesional ni empresarial, y sin fines comerciales directos ni indirectos. Es más, dicha copia debe de haberse realizado a partir de obras a las que haya accedido legalmente desde una fuente lícita. Por tanto, un usuario particular no tiene que requerir la autorización del autor de una obra cada vez que graba la misma para su uso particular y exclusivo, siempre que haya accedido legalmente y desde una fuente lícita a la obra divulgada. La razón por la cual se crea dicha figura es para permitir la comercialización de soportes que permitan la copia de material objeto de protección.

Otro aspecto interesante a señalar es que la copia privada no es un acto ilícito desde el momento en que la ley lo configura como un límite a los derechos de autor. Que un usuario de una biblioteca tome en préstamo un libro y se haga una copia en su casa no es piratería⁶. La piratería es una actividad ilícita, mientras que la copia privada es un límite al derecho de reproducción del autor y por lo tanto una actividad lícita, amparada por la ley.

En cuanto a la forma según señala MARTINEZ-SALCEDO⁷, la copia privada puede ser analógica o digital, cuyas principales diferencias están representadas por la calidad y la facilidad con la que pueden ser realizadas. En efecto, los entornos digitales permiten hacer reproducción idénticas del original que garantizan la calidad y la integridad de la

⁶ Riera Barsallo, P. “Reforma de la ley de propiedad intelectual y la copia privada”.

En: Anuario ThinkEPI, 2007, pp.21-25
<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2555673> Última conexión
09/09/2015 17:29

⁷ Martínez-Salcedo, J.C. “Las reproducciones provisionales y la copia privada digital como límites al derecho de reproducción –La transposición de la Directiva 2001/29/CE al derecho español”. Opinión Jurídica: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín, ISSN 1692-2530, Vol. 12, N°. 24, 2013, págs. 119-134.
<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4851860> Última conexión
09/09/2015 17:29

obra, haciendo más llamativo para el consumidor la descarga de contenidos de Internet que, incluso, el desplazamiento personal a un lugar determinado. Aunado a lo anterior, cada copia realizada de una obra tiene potencialidad para permitir nuevas fijaciones de la obra, facilitando la difusión pública a través de Internet, poniéndolo a disposición de cualquier usuario mediante de redes de uso compartido o intercambio de archivos o redes *peer-to-peer* (LÓPEZ, 2008).⁸ No obstante las diferencias prácticas entre una y otra, el legislador español no dispuso distinción alguna en la regulación de la copia privada analógica o digital, sin perjuicio de la compensación equitativa prevista en el artículo 25 TRLPI, en el que juega un papel importante si se aplican medidas de inhibición del copiado a tales obras. Sin embargo, esta excepción no es extensiva a las bases de datos electrónicas y al software o programas de ordenador y, por tanto, las reproducciones no consentidas de estas, aunque sean para uso privado, serán siempre ilícitas, salvo en aquellos casos que se trate de una copia de seguridad

II. COMPENSACIÓN EQUITATIVA POR COPIA PRIVADA.

Se trata de un sistema de compensación monetaria que trata de reparar el menoscabo patrimonial que suscita la figura de la copia privada en los derechohabientes. De tal manera que la recaudación de esta compensación pecuniaria es percibida por los autores, editores, productores y artistas, asociados a una entidad privada de gestión de derechos de autor. Un claro ejemplo de este tipo de entidad en España es la Sociedad General de Autores y Editores.

Conforme al Derecho de la Unión Europea la compensación equitativa por copia privada es un requerimiento. Aunque la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de

⁸ López, J. '*La copia privada entre los desafíos de la tecnología digital*'. En J. A. Moreno (Ed.), *Límites a la propiedad intelectual y nuevas tecnologías: incidencias por la ley 23/2006, de 7 de julio de 2008* Editorial Dykinson. Madrid. pp. 177-236

información, dispone que los Estados pueden establecer de forma libre una limitación al derecho de reproducción, debiendo de reconocer una “compensación equitativa” en caso de adoptarlo.

Según MARTIN LOPEZ (2008)⁹, señala que el fundamento de la compensación equitativa no es otro que compensar a sus titulares de los derechos por las pérdidas económicas que sufren como consecuencia de la licitud de las copias privadas, es por esto que la necesidad de esta figura es incuestionable, dado que sirve para reparar el perjuicio que se les causa.

III. EVOLUCION HISTÓRICA DE LA COMPENSACION EQUITATIVA POR COPIA PRIVADA.

La regulación de la compensación equitativa por copia privada comenzó a tener una realidad en el sistema jurídico con la aprobación de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, en su art.25. Sin embargo, no llegó a emplearse en la práctica debido a su falta de concreción. Para el desarrollo del citado art.25 se promulgó el Real Decreto 287/1989 de 21 de marzo, que tenía por objeto determinar los equipos y materiales sujetos a la remuneración compensatoria indicada, su importe, el sistema de recaudación y su distribución entre los beneficiarios, delegando todo esto a una comisión mixta en la que estarían representados paritariamente los titulares del derecho y los fabricantes o importadores a quienes fuere exigible el pago de dicha remuneración.

⁹ Marín López, J. J. , ‘La compensación equitativa por copia privada’, *inQualitas revista jurídica sobre calidad, eficiencia y competitividad*. Artículo publicado, en Agosto de 2008, en *el Boletín Informativo de CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos* <http://www.inqualitas.net/articulos/49-articulos/441-la-compensacion-equitativa-por-copia-privada> Última consulta 09/09/2015 17:29

Dicha comisión mixta fracasó en tales intentos, ya que no respondió al propósito que se esperaba de la misma.

Tuvo que esperarse hasta la reforma realizada por la Ley 20/1992¹⁰, de 7 de julio, para que, una vez dictado el reglamento de desarrollo (artículos 9 a 39 del Real Decreto 1434/1992), hubieran disposiciones normativas suficientes para poder llevar a cabo la labor de la recaudación.¹¹

La referida ley al modificar entre otros preceptos el artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual vigente en ese momento, trató de solventar la falta de especificidad que el precepto tenía anteriormente. Por un lado, concretando los equipos y materiales aptos para la reproducción cuya comercialización genera la obligación; por otro lado, fijando la suma exacta en pesetas del canon generado por cada tipo de objeto que se pone en el mercado. La regulación de ese art.25 estableció, en su párrafo 4, un procedimiento para la fijación anual de la remuneración generada el año precedente. La primera y obligada fase de este procedimiento es un intento de convenio entre los deudores y los acreedores; la segunda fase es la intervención mediadora y resolutoria de tercero nombrado por el Ministro de Cultura. Por lo tanto, primero se iniciaba la fase del Convenio, consistente en intentar alcanzarlo el plazo de los dos primeros meses de cada año. Si trascurrido dicho plazo no se alcanzaba acuerdo era entonces cuando intervenía la figura del mediador.

¹⁰ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1992-16413 Última consulta 09/09/2015 17:29

¹¹ Marín Lopéz, J. J. , ‘La compensación equitativa por copia privada’, *in* *Qualitas revista jurídica sobre calidad, eficiencia y competitividad*. Artículo publicado, en Agosto de 2008, en *el Boletín Informativo de CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos* <http://www.inqualitas.net/articulos/49-articulos/441-la-compensacion-equitativa-por-copia-privada> Última consulta 09/09/2015 17:29

En uso de la potestad reglamentaria que ostenta el Gobierno, tanto por la disposición final primera de la ley 20/1992 como por el párrafo 10 del artículo 25 reformado por dicha disposición legal, se aprobó el Real Decreto 1434/1992, de 27 de noviembre, cuyos Títulos II y III se refieren a la remuneración compensatoria por copia privada.

Las partes en el convenio que regulaban dichos preceptos son, por un lado, y como acreedores, las entidades de gestión, los cuales son fácilmente determinables, y, por otro lado y como deudores, los fabricantes e importadores del material en cuestión.

Tanto en 1993 como en 1994, en las mesas de negociación celebradas durante los dos primeros meses para la realización de la fase de convenio, se constato la imposibilidad de alcanzar el Convenio propiamente dicho. El resultado final en ambos periodos de tiempo fue el de lograr acuerdos parciales.¹² Posteriormente, sería aprobada la ley 43/1994, de 30 de diciembre, de incorporación al derecho español de 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 la cual contemplaba que, en el caso de concurrir varias entidades de gestión en la administración de una misma modalidad de remuneración, éstas podrían actuar frente a los deudores en todo lo relativo a la percepción del derecho en juicio y fuera de él, conjuntamente y bajo una sola representación, siendo de aplicación a las relaciones entre dichas entidades las normas que rigen la comunidad de bienes, pudiendo también tales entidades asociarse y constituir, conforme a legalidad vigente, una persona jurídica para los fines expresados. Posteriormente se aprobaría el texto refundido en 1996.

Hubo una resistencia y un constante cuestionamiento por parte de la industria de los equipos y soportes de reproducción. Dado que eran ellos quienes abonaban la compensación de de forma directa no el beneficiario del límite (la persona física que

¹² Santiago Martínez, L. *El acuerdo entre las partes como instrumento primordial para hacer efectiva la remuneración por copia privada* Madrid, 1995 pp. 103-114

emplearía dichos soportes para poder conseguir una copia, la cual usaría para su personal disfrute).¹³

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2005 (RJ 2006/309) resultó ser de especial relevancia a lo largo de la evolución de la copia privada. Dicha sentencia declaraba que las cintas de video de paso igual o superior a 12,7 mm estaban excluidas de la remuneración compensatoria durante la vigencia de la LPI 1992 hasta la entrada en vigor del reglamento de la ley 43/1994 (RD 325/1994, de 25 de febrero).

Ulteriormente se procedería a la adaptación de la copia digital. El origen de esta adaptación fue a través de las sentencias judiciales las cuales por analogía aplicaban el canon a los nuevos dispositivos digitales, ya que se basaban en la lista de dispositivos que estaban sujetos a dicha compensación equitativa por copia privada. Luego, la Directiva 29/2001/CE, de 22 de mayo, relativa a la armonización de determinados aspectos relacionados con los derechos de autor y con los afines en la sociedad de la información, llevaría a una nueva modificación de la LPI con la ley 23/2006¹⁴, de 7 de julio, con la cual el legislador español creyó que se estaba adaptando a lo establecido por el derecho comunitario.

Consecuentemente, se empezó a aplicar el canon a las grabadoras de CD y DVD, a los MP3 Y MP4, a los teléfonos móviles y a los PDA, entre otros dispositivos capaces de almacenar o reproducir música. Esto provocó una gran polémica al resultar evidente que estos soportes se usan con frecuencia para otros fines ajenos a la copia privada, tales como para uso empresarial o profesional. Ello dio lugar a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de octubre de 2010, en el asunto C-467/08, también conocido como caso *Padawan*. En dicha sentencia el TJUE resuelve una cuestión

¹³ Santiago Martínez L. *El acuerdo entre las partes como instrumento primordial para hacer efectiva la remuneración por copia privada* Madrid, 1995 pp. 103-114

¹⁴ http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/123-2006.html Última consulta 09/09/2015 17:29

planteada por la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona, en la que, en esencia, se preguntaban si el método vigente en España a partir de la Ley 23/2006 era conforme a la regulación de la Directiva 2001/29.¹⁵ El tribunal solventó dicha cuestión. Se trataba del primer caso que cuestionaba el ‘canon digital’ a tal instancia judicial. La conclusión de dicha sentencia fue que el canon no puede aplicarse de manera indiscriminada, y que solo se ha de aplicar en el caso del soporte que se destine a la copia privada. Esto no quita el reconocimiento que tienen los Estados miembros a recaudar dinero para compensar a los autores, pero considera que *‘la aplicación indiscriminada del canon en relación con todo tipo de equipos, aparatos y soportes de reproducción digital, incluido en el supuesto de que sean adquiridos por personas distintas de las personas físicas para fines manifiestamente ajenos a la copia privada, no resulta conforme con la directiva’*.¹⁶

Esta sentencia del TJUE obligaba a revisar la regulación llevada a cabo por el legislador español en 2006. Una opción, tal y como señala BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO¹⁷, habría sido introducir en el art. 25 un nuevo apartado en el que se estableciera una exención a la aplicación del canon a los equipos, aparatos o soportes de reproducción digital manifiestamente destinados a usos distintos de la elaboración de copias privadas (por ejemplo cuando son adquiridos por instituciones públicas o empresas o entes dedicadas al ámbito profesional).

¹⁵ Bercovitz Rodríguez-Cano, R. *Manual de Propiedad Intelectual*, Editorial Tirant Lo Blanch 5ª Edición Valencia, 2012, pp136-138

¹⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) de 21 de Octubre de 2010, en el asunto C-467/08 (caso Padawan)

¹⁷ z Rodríguez-Cano, R. *Manual de Propiedad Intelectual*, Editorial Tirant Lo Blanch Valencia, 2012, pp136-138

En su lugar el sistema jurídico establecido hasta el momento fue modificado con la disposición adicional décima del Real Decreto-Ley 20/2011¹⁸, de 30 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público.

Dicha norma establece que *‘se suprime la compensación equitativa por copia privada, prevista en el art.25 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, con los límites establecidos en el artículo 31.2 de la misma ley.’* Mientas que en el segundo apartado se establece que el Gobierno mediante vía reglamentaria establecerá el procedimiento que se deberá seguir para el pago a los perceptores de la compensación equitativa por copia privada.

Con respecto al primer punto señalado, si se atendiera a la redacción establecida en dicha disposición, cuando habla de la supresión de la compensación equitativa por copia privada, nos encontraríamos con que sería contraria a los Tratados Internacionales suscritos por España. Por lo tanto se debe interpretar no como una eliminación de la compensación equitativa por copia privada, sino como una modificación de dicho precepto.¹⁹

La disposición adicional décima del Real Decreto-Ley 20/2011 deroga el art.25.4 a) de la LPI, en el que se especificaba quienes eran los sujetos deudores del canon. A partir de ese instante, en concreto en el uno de enero de 2012, la obligación de pago recae sobre el Estado, lo cual suscito dudas de si este nuevo sistema establecido era compatible con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso Padawan²⁰.

¹⁸ http://noticias.juridicas.com/base_datos/Fiscal/rdl20-2011.html#cpda10 09/09/2015 17:29

¹⁹ Rodríguez-Cano, R. *“Manual de Propiedad Intelectual”*, Editorial Tirant Lo Blanch 5ª Edición Valencia, 2012, pp. 138

²⁰ Sentencia Tribunal de Justicia de 21 de octubre de 2010, C-467/08, SGAE v. *Padawan* consideraba injustificado que se obligara al pago del canon a personas que adquirirían dichos soportes pero sin intención de confeccionar reproducciones digitales de las obras. Ahora el

Los Estados miembros son libres de elegir los instrumentos que consideren más adecuados para determinar cómo se debe llevar a cabo el resarcimiento de los titulares de derechos de propiedad intelectual. No obstante, la sentencia anteriormente señalada deja claro que dicha libertad tiene un límite, y es que siempre se tiene que tener en cuenta que el que efectivamente debe pagar dicha compensación es aquella persona que realiza para su uso privado una reproducción de una obra o prestación protegida. Dada la dificultad práctica que puede originar la búsqueda de los causantes del menoscabo la referida sentencia establece la posibilidad de implantar un sistema indirecto de compensación equitativa por copia privada. Pero si se realiza de forma indirecta, solo será admisible si el método utilizado por el Estado Miembro hace repercutir el coste del canon en el precio del bien o servicio, porque en este caso en última instancia si sería el usuario el que acaba pagando la compensación.

Es por esto que en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de junio, C-462/09, de 16 de junio de 2011, Stichting de Thuiskopie vs Opus Supplies Deutschland GmbH y otros²¹ señala que *‘la Directiva 2001/29/CE... debe interpretarse en el sentido de que el usuario final que realiza a título privado la reproducción de una obra protegida debe, en principio, considerarse el deudor de la compensación equitativa prevista en dicho apartado 2, letra b). No obstante, los Estados miembros tienen la facultad de establecer un canon por copia privada que grave a quienes ponen a disposición del usuario final equipos, aparatos o soportes de reproducción, siempre que estas personas tengan la posibilidad de repercutir el importe de dicho canon en el precio de puesta a disposición abonado por el usuario final.’*

deudor de la compensación no es quien hace la copia privada, sino alguien distinto (el Estado).

²¹ http://institutoautor.org/userfiles/Thuiskopie_Opus_16062011.pdf Última consulta 09/09/2015 17:29

Es por ello que puede cuestionarse la posibilidad de que el Estado asuma la obligación de forma directa, repercutiendo la compensación equitativa a todos los contribuyentes, pues es evidente que no todos los ciudadanos realizaran copias de obras para su uso privado.

Tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, se le sumó la propuesta recogida en el proyecto de Ley de reforma de la Ley de Propiedad Intelectual, que introduce una mayor competencia de la Administración²² en cuanto a la transparencia y control de las cantidades vinculadas a la compensación. La citada reforma es la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, actualmente en vigor, por la cual se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

Finalmente, el 5 de noviembre de 2014 tuvo lugar la publicación en el BOE la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.

Dicha Ley 21/2014 lleva a cabo una serie de cambios. Trata de implementar en el Derecho español dos Directivas comunitarias en materia de derecho de autor. Así como se altera el alcance de la excepción relativa a la reseña e ilustración con fines educativos o de investigación científica. Se introduce un nuevo apartado en el art.32 LPI (dicho apartado es conocido socialmente como ‘tasa Google’). Procede a una innovación del régimen de la gestión colectiva de los derechos de la propiedad intelectual. Es más, se refuerzan los mecanismos de protección y tutela de los derechos de propiedad intelectual en el entorno digital. Y finalmente, se modifica en profundidad el límite de la copia privada, y de manera paralela, la denominada compensación equitativa por copia privada²³ (objeto de estudio del referido trabajo)

²²<http://www.mecd.gob.es/prensa-mecd/actualidad/2014/09/20140918-tsue.html> Última consulta 09/09/2015 17:29

²³ <http://blog.uclm.es/cesco/files/2014/11/Novedades-de-la-reforma-de-la-Ley-de-Propiedad-Intelectual-.pdf> Última consulta 09/09/2015 17:29

IV ÁMBITO INTERNACIONAL.

TRATADOS INTERNACIONALES.

El Convenio de Berna²⁴, el cual fue adoptado en 1886, versa sobre la protección de las obras y los derechos de los autores. Ofrece a los autores medios para controlar quién hace uso de sus obras, cómo y en qué condiciones. España es uno de los muchos estados que se encuentra suscrito a dicho Convenio y por lo tanto se ve sujeto a respetar su contenido.

El Convenio de Berna permite ciertas limitaciones y excepciones en materia de derechos patrimoniales, es decir, los casos en que las obras protegidas podrán utilizarse sin autorización del propietario del derecho de autor. El párrafo segundo del art.9 de este Convenio permite la reproducción en determinados casos especiales. Ya que dicho precepto nos dice que *‘se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.’* Por lo tanto, a la vez que permite la reproducción para uso privado, está a su vez reconociendo que se debe dar una ‘compensación’ al titular legítimo de la obra objeto de reproducción para evitar causar un menos cabo.

En el acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADIPC)²⁵ vemos que en su art. 13 se establece que *los miembros circunscribirán las limitaciones o excepciones impuestas a los derechos exclusivos a determinados casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos.*

²⁴

<http://www.lamoncloa.gob.es/espana/eh15/culturaydeporte/Documents/Convenio%20de%20Berna.pdf> Última consulta 09/09/2015 17:29

²⁵ https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf Última consulta 09/09/2015 17:29

De aquí podemos deducir que se permite o se establece que en caso de que se cree la figura de la copia privada, el cual sería un límite al derecho de reproducción, este reconocimiento no suponga un perjuicio injustificado. Por lo tanto la figura de la compensación equitativa por copia privada es necesaria para evitar un menoscabo el los derechohabientes.

Conforme a las dos normas internacionales anteriormente expuestas, encontramos también que en el Tratado de la OMPI²⁶ sobre interpretación o ejecución y fonogramas se reconoce la figura de la copia privada en su art.16, así como que se instale un mecanismo que compense al autor, ya que se está limitando su derecho exclusivo.

Por lo tanto, si España suprimiera en su sistema la compensación equitativa por copia privada sería contraria a los Tratados Internacionales a los que está suscrito.

DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.

La figura de la compensación equitativa por copia privada es también un requerimiento solicitado por el Derecho Comunitario²⁷. España, como un estado miembro de la Unión Europea, debía transponer al derecho nacional las directivas establecidas por la Unión Europea.

En primer lugar se encuentra la Directiva 92/100/CEE del Consejo, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de

²⁶ http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=295579 Última consulta 09/09/2015 17:29

²⁷ Marín López, J. J. , ‘La compensación equitativa por copia privada’, *inQualitas revista jurídica sobre calidad, eficiencia y competitividad*. Artículo publicado, en Agosto de 2008, en *el Boletín Informativo de CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos)* <http://www.inqualitas.net/articulos/49-articulos/441-la-compensacion-equitativa-por-copia-privada> Última consulta 09/09/2015 17:29

autor en el ámbito de la propiedad intelectual²⁸, a través de la cual se menciona por primera vez la necesidad de establecer un régimen que garantice de manera irrenunciable una remuneración equitativa para autores y artistas intérpretes y ejecutantes, quienes deberán tener la posibilidad de confiar la administración de este derecho a entidades de gestión colectiva que los representen.

Posteriormente, la Directiva 2001/29/CE²⁹ relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y los derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, más conocida como ‘Directiva Sociedad de la Información’ o DDASI, es un intento de los países miembros de la Unión Europeo por armonizar las excepciones a los derechos patrimoniales del autor, que difieren en cada legislación nacional, refiriéndose expresamente a la copia privada.

La Directiva es el resultado de un largo proceso legislativo iniciado el 15 de junio de 1995, fue en esta fecha cuando la Comisión publicó el ‘Libro Verde sobre los derechos de autor y los derechos afines en la sociedad de la información’. A partir de ese instante se libró una discusión entre representantes de los titulares de derechos de autor por un lado y sectores empresariales que aglutinan los intereses de los usuarios de las obras, por otro, con la Comisión y el Parlamento actuando como dispositivo integrador. En el sentido de que intentaba llegar a una solución que contentara a la generalidad de los individuos. El centro de dichos debates fue la delimitación del contenido de los derechos de autor, sus límites y los medios de protección de los derechos en la llamada Sociedad de la Información, caracterizada por la masiva explotación y utilización de las

²⁸ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31992L0100:ES:HTML17>

Última consulta 09/09/2015 17:29

²⁹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32001L0029> Última consulta 09/09/2015 17:29

obras que permite el empleo de la tecnología digital ya sea mediante redes como Internet o a través de soportes como los CD y DVDs.³⁰

La llegada de dicha directiva supuso una revisión el derecho de propiedad intelectual vigente en los Estados parte, para ajustarlo y adecuarlo a lo establecido en la misma. En esos momentos en España se encontraba en vigor el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Sin embargo, el legislador español consideró necesario promulgar la Ley 23/2006, de 7 de julio por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual para adaptarse a lo dispuesto en la directiva. Se intentaba armonizar algunos aspectos relacionados con los derechos patrimoniales de reproducción, distribución y comunicación pública.³¹

En el art.5.2b) de la referida directiva permite el establecimiento de limitaciones y excepciones en el caso de reproducción en cualquier soporte efectuado por una persona física para su uso privado y sin fines directa o indirectamente comerciales, siempre que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa, teniendo en cuenta si se aplica o no a la obra o prestación de que se trate las medidas tecnológicas contempladas en el art.6.

Se desprende del citado precepto que la excepción de copia privada es opcional para los Estados miembros, es decir, pueden decidir introducir esa limitación al derecho de reproducción, siempre y cuando en caso de introducirlo se establezca un sistema de

³⁰ <http://www.cedro.org/docs/textos-de-inter%C3%A9s/boletin24foro.pdf?Status=Master> Última consulta 09/09/2015 17:29

³¹ Martínez-Salcedo, J.C. (2013, 9 de septiembre). Las reproducciones provisionales y la copia privada digital como límites al derecho de reproducción –La transposición de la Directiva 2001/29/CE al derecho español. *Opinión Jurídica: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín*, ISSN 1692-2530, Vol. 12, N°. 24, 2013, págs. 119-134.
<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4851860> Última consulta 09/09/2015 17:29

compensación equitativa por el menos caso que pueda suponer al autor el establecimiento de dicha limitación.

En el preámbulo de la citada Directiva se advierten diversos apartados versan sobre esta materia, ayudando a concretar mejor el significado de esta figura.

Los apartados que hacen mención a la compensación equitativa por copia privada son los siguientes:

- (35) En determinados casos de excepciones o limitaciones, los titulares de los derechos deberían recibir una compensación equitativa para recompensarles adecuadamente por el uso que se haya hecho de sus obras o prestaciones protegidas. A la hora de determinar la forma, las modalidades y la posible cuantía de esa compensación equitativa, deben tenerse en cuenta las circunstancias de cada caso concreto. Un criterio útil para evaluar estas circunstancias sería el posible daño que el acto en cuestión haya causado a los titulares de los derechos. Cuando los titulares de los derechos ya hayan recibido una retribución de algún tipo, por ejemplo, como parte de un canon de licencia, puede ocurrir que no haya que efectuar un pago específico o por separado. El nivel de compensación equitativa deberá determinarse teniendo debidamente en cuenta el grado de utilización de las medidas tecnológicas de protección contempladas en la presente Directiva. Determinadas situaciones en las que el perjuicio causado al titular del derecho haya sido mínimo no pueden dar origen a una obligación de pago.
- (36) Los Estados miembros pueden prever una compensación equitativa a los titulares de los derechos también cuando apliquen las disposiciones facultativas relativas a las excepciones o limitaciones que no requieren dicha compensación.
- (38) 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. Aunque las diferencias existentes entre tales sistemas de retribución afecten al funcionamiento del mercado interior, en lo que respecta a la reproducción privada analógica, dichas diferencias no deben tener efectos significativos en el desarrollo de la sociedad de la información. La copia privada digital puede propagarse mucho más y tener mayor impacto económico. Por consiguiente, deben tenerse debidamente en cuenta las diferencias entre la copia privada digital y la analógica, y debe establecerse entre ellas una distinción en determinados aspectos.

- (52) Al aplicar una excepción o limitación de copia privada de acuerdo con la letra b) del apartado 2 del artículo 5, los Estados miembros deben fomentar asimismo el recurso a medidas voluntarias con el fin de posibilitar la consecución de los objetivos de dicha excepción o limitación. De no adoptarse en un plazo razonable tales medidas voluntarias para hacer posible la reproducción para uso privado, los Estados miembros podrán adoptar medidas para que los beneficiarios de la excepción o limitación de que se trate puedan acogerse a la misma. Las medidas voluntarias adoptadas por los titulares de derechos, incluidos los acuerdos entre estos últimos y otros interesados, así como las medidas adoptadas por los Estados miembros no impiden a los titulares de derechos utilizar medidas tecnológicas que sean compatibles con las excepciones o limitaciones en materia de copia privada establecidas en su derecho nacional de acuerdo con la letra b) del apartado 2 del artículo 5, teniendo en cuenta la condición de compensación equitativa prevista en dicha disposición y la posible diferenciación entre diversas condiciones de uso de acuerdo con el apartado 5 del artículo 5, como el control del número de reproducciones. Con el fin de evitar abusos en la aplicación de dichas medidas, toda medida tecnológica adoptada en aplicación de las mismas debe disfrutar de protección jurídica.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNION EUROPEA.

Diversas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea han ayudado a aclarar el sentido con el que se debe interpretar la remuneración por copia privada contenida en la Directiva 2001/29/CE. Estas son las más destacables.

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) Caso PADAWAN, SL contra Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE), Sentencia de 21 de octubre 2010³².

La sentencia Padawan ha sido la primera de las varias resoluciones jurisprudenciales limitando la aplicación indiscriminada de la compensación equitativa. El objeto de discusión en esencia era si el sistema vigente en España a partir de la Ley 23/2006 era conforme con la regulación de la Directiva 2001/29/CE. Ya que la Ley 23/2006 permitía gravar con el canon a equipos y soportes de grabación digitales incluso en aquellos en los que era palpable que estuvieran vinculados para uso empresarial o profesional. Las consecuencias de esta sentencia europea se traducen en la obligación del Gobierno español, y de los demás Estados miembros, de emprender un proceso de revisión del régimen que se estaba aplicando hasta ese momento. Hasta que dicha modificación normativa se llevara a cabo, los órganos jurisdiccionales nacionales serían los encargados de cumplir con este objetivo, aplicando en cada caso concreto la doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal de Justicia.³³

³² Sentencia Tribunal de Justicia de 21 de octubre de 2010, C-467/08, SGAE v. *Padawan*

³³ Minero Alejandro, G. (2011, 1 de junio) El futuro incierto de la regulación española de la compensación equitativa por copia privada. [Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid](#), ISSN 1575-720X, N.º. 22, 2010, págs. 171-195.

<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3863976> Última consulta 09/09/2015 17:29

El supuesto de hecho es el siguiente; Padawan comercializa CD-R, CD-RW, DVD-R y aparatos de MP3. La SGAE reclamó a Padawan el pago del «canon por copia privada» previsto en el artículo 25 del TRLPI, correspondiente a los ejercicios 2002 a 2004. Ante este reclamo Padawan se opuso al pago, alegando que la aplicación del canon a dichos soportes digitales sin distinción y con independencia de la función a que éstos se destinen (uso privado u otra actividad ya sea profesional o comercial) es contraria a la Directiva 2001/29. Se acudió a los juzgados para solventar dicha cuestión. La sentencia de 14 de junio de 2007, del Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona estimó plenamente la reclamación de la SGAE. Padawan interpuso contra dicha sentencia recurso de apelación ante el órgano jurisdiccional correspondiente. Tras consultar a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la oportunidad de presentar una petición de decisión prejudicial, la Audiencia Provincial de Barcelona resolvió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia unas cuestiones prejudiciales. En esencia, si la regulación vigente se ajustaba a la Directiva 2001/29/CE.

La presente sentencia señaló que sólo es compatible con lo establecido en la Directiva 2001/29/CE y con los requisitos del «justo equilibrio» en caso de que los equipos, aparatos y soportes de reproducción en cuestión puedan utilizarse para realizar copias privadas y, por tanto, puedan causar un perjuicio a los autores de obras protegidas. Así pues, en atención a dichos requisitos, es necesaria la existencia de una vinculación entre la aplicación del canon por copia privada en relación con los equipos, aparatos y soportes de reproducción digital y la utilización de éstos para realizar reproducciones privadas. Por ende, la aplicación indiscriminada del canon por copia privada en relación con todo tipo de equipos, aparatos y soportes de reproducción digital, incluido el supuesto, citado explícitamente por el órgano jurisdiccional remitente, de que éstos sean adquiridos por personas distintas de las personas físicas para fines manifiestamente ajenos a la copia privada, no resulta conforme con el artículo 5, apartado 2, de la Directiva 2001/29/CE.

La importancia de la referida sentencia no se limita al litigio que debe su origen, ni siquiera a la regulación española sobre la compensación equitativa por copia privada, sino que lo señalado en esta sentencia es también aplicable a las regulaciones nacionales de los otros veintiún miembros de Estados miembros que han adoptado la figura de la copia privada, ergo también su respectiva compensación equitativa³⁴-por tanto, la uniformidad no es total en los veintisiete-.³⁵

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea Caso Stichting de Thuiskopie contra Opus Supplies Deutschland GmbH y otros (Sala Tercera). Sentencia de 16 de junio de 2011³⁶.

El objeto o fundamento de esta sentencia versa sobre la interpretación del artículo 5, apartado 2 letra b), y 5, de la Directiva 2001/29/CE.

Dicha petición para comprender el sentido que debe darse a este precepto se presentó en el marco de un litigio entre Stichting de Thuiskopie y Opus Supplies Deutschland GmbH y el Sr. Y Sra. Van der Lee, dos administradores de dicha sociedad, en relación con el

³⁴ Minero Alejandro, G. (2011, 1 de junio) El futuro incierto de la regulación española de la compensación equitativa por copia privada. [Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid](#), ISSN 1575-720X, N.º. 22, 2010, págs. 171-195.

<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3863976> Última consulta 09/09/2015 17:29

³⁵ Para un análisis de estas cuestiones, Vid. De Miguel Asensio, P. A. , ‘El canon por copia privada ante el Tribunal de Justicia’, *Diario de la Ley*, N.º7520, Sección Tribuna, Año XXXI, Editorial La Ley; y Lopez Maza, S y Minero Alejandro, G. , ‘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 la Propiedad Intelectual*, (Pe. i.), n.º 36, 2010.

³⁶ http://institutoautor.org/userfiles/Thuiskopie_Opus_16062011.pdf Última consulta 09/09/2015 17:29



pago por parte de ésta del canon destinado a sufragar la compensación equitativa abonada a los titulares de derechos de autor en concepto de excepción de copia privada. Stichting es un organismo de origen neerlandés encargado de percibir el canon por copia privada. Mientras que Opus es una sociedad establecida en Alemania que comercializa por Internet soportes de reproducción vírgenes, es decir, no grabados, su actividad se dirige, en particular, a los Países Bajos, a través de sitios de Internet dirigidos a los consumidores neerlandeses. Ambas entidades tienen un contrato de compraventa redactado por Opus el cual prevé que, cuando un consumidor neerlandés realiza un pedido en línea, éste se procesa en Alemania y los bienes se envían desde Alemania a los Países Bajos por cuenta y en nombre del cliente mediante una empresa de mensajería, aunque, de hecho, es Opus quien la contrata. Sin embargo, Opus no paga el correspondiente canon por copia privada por los soportes de información expedidos a sus clientes en los Países Bajos ni en dicho Estado miembro ni en Alemania. Además, el tribunal remitente indica que el precio de los soportes de reproducción comercializados por Opus no tiene incluido en su precio el canon por copia privada. Opus alega que el importador o el sujeto deudor de dicho canon son los sujetos particulares que lo adquieren no Opus, aunque es cierto que debería de ser el causador del menoscabo el que debiera de realizar dicha compensación equitativa por copia privada, en la sentencia se señala que el Tribunal de Justicia ha admitido que, habida cuenta de las dificultades prácticas para identificar a los usuarios privados y obligarles a indemnizar a los titulares de los derechos por el perjuicio que les causan, los Estados miembros tienen la facultad de establecer, al objeto de financiar la compensación equitativa, un «canon por copia privada» que no grava a las personas privadas afectadas, sino a quienes disponen de equipos, aparatos y soportes de reproducción digital y, a este título, de Derecho o de hecho, ponen dichos equipos a disposición de personas privadas o les prestan un servicio de reproducción. Siempre que estas personas tengan la posibilidad de repercutir el importe de dicho canon en el precio de puesta a disposición abonado por el usuario final.

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea Caso Amazon.com International Sales Inc contra Austro Mechana. Sentencia de 11 de julio de 2013.

En este caso el litigio es entre Amazon.com International Sales Inc., Amazon EU Sàrl, Amazon.de GmbH, Amazon.com GmbH, en liquidación, y Amazon Logistik GmbH (en lo sucesivo, «Amazon»), por un lado, y Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH (en lo sucesivo, «Austro-Mechana»), por otro, en relación con el requerimiento de pago de esta última de la compensación debida por la puesta en circulación de soportes de grabación, con arreglo a la normativa austriaca.

Lo interesante de este caso es se plantea si es posible establecer una presunción *iuris tantum* de que haya una finalidad privada cuando se adquiere un soporte de grabación que puede utilizarse para producción. Para ello se realiza un análisis cuidadoso sobre esta posibilidad. En primer lugar, se debe comprobar si hay dificultades prácticas vinculadas a la determinación de la finalidad privada del uso de los mencionados soportes que justifiquen el establecimiento de dicha presunción. Ahora bien, siempre que dicha presunción no suponga imponer el canon por copia privada en casos en los que el uso final de los soportes queda manifiestamente fuera del supuesto contemplado en el art. 5 , apartado segundo letra b), de la Directiva 2001/29. Por lo demás, citada disposición no se opone al establecimiento de una presunción *iuris tantum* del uso probado de los soportes susceptibles de realizar reproducciones de obras en caso de que estos se vendan a personas físicas, cuando haya dificultades prácticas vinculadas a la determinación de la finalidad privada del uso de los mencionados soportes que justifiquen el establecimiento de dicha presunción y siempre que la presunción prevista no suponga la imposición del canon por copia privada en casos en los que el uso final que se destina a dichos soportes se encuentre fuera de los supuestos contemplados en la citada disposición.

Otro aspecto destacable es que el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 debe interpretarse en el sentido de que el derecho a la compensación equitativa a la que no puede excluirse por el hecho de que la mitad de los ingresos obtenidos en concepto de esa compensación de ese canon no se abone directamente a los titulares de dicha compensación, sino a instituciones sociales y culturales creadas en favor de los mencionados titulares, siempre que dichas instituciones sociales y culturales beneficien efectivamente a los citados titulares y que el modo de funcionamiento de dichas instituciones no sea discriminatorio.

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión de 5 de marzo de 2015, C-463/12, Caso Copydan Bandkopi y Nokia Danmark A/S.³⁷

El presente litigio tiene un cierto grado de interés, ya que solventa la controversia de si las tarjetas de memoria para teléfonos móviles se encuentran sujetas al pago de la compensación equitativa por copia privada. Que enfrenta a Copydan (entidad de gestión colectiva de la compensación equitativa por copia privada en Dinamarca), como parte demandante, y a Nokia (multinacional que comercializa teléfonos móviles y tarjetas de memoria para esos teléfonos a profesionales que, a su vez, los vuelven a vender a otros profesionales o a particulares), como parte demandada. Copydan reclama a Nokia, en concepto de compensación equitativa por copia privada, la deuda devengada por la importación y comercialización, entre 2004 y 2009, en Dinamarca, de tarjetas de memoria de teléfonos móviles.³⁸ La cuestión central que se intenta solventar es si la legislación danesa está en consonancia con la legislación comunitaria al exigir que las

³⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión de 5 de marzo de 2015, C-463/12, Caso Copydan Bandkopi y Nokia Danmark A/S.

³⁸ http://institutoautor.org/story/Nueva-doctrina-del-TJUE-sobre-la-compensacin-equitativa-por-copia-privada_4187 Última consulta 09/09/2015 17:29

tarjetas de memoria de los móviles se consideren soportes susceptibles de reproducción y por de compensación equitativa por copia privada. El Tribunal de Justicia señala que los equipos, aparatos y soportes de reproducción digital que se ponen a disposición de personas físicas como usuarios privados, si son susceptibles de llevar a cabo reproducciones es suficiente para justificar la aplicación del canon por copia privada. La conclusión la encontramos en el párrafo 29 de la citada sentencia en donde se indica que *“la Directiva 2001/29 no se opone a una normativa nacional que establece una compensación equitativa en relación con los soportes multifuncionales, como las tarjetas de memoria de teléfonos móviles, con independencia de que la función principal de estos soportes sea o no la realización de copias para uso privado, siempre que una de las funciones de estos soportes, aunque fuera secundaria, permita a quienes los poseen utilizarlos con este fin”*.

Otro dato interesante es que esta sentencia alega que es irrelevante que el soporte sea monofuncional o multifuncional, y de igual manera es indiferente que la reproducción sea secundaria. Ya que un móvil ostenta toda una serie de funciones una de las cuales es reproducir. Y el razonamiento que da para justificar esto es el hecho de que se supone que los usuarios finales usan todas las funciones disponibles del soporte.

SEGUNDA PARTE

III. LA LEY 21/2014.

El 5 de noviembre de 2014 tuvo lugar la publicación en el BOE la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril. La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual ha sido objeto de diversas polémicas durante su gestación, como ha podido advertirse a través de los medios de comunicación y artículos de prensa³⁹. La

³⁹ De un enorme impacto mediático durante su gestación hasta su aprobación. A continuación se citan dos artículos periodísticos para acreditar dicho impacto social con sus respectivos enlaces en

razón que lleva al legislador español a promulgar esta reforma es *‘la existencia de problemas cuya solución no puede esperar a la aprobación de una nueva Ley de Propiedad Intelectual y que requieren la adopción, en el corto plazo, de decisiones dirigidas a reforzar la protección de los derechos de propiedad intelectual’*.⁴⁰

Sobre esta reforma es interesante destacar la reducción del ámbito de aplicación de la copia privada, ya que de ahora en adelante dicho límite sólo será aplicando cuando las copias sean realizadas por una persona física, para su uso privado, sin que dicho uso sea profesional ni empresarial, sin fines directa o indirectamente comerciales, cuando se tenga acceso a la obra a través de una fuente lícita, y sin que pueda ser objeto de una utilización colectiva ni lucrativa.

Es más, también quedan excluidas del ámbito de aplicación de la copia privada las bases de datos, los programas de ordenador, las reproducciones de obras que se pongan a disposición del público de forma que se puede acceder a ellas desde cualquier lugar y momento. De esta forma se puede decir que se configura una copia privada tan sólo física, que excluye el ámbito digital.⁴¹

En lo que respecta a la compensación equitativa por copia privada, la reforma confirma el sistema de recaudación se hace con cargo a Presupuestos Generales del Estado. Dicho sistema se encuentra pendiente de análisis sobre su adecuación al Derecho Comunitario

Internet: http://elpais.com/elpais/2014/11/04/opinion/1415128736_285524.html

<http://www.elmundo.es/tecnologia/2014/10/29/5450b3caca4741943c8b4572.html> 09/09/2015 17:29

⁴⁰ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-11404 Última consulta 09/09/2015 17:29

⁴¹ <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/8943-nueva-reforma-de-la-ley-de-propiedad-intelectual/> Última consulta 09/09/2015 17:29

por el TJCE, como consecuencia de una cuestión prejudicial elevada por nuestro Tribunal Supremo⁴².

IV. ANALISIS DEL ART. 25 DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

Artículo 25 Compensación equitativa por copia privada

1. La reproducción de obras divulgadas en forma de libros o publicaciones que a estos efectos se asimilen reglamentariamente, así como de fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales, realizada mediante aparatos o instrumentos técnicos no tipográficos, exclusivamente para uso privado, no profesional ni empresarial, sin fines directa ni indirectamente comerciales, de conformidad con los apartados 2 y 3 del artículo 31, originará una compensación equitativa y única para cada una de las tres modalidades de reproducción mencionadas.

Dicha compensación, con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, estará dirigida a compensar los derechos de propiedad intelectual que se dejaron de percibir por razón del límite legal de copia privada.

El elemento ‘sorpresa’ de esta nueva redacción es la confirmación del sistema de recaudación según el cual se hace con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. Este sistema de recaudación tiene su origen en la Disposición Adicional décima del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público. Antes de tener lugar esto, el régimen de compensación equitativa tradicional estaba basado en un canon sobre los equipos, aparatos y soportes de reproducción que, como obligación legal de derecho privado, se hacía recaer sobre los fabricantes, importadores y vendedores de dispositivos de reproducción analógicos, y cuyo cobro era gestionado por las entidades

⁴² <http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2014/09/Auto-cuestion-prejudicial.pdf> Última consulta 09/09/2015 17:29

de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos o afines. Con el nuevo modelo, la compensación equitativa por copia privada pasa a financiarse directamente con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, quedando mandatado el Gobierno, a través del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, para establecer reglamentariamente la cuantía y el procedimiento de pago de la compensación equitativa.⁴³

Sin embargo, es curioso que se lleve a cabo una confirmación sobre este sistema de compensación cuando recientemente se ha planteado si este método es contrario al Derecho Comunitario. Es más, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha dictado un auto, de fecha 10 de septiembre de 2014, por el cual se acuerda plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tras las dudas surgidas sobre si el Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre, que regula el procedimiento para el pago de la compensación por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado se ajusta a la legislación europea⁴⁴.

El señalado Real Decreto 1657/2012 se estableció como cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición Adicional décima del Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas

⁴³ Carbajo Cascón, F. “Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado [BOE n.º 295, de 8-XII-2012]” *Ars Iuris Salmanticensis: AIS* : revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología, ISSN-e 2340-5155, Vol.1,Nº.1,2013, pp. 203-205

<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4691421> Última consulta 09/09/2015 17:29

⁴⁴ <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/4047-el-tribunal-supremo-plantea-cuestion-prejudicial-sobre-el-sistema-de-compensacion-economica-por-copia-privada/> Última consulta 09/09/2015 17:29

urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público. Dado que en dicha disposición en su apartado segundo se solicitaba la regulación de un procedimiento para de pago a los perceptores de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.⁴⁵

Por tanto la aprobación de este nuevo sistema trajo consigo una consecuencia *‘mientras que en el anterior sistema eran los usuarios de copia privada quienes finalmente soportaban el coste de la compensación equitativa, que quedaba repercutida en el precio, en el actual sistema ya no es así. Son todos los contribuyentes quienes en definitiva sufragan la compensación equitativa, independientemente de la utilización que cada uno haya hecho de copias privadas.’*⁴⁶

Es por esto que el Tribunal Supremo decide preguntar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea el sistema de compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado en dicha disposición adicional y el RD 1657/2012 es conforme al derecho comunitario. En concreto, si es conforme al art. 5.2 b) de la Directiva 2001/29, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información

En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, la Sala pregunta si la cantidad total destinada por los Presupuestos Generales a la compensación equitativa por copia privada, aun siendo calculada con base en el perjuicio efectivamente causado, debe fijarse dentro de los límites presupuestarios establecidos para cada ejercicio⁴⁷.

⁴⁵ http://noticias.juridicas.com/base_datos/Fiscal/rd120-2011.html#cpda10 Última consulta 09/09/2015 17:29

⁴⁶ <http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2014/09/Auto-cuestion-prejudicial.pdf> Última consulta 09/09/2015 17:29

⁴⁷ <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/4047-el-tribunal-supremo-plantea-cuestion-prejudicial-sobre-el-sistema-de-compensacion-economica-por-copia-privada/> Última consulta 09/09/2015 17:29

En el auto el Tribunal Supremo destaca el hecho de que hasta ahora el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no se ha pronunciado sobre esta forma de compensación económica. La Sala entiende que la compensación tiene que ser equitativa y debe reflejar el perjuicio sufrido, guardando un justo equilibrio entre los intereses de los titulares de los derechos de autor y de los usuarios, pero también afirma que no es claro que cargar dicha compensación a los Presupuestos Generales impida alcanzar esos objetivos, pues el interés económico de los titulares de derechos de autor puede quedar satisfecho por esta vía, por no mencionar que los usuarios resultan obviamente beneficiados⁴⁸.

En conclusión, dicho sistema se encuentra pendiente de análisis sobre su adecuación al Derecho de la Unión Europea por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como consecuencia de esta cuestión prejudicial elevada por nuestro Tribunal Supremo.

2. Serán beneficiarios de esta compensación los autores de las obras señaladas en el apartado anterior, explotadas públicamente en alguna de las formas mencionadas en dicho apartado, conjuntamente y, en los casos y modalidades de reproducción en que corresponda, con los editores, los productores de fonogramas y videogramas y los artistas intérpretes o ejecutantes cuyas actuaciones hayan sido fijadas en dichos fonogramas y videogramas. Este derecho será irrenunciable para los autores y los artistas intérpretes o ejecutantes.

En este apartado se señala quienes son los acreedores de dicha compensación. Sin embargo, lo más destacable de este apartado es la constitución de un derecho irrenunciable para autores, artistas intérpretes o ejecutantes, a percibir dicha compensación por copia que se haya llevado a cabo sin su autorización.

⁴⁸ <http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2014/09/Auto-cuestion-prejudicial.pdf> Última consulta 09/09/2015 17:29

La razón por la que se constituye esto como un derecho irrenunciable es porque permite que los titulares favorecidos no lo pierdan en el momento en que firman un contrato para la difusión de sus obras. Además, este derecho es de gestión colectiva obligatoria-gestión que se realiza a través de las entidades de gestión- lo cual favorece su recaudación y distribución entre los afectados⁴⁹.

3. El procedimiento de determinación de la cuantía de esta compensación, que será calculada sobre la base del criterio del perjuicio causado a los beneficiarios enumerados en el apartado 2 debido al establecimiento del límite de copia privada en los términos previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 31, y contará con una consignación anual en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, así como el procedimiento de pago de la compensación, que se realizará a través de las entidades de gestión, se ajustarán a lo reglamentariamente establecido.

La nueva redacción establece una reafirmación del ‘nuevo’ sistema de compensación equitativa por copia privada. Destacando la existencia de una consignación anual en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, la cual puede ser objeto de preocupación dado que se deberá atender al presupuesto disponible en cada ejercicio económico.

Supongamos que el Estado hace una recaudación menor, dado que el ejercicio económico no ha sido el más óptimo. Si recauda menos en ese supuesto ejercicio económico, quiere decir a su vez que el dinero disponible para la ejecución de la referida consignación anual será inferior. Con el consiguiente perjuicio o en detrimento de los titulares de este derecho.

Dando lugar a que la determinación de la cuantía no será la misma anualmente, sino que estará al arbitrio del presupuesto disponible en cada ejercicio económico.

⁴⁹ Riera Barsallor, Patricia. ‘Reforma de la ley de propiedad intelectual y la copia privada’. En: Anuario ThinkEPI, 2007, pp.21-25 <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2555673>
Última consulta 09/09/2015 17:29

4. A los efectos de la determinación de la cuantía de la compensación equitativa, no tendrán la consideración de reproducciones para uso privado:

- *a) las realizadas mediante equipos, aparatos y soportes de reproducción digital adquiridos por personas jurídicas, que no se hayan puesto, de hecho ni de derecho, a disposición de usuarios privados y que estén manifiestamente reservados a usos distintos a la realización de copias privadas;*

b) las realizadas por quienes cuenten con la preceptiva autorización para llevar a efecto la correspondiente reproducción de obras y prestaciones protegidas en el ejercicio de su actividad, en los términos de dicha autorización.

La redacción de este apartado nos invita a pesar que se está realizando una presunción. Ya que se excluye las adquisiciones por personas jurídicas entendiéndose que dichas adquisiciones van a ser empleadas para usos distintos a los establecidos por la copia privada, posiblemente para uso profesional o empresarial. Sin embargo, es posible que una persona física se constituya como persona jurídica para adquirir dichos soportes, y bajo el amparo de una apariencia legal cometa una infracción. Por lo tanto, se debería de tener en cuenta la posibilidad de engaño.

Por otro lado, el hecho de que se elimine o se excluya a las personas jurídicas como deudores de la compensación equitativa tiene también su explicación cuando se trate de entidades públicas, empresas o despachos profesionales, pues, por su naturaleza, cabe presumir el empleo para un uso distinto a la realización de copias privadas de obras o prestaciones protegidas por propiedad intelectual⁵⁰.

En cuanto al segundo punto de este apartado, se refiere a cuando la copia ya ha sido autorizada por el correspondiente titular del derecho de propiedad intelectual, es en ese caso cuando no surge esa dificultad práctica de control del uso de la obra o prestación

⁵⁰ https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/11802/58127_7.pdf?sequence=1 Última consulta 09/09/2015 17:29

protegida, que era la que explicaba el establecimiento tanto de la excepción de copia privada como de la compensación equitativa ligada a ésta, ya que es el autor mismo el que le esta autorizando el autor.

5. No darán origen a una obligación de compensación aquellas situaciones en las que el perjuicio causado al titular del derecho de reproducción haya sido mínimo, que se determinarán reglamentariamente. En todo caso, no dará origen a una obligación de compensación por causar un perjuicio mínimo la reproducción individual y temporal por una persona física para su uso privado de obras a las que se haya accedido mediante actos legítimos de difusión de la imagen, del sonido o de ambos, para permitir su visionado o audición en otro momento temporal más oportuno.

En lo que respecta a la expresión empleada en este apartado suscita cierta incertidumbre. Ya que no se entiende a que se refiere con un daño que sea mínimo. Es más, este precepto llama a la vía reglamentaria para que aclare la indeterminación que el propio precepto suscita.

La idea de la compensación es reparar el daño o menoscabo que suscita el límite al derecho de reproducción (esto es la copia privada), y ahora se admite que la compensación no se lleve a cabo cuando el daño causado sea mínimo.

En lo que respecta a la segunda idea o situación que intenta regular este apartado considero que se refiere a aquellas situaciones en las que por ejemplo una persona adquiere un CD de forma legal, y decide grabar dicho CD a otro soporte para luego reproducirlo durante un evento como puede ser una fiesta o una boda.

6. En la determinación de la cuantía de la compensación equitativa podrá tenerse en cuenta, en los términos que se establezca reglamentariamente, la aplicación o no, por parte de los titulares del derecho de reproducción, de las medidas tecnológicas eficaces que impidan o limiten la realización de copias privadas o que limiten el número de éstas

Nuevamente hay una confirmación del sistema anteriormente citado, sin embargo la redacción de esta disposición suscita cierta incertidumbre. En primer lugar, se trata de criterios a tener en cuenta a la hora de establecer la cantidad de la compensación, sin embargo dichos criterios a los que se quieren atender pueden resultar ‘trabajosos’ para llevar a la práctica ya que podemos saber si se producen medidas tecnológicas eficaces que impidan o limiten la realización de copias privadas.

También, otro aspecto a señalar es que encima la lectura de este precepto no aclara si este criterio se está empleando como disminución o aumento de la cuantía. Encima vuelve a emplearse una ‘solicitud’ a la vía reglamentaria para que especifique lo que se ha querido redactar en dicho apartado.

TERCERA PARTE

CONCLUSIÓN.

El razonamiento que hace la ley es el siguiente: por un lado se reconoce que los autores tienen el derecho exclusivo a autorizar o prohibir que sus obras sean reproducidas por terceras personas⁵¹. Pero por otro lado, dichos autores se encuentran con la dificultad práctica de ejercer ese derecho ya que aunque no lo deseen sus obras son susceptibles de ser copiadas.

Para solucionar esta situación, la ley establece un límite al derecho de autor denominada ‘copia privada’. A través de esta figura se puede reproducir obras cumpliendo unos requisitos pero sin necesidad de solicitar autorización. Sin embargo, el establecimiento de este límite al derecho de reproducción requiere de una compensación por cada copia que se haya llevado a cabo sin su autorización para paliar el menoscabo que se le

⁵¹ Riera Barsallo, P. ‘Reforma de la ley de propiedad intelectual y la copia privada’. En: Anuario ThinkEPI, 2007, pp.21-25 <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2555673> Última consulta 09/09/2015 17:29

infringe el autor. Dado que no puede impedir el uso ilegal de su obra, por lo menos se ve compensado, si quiera en parte, por el perjuicio que tal copia le produce.

Si algo ha quedado claro a lo largo de todo el desarrollo de este trabajo es que este figura es ‘trabajosa’ por naturaleza ya que no se puede saber con total exactitud qué se ha copiado y cuántas veces.

El legislador español optó por introducir la excepción de copia privada, y por consiguiente, la compensación equitativa por copia privada. Sin embargo el establecimiento de esta compensación debe cumplir una exigencia: ser equitativa. Requisito que involucra la necesidad de calcular la suma de esta en función del menoscabo causado a los titulares de derechos de propiedad intelectual con la copia privada⁵². El carácter equitativo se entiende como la necesidad de que exista una vinculación directa entre la aplicación de la compensación y el presumible uso de los bienes gravados.

A lo largo de todo este trabajo se acredita que la realización de una copia por parte de una persona física que actúa a título particular es un acto que puede generar un perjuicio para el titular del derecho de propiedad intelectual que recaiga sobre estas, de manera que lo lógico sería que el sujeto particular que produce el menoscabo sea el que lleve la reparación de ese daño mediante la compensación. Sin embargo, la dificultad práctica que esto supone posibilita la creación de un sistema de remuneración que atienda a otros criterios. Por ejemplo el de idoneidad objetiva⁵³ el cual consiste en gravar a toda persona que adquiera un aparato susceptible para la realización de reproducciones, o para el almacenamiento de reproducciones de obras, pues cabe la posibilidad de presumir que el destino de dichos materiales son susceptibles de ser empleados para realizar copias

⁵²https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/11802/58127_7.pdf?sequence=1 Última consulta 09/09/2015 17:29

⁵³https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/11802/58127_7.pdf?sequence=1 Última consulta 09/09/2015 17:29

privadas. Ahora bien, tal presunción no debe realizarse de los soportes adquiridos por personas jurídicas para fines comerciales o profesionales⁵⁴; ya que una aplicación indiscriminada de la compensación equitativa, en relación con equipos, aparatos y soportes de reproducción digital que no se hayan puesto a disposición de usuarios privados y que estén patentemente reservados para usos distintos de la reproducción de obras para usos privados resulta contrario a la razón de ser de esta figura.

Ahora bien, si el legislador regula dicha presunción de utilización de copia privada de todo soporte idóneo para la realización de reproducciones, lo idóneo sería establecer un sistema de excepción o de reembolso de las cantidades pagadas, para que en el caso de que se acredite que dicha presunción era errónea poder solventar el perjuicio que se hubiera podido ocasionar. O en otro caso cuando la copia realizada o almacenada en ellos no entre en el ámbito de la excepción legal, por ser una copia expresamente autorizada por el autor.

Sin embargo, la modificación legislativa llevada a cabo tras la aprobación de la Ley 21/2014 atendió a la necesidad de excluir a las personas jurídicas del grupo de sujetos acreedores de la compensación, aspecto que considero positivo. También se aprecia un intento de responder a preguntas como qué se grava y por qué se grava, esto es, en qué casos debe surgir la obligación de pago de la compensación y en cuáles otros no existe un perjuicio que conlleve a no compensar a los titulares de este derecho. Ya que por fin se recoge un apartado en el que menciona la no aplicación del canon a equipos de reproducción cuando claramente estuvieran vinculados al uso empresarial o profesional (art.25.1 LPI ‘... *exclusivamente para uso privado, no profesional ni empresarial*).

Pero a pesar de estos intentos, sigo percibiendo que la redacción empleada en algunos casos no es la más óptima. Como ejemplo me remito al apartado 25.5 cuando menciona que el daño o perjuicio causado sea mínimo, y llama a la vía reglamentaria para que

⁵⁴ Sentencia Tribunal de Justicia de 21 de octubre de 2010, C-467/08, SGAE v. *Padawan*

establezca que es se debe entender como mínimo. Echo en falta, alguna mayor precisión o aclaración antes que una remisión a la potestad reglamentaria para solventar esta indeterminación.

No obstante, lo más remarcable, en mi modesta opinión, es observar que en la referida reforma se lleva a cabo una confirmación del sistema de recaudación se hace con cargo a Presupuestos Generales del Estado. Cuando precisamente dicho sistema va a ser objeto de análisis por el derecho de la unión europea, en concreto por el TJUE. La finalidad que alega el legislador para llevar a cabo esta reforma, que produce una reducción sobre ámbito de la compensación equitativa privada tras la reforma de la ley de propiedad intelectual tiene como causa última, el erario público del pago de dicha compensación equitativa. Pero ¿es esto realmente así? ¿Acaso la afirmación de este ‘nuevo’ sistema va a suponer un medio adecuado para contentar tanto a los usuarios de la copia privada como para los titulares de derechos de propiedad intelectual?

El modelo de compensación equitativa, que nuestro legislador a optado, se encuentra apartado del modelo de compensación equitativa adoptado por la práctica totalidad de los Estados miembros de la UE, y se aproxima al establecido en la legislación noruega⁵⁵, país que ni siquiera es miembro de la Unión Europea. Es más este modelo crea, en mi modesta opinión, no es el más óptimo, en el sentido de que el deudor de la compensación no es quien hace la copia privada, sino alguien distinto (el ‘papá’ Estado), y, por otro lado, no existe ninguna clase de vinculación entre la copia privada y su compensación.

⁵⁵ Carbajo Cascón, F. “Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado [BOE n.º 295, de 8-XII-2012]” *Ars Iuris Salmanticensis: AIS* : revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología, ISSN-e 2340-5155, Vol.1,Nº.1,2013, pp. 203-205

<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4691421> Última consulta 09/09/2015 17:29

Es más, este sistema genera un tipo de discriminación, en el sentido de que ahora somos todos, los contribuyentes, los que pagamos por dicha remuneración con independencia de que efectivamente adquiramos dichos soportes para la adquisición de copias privadas. Por otro lado, este sistema ocasiona un perjuicio a los titulares del derecho de compensación, ya que la cantidad de dicha remuneración estará supeditada a la disponibilidad económica que tenga el Estado en cada ejercicio económico. Es más, los titulares de derechos de propiedad intelectual vieron reducida su compensación estimada en 115 millones de euros en años anteriores (con cargos en los fabricantes y distribuidos de dispositivos de reproducción) a una compensación de 5 millones de euros⁵⁶, en los años anteriores. Se supone que esta figura se creó con la intención de evitar un perjuicio y en vez de ello, no puede evitar pensar que se ha producido una vulneración de su derecho.

La razón de este sistema fue responder a aligerar el saldo que suponía el coste de dicha compensación. Sin embargo, en un informe aprobado por el Parlamento Europeo, realizado por la eurodiputada Françoise Catex, señala a España como un ejemplo en el que la modificación del sistema de remuneración con cargo a los Presupuestos Generales del Estado no ha conllevado que las empresas tecnológicas hayan bajado los precios de los equipos. Eso quiere decir que la compensación equitativa por copia privada no afecta al precio de venta de los equipos y soportes de copia⁵⁷. Por lo tanto, que se haya

⁵⁶ Carbajo Cascón, F. “Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado [BOE n.º 295, de 8-XII-2012]” *Ars Iuris Salmanticensis: AIS : revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, ISSN-e 2340-5155, Vol.1,Nº.1,2013, pp. 203-205

<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4691421> Última consulta 09/09/2015 17:29

⁵⁷ Informe aprobado por el Parlamento Europeo, realizado por la eurodiputada Françoise Catex, según el cual se hace un llamamiento para la unificación de criterios.

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=->

puesto a cargo de los Presupuestos Generales del Estado no ha significado un abaratamiento del coste de estos soportes; una de las razones que pretendía perseguir la instauración de este sistema no se ha alcanzado.

Pero que viene a establecernos este informe. Pues bien en él se incluye una serie de aclaraciones detalladas sobre los diferentes elementos del sistema virtuoso de la copia privada, que proporciona seguridad jurídica para el desarrollo de dispositivos de los fabricantes e importadores, que da la libertad de copiar a los consumidores y ofrece una compensación justa para los creadores. También considera que a corto plazo el sistema de remuneración por copia privada no tiene alternativa y que a largo plazo teniendo en cuenta la evolución del mercado digital y la evolución de los hábitos de los consumidores, deberá buscarse otra alternativa que cumpla los objetivos de equilibrio entre la excepción por copia privada para los consumidores y la justa compensación para los creadores⁵⁸ *“El canon por copia privada es la mejor opción para creadores y consumidores”*⁵⁹ Según, lo señalado en este informe, un sistema modernizado y armonizado de copias privadas (que en la actualidad está en vigor en veintitrés de los veintiocho países de la UE) todavía sigue siendo la mejor opción para que los consumidores puedan realizar copias privadas y, al mismo tiempo, se garantice que los autores de obras literarias, musicales y audiovisuales reciben una compensación adecuada por su trabajo.

[//EP//NONSGML%2BREPORT%2BA7-2014-0114%2B0%2BDOC%2BPDF%2BV0//ES](http://EP//NONSGML%2BREPORT%2BA7-2014-0114%2B0%2BDOC%2BPDF%2BV0//ES)

Última consulta 09/09/2015 17:29

⁵⁸ <http://adepi.net/2014/02/27/el-pleno-del-parlamento-europea-aprueba-el-informe-sobre-copia-privada-propuesto-por-la-comision-de-asuntos-juridicos/> Última consulta 09/09/2015 17:29

⁵⁹ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=->

[//EP//NONSGML%2BREPORT%2BA7-2014-0114%2B0%2BDOC%2BPDF%2BV0//ES](http://EP//NONSGML%2BREPORT%2BA7-2014-0114%2B0%2BDOC%2BPDF%2BV0//ES)

Última consulta 09/09/2015 17:29

A pesar de todo, deberíamos plantearnos sobre qué hacer con nuestro sistema en lo que se refiere a ser el Estado el deudor de dicha compensación. Ya que esta opción no parece haber encontrado el equilibrio entre los intereses de los creadores y de los consumidores.

BIBLIOGRAFIA

- Bercovitz Rodríguez-Cano, R. *Manual de Propiedad Intelectual*, Editorial Tirant Lo Blanch 5ª Edición Valencia, 2012
- Carbajo Cascón, F.(2013) Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado [BOE n.º 295, de 8-XII-2012] *Ars Iuris Salmanticensis: AIS : revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, ISSN-e 2340-5155, Vol.1,Nº.1,2013
- López, J. ‘*La copia privada entre los desafíos de la tecnología digital*’. En J. A. Moreno (Ed.), *Límites a la propiedad intelectual y nuevas tecnologías: incidencias por la ley 23/2006, de 7 de julio de 2008* Editorial Dykinson. Madrid
- Lopez Maza, S y Minero Alejandro, G. , ‘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 la Propiedad Intelectual*, (Pe. i.), nº 36, 2010
- Marín López, J. J. ‘La compensación equitativa por copia privada’, *inQualitas revista jurídica sobre calidad, eficiencia y competitividad*. Artículo publicado, en Agosto de 2008, en *el Boletín Informativo de CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos)*
- Martínez-Salcedo, J.C. (2013, 9 de septiembre). Las reproducciones provisionales y la copia privada digital como límites al derecho de reproducción –La transposición

de la Directiva 2001/29/CE al derecho español. Opinión Jurídica: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín, ISSN 1692-2530, Vol. 12, N°. 24, 2013

- Miguel Asensio, P. A. , ‘El canon por copia privada ante el Tribunal de Justicia’, *Diario de la Ley*, N°7520, Sección Tribuna, Año XXXI, Editorial La Ley
- Minero Alejandro, G. (2011, 1 de junio) El futuro incierto de la regulación española de la compensación equitativa por copia privada. *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, ISSN 1575-720X, N°. 22, 2010
- Riera Barsallo, P. ‘Reforma de la ley de propiedad intelectual y la copia privada’. En: Anuario ThinkEPI, 2007
- Santiago Martínez L. *El acuerdo entre las partes como instrumento primordial para hacer efectiva la remuneración por copia privada* Madrid, 1995

Páginas Webs.

[-http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-)

[//EP/NONSGML%2BREPORT%2BA7-2014-0114%2B0%2BDOC%2BPDF%2BV0//ES](http://EP/NONSGML%2BREPORT%2BA7-2014-0114%2B0%2BDOC%2BPDF%2BV0//ES)

[-http://adepi.net/2014/02/27/el-pleno-del-parlamento-europea-aprueba-el-informe-sobre-copia-privada-propuesto-por-la-comision-de-asuntos-juridicos/](http://adepi.net/2014/02/27/el-pleno-del-parlamento-europea-aprueba-el-informe-sobre-copia-privada-propuesto-por-la-comision-de-asuntos-juridicos/)

[-https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/11802/58127_7.pdf?sequence=1](https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/11802/58127_7.pdf?sequence=1)

[-http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/4047-el-tribunal-supremo-plantea-cuestion-prejudicial-sobre-el-sistema-de-compensacion-economica-por-copia-privada/](http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/4047-el-tribunal-supremo-plantea-cuestion-prejudicial-sobre-el-sistema-de-compensacion-economica-por-copia-privada/)

[-http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2014/09/Auto-cuestion-prejudicial.pdf](http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2014/09/Auto-cuestion-prejudicial.pdf)

[-http://noticias.juridicas.com/base_datos/Fiscal/rdl20-2011.html#cpda10](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Fiscal/rdl20-2011.html#cpda10)

[-http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/4047-el-tribunal-supremo-plantea-cuestion-prejudicial-sobre-el-sistema-de-compensacion-economica-por-copia-privada/](http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/4047-el-tribunal-supremo-plantea-cuestion-prejudicial-sobre-el-sistema-de-compensacion-economica-por-copia-privada/)

[-http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/8943-nueva-reforma-de-la-ley-de-propiedad-intelectual/](http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/8943-nueva-reforma-de-la-ley-de-propiedad-intelectual/)



- https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-11404
- <http://www.elmundo.es/tecnologia/2014/10/29/5450b3caca4741943c8b4572.html>
- http://elpais.com/elpais/2014/11/04/opinion/1415128736_285524.html
- http://institutoautor.org/story/Nueva-doctrina-del-TJUE-sobre-la-compensacin-equitativa-por-copia-privada_4187
- http://institutoautor.org/userfiles/Thuiskopie_Opus_16062011.pdf
- <http://www.cedro.org/docs/textos-de-inter%C3%A9s/boletin24foro.pdf?Status=Master>
- <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32001L0029>
- <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31992L0100:ES:HTML17>
- http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=295579
- https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf
- <http://www.lamoncloa.gob.es/espana/eh15/culturaydeporte/Documents/Convenio%20de%20Berna.pdf>
- <http://blog.uclm.es/cesco/files/2014/11/Novedades-de-la-reforma-de-la-Ley-de-Propiedad-Intelectual-.pdf>
- https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1992-16413
- <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/4047-el-tribunal-supremo-plantea-cuestion-prejudicial-sobre-el-sistema-de-compensacion-economica-por-copia-privada/>
- <http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2014/09/Auto-cuestion-prejudicial.pdf>
- <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/8943-nueva-reforma-de-la-ley-de-propiedad-intelectual/>

SENTENCIAS.

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión de 5 de marzo de 2015, C-463/12, Caso Copydan Bandkopi y Nokia Danmark A/S
- Sentencia Tribunal de Justicia de 21 de octubre de 2010, C-467/08, SGAE v. *Padawan*