

Licencias reprográficas y copia privada – Gestión colectiva

José María Montes

En primer lugar quisiera agradecer a CADRA, y especialmente a su Presidente y Director de la Feria del Libro, D. Carlos Pazos, por la invitación que ha realizado al Centro Español de Derechos Reprográficos (CEDRO) para participar en esta mesa redonda.

Sin duda creo que las cuestiones que se están analizando hoy aquí son de gran interés para el sector editorial. Con mi intervención pretendo acercarles a todos Uds. a lo que comúnmente se denomina "Copia Privada", que ya les adelanto que no es sino un sistema que reconoce al autor y al editor de una obra, ya sea literaria, artística o científica, el derecho a recibir una remuneración como compensación por las copias de la misma realizadas en un ámbito estrictamente doméstico y privado.

En España CEDRO es la entidad de derechos de propiedad intelectual que, dentro de su ámbito de gestión – la obra impresa –, gestiona, entre otros, el derecho de remuneración por la copia privada.

EL CENTRO ESPAÑOL DE DERECHOS REPROGRÁFICOS

El Centro Español de Derechos Reprográficos es la Entidad de Gestión colectiva española que representa a los autores y editores de la obra escrita, de textos, publicados como obras impresas (explotadas tanto en forma de publicaciones unitarias – libros, partituras, ... – como en forma de publicaciones periódicas – semanarios, revistas, ...) o susceptibles de serlo (obras cuya explotación responde a cualquiera de las nuevas modalidades propias del ámbito digital).

CEDRO nace en 1987 como asociación sin ánimo de lucro por el interés común de autores y editores de libros y revistas por proteger sus derechos de propiedad intelectual, y conseguir que unos y otros puedan desarrollar su actividad creativa y editorial en las mejores condiciones posibles. Un año más tarde, en 1988, CEDRO fue autorizada por el Ministerio de Cultura (OM de

30/06/1988) para actuar como Entidad de Gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual.

Hoy, tras 15 años de existencia, CEDRO tiene asociados a 6.783 titulares de derechos (5.810 autores y 973 editores).

CEDRO siempre ha estado comprometido con la defensa efectiva del Derecho de Autor en Iberoamérica, impulsando y apoyando la creación de entidades de gestión colectiva de derechos reprográficos. Estas sociedades son ya una realidad en Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador y México, y están en proceso de creación en Uruguay y Chile. Además, se han hecho importantes progresos en Panamá, Perú y Venezuela.

El fin principal del Centro Español de Derechos Reprográficos es la protección del autor y del editor de obras impresas, en el ejercicio de sus derechos de carácter patrimonial, mediante la gestión colectiva de los mismos. Concretamente esta gestión se extiende, entre otros, y de manera primordial al derecho de reproducción reprográfica de estas obras mediante fotocopiado u otro procedimiento análogo.

Para la consecución de sus fines, CEDRO asume como funciones principales las siguientes:

Primero.- La administración de los derechos de propiedad intelectual, conferida bien por los propios titulares de estos derechos, mediante la firma del contrato de adhesión en el momento en que se asocian a la entidad; o bien por mandato legal, como ocurre en el caso de los derechos conocidos como *derechos de gestión colectiva obligatoria* (por ejemplo, la remuneración compensatoria por la copia privada). La administración de los derechos de propiedad intelectual por parte de CEDRO incluye su recaudación y posterior reparto entre sus legítimos titulares.

La gestión del derecho de remuneración compensatoria por copia privada ha de atribuirse necesariamente a una entidad de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual. Esta entidad asumirá la representación de todos los titulares del derecho frente a sus deudores, recaudando de éstos la remuneración debida. La gestión individualizada resultaría imposible.

Pero además de la gestión colectiva obligatoria, las entidades de gestión también desempeñan otro tipo de gestión: la de aquellos derechos exclusivos de que son titulares sus asociados. En el momento en que el titular del derecho de reproducción puede controlar las copias (o la actividad de copiado), entra en juego la exclusividad de su derecho de reproducción, pudiendo autorizar o prohibir dicha actividad. Estaríamos ante lo que se denomina gestión colectiva voluntaria, porque cada titular puede decidir si gestionará sus derechos a título individual, o si mandatará o encargará a una entidad de gestión para que realice esa misma gestión, a un nivel colectivo (mucho más eficaz en determinados ámbitos – copisterías, universidades, bibliotecas, etc... –). La entidad de gestión sería la encargada de negociar con los usuarios las condiciones y términos de una posible licencia o autorización para la reproducción de las obras de su repertorio. Se trata de la copia licenciada.

No debemos, pues, confundir la copia privada con la copia licenciada, la gestión colectiva obligatoria con la gestión colectiva voluntaria. Ambos ámbitos de gestión concurren necesariamente, y su principal diferencia reside precisamente en ese carácter obligatorio en la gestión colectiva de la copia privada, y voluntario en la gestión colectiva de la copia licenciada.

Segundo.- La concesión de autorizaciones o licencias de uso de su repertorio. Estas licencias de uso se conceden, tal y como establece la Ley de Propiedad Intelectual, en condiciones razonables y bajo remuneración. Esta remuneración viene determinada por aplicación de las Tarifas Generales, que como entidad de gestión está obligada a fijar y notificar al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

Tercero.- Reparto de los derechos recaudados, entre los legítimos titulares de los derechos, con arreglo a un sistema predeterminado, aprobado por la Asamblea General y que excluye la arbitrariedad.

Cuarto.- El ejercicio de cualquier tipo de acciones en toda clase de procedimientos judiciales (civiles y penales) y administrativos en defensa de los derechos gestionados.

DERECHO DE REPRODUCCIÓN

La gestión colectiva de CEDRO se extiende, entre otros, y de manera primordial al derecho de reproducción reprográfica mediante fotocopiado u otro procedimiento análogo.

El Convenio de Berna, de 9 de septiembre de 1886, para la protección de las obras literarias y artísticas, reconoce al autor de una obra toda una serie de derechos y facultades sobre la misma, sin que sea necesaria formalidad alguna, es decir, gozan de la protección *por el mero hecho de haber creado la obra* (artículo 1 de la Ley española de propiedad intelectual), sin necesidad de trámites tales como el registro de la misma ante organismo alguno.

Entre estos derechos que configuran la propiedad intelectual sobre una obra está el "*derecho exclusivo de autorizar [o prohibir] la reproducción de la misma, por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma*", así lo dice el artículo 9.1 del citado Convenio de Berna.

El derecho de reproducción se configura, pues, como un derecho exclusivo, lo que significa que su titular (generalmente el autor o el editor) puede autorizar o prohibir cualquier acto de reproducción, y que salvo en los casos en los que la Ley no diga lo contrario, nadie podrá reproducir, en todo o en parte, una obra ajena sin contar con la debida autorización para ello.

La Ley española de propiedad intelectual define la reproducción como la "*fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella*". Así, la reproducción reprográfica mediante fotocopia, el escaneado, o la impresión, son algunos ejemplos de modos o procedimientos de reproducción de obras impresas.

LA COPIA PARA USO PRIVADO DEL COPISTA COMO LÍMITE AL DERECHO DE REPRODUCCIÓN

En principio, tal y como se ha expuesto, nadie podrá reproducir una obra ajena sin contar con la debida autorización para ello, salvo en los casos expresamente previstos por la Ley. Estos casos que la Ley prevé son los

denominados *límites* al derecho de autor, y entre ellos figura el supuesto de las copias para uso privado del copista.

La Ley española de propiedad intelectual (art. 31) preceptúa que "*Las obras ya divulgadas podrán reproducirse sin autorización del autor (...) para uso privado del copista, y siempre que la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa*".

Así pues, para poder considerar que la copia se ha realizado para el uso privado del copista y, por ende, no precisa de autorización, han de concurrir tres requisitos:

1. Respecto de la obra objeto de reproducción o copia, que ésta haya sido previamente divulgada, es decir, que la obra se haya hecho accesible al público con consentimiento de su autor.
2. El segundo requisito consiste en que la copia que resulte de la reproducción tenga como finalidad el uso privado del copista.
3. Por último, se establece un doble condicionante también referido al uso o utilización que se de a la copia, requiriendo que ésta no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa.

Por su parte, Real Decreto 1434/1992, de 27 de noviembre¹ (art. 10) nos dice qué copias no tienen la consideración de ser para uso privado del copista:

"1. (...) no tienen la consideración de reproducciones para uso privado del copista, en el sentido del apartado 2 del artículo 31 de la Ley de Propiedad Intelectual:

- a) *Las efectuadas en establecimientos dedicados a la realización de reproducciones para el público, o que tengan a disposición del público los equipos, aparatos y materiales para su realización.*

¹ Este Real Decreto es a norma que desarrolla el sistema de remuneración compensatoria por copia privada vigente en España y que prevé el artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual.

b) *Las que sean objeto de utilización colectivo de distribución mediante precio.*

2. *Para poder efectuar las reproducciones a que se refiere el número anterior, deberá obtenerse la previa autorización de los titulares de los derechos”.*

SISTEMA DE REMUNERACIÓN COMPENSATORIA

Con carácter previo a cualquier análisis de este límite al derecho exclusivo del autor a autorizar o prohibir la reproducción de su obras, resulta necesario encontrar el origen de su positivización, es decir, el motivo por el que el legislador español introdujo dicho límite en la Ley de Propiedad Intelectual. En este sentido, como indica la Profesora Pérez de Ontiveros Baquero²:

“De todas las limitaciones legalmente establecidas a las prerrogativas de los creadores intelectuales, es ésta la que ha alcanzado mayor importancia por la trascendencia y desarrollo de la llamada copia privada. Los avances tecnológicos han incidido sin duda en este hecho. En una época quizá no tan lejana, los únicos instrumentos de los que los particulares podían disponer para la realización de las copias quedaban limitados a la reproducción manual o dactilográfica de las mismas; tales procedimientos no permitían la multiplicación instantánea de una creación intelectual en múltiples ejemplares, por lo que la posible autorización concedida no suponía perjuicio alguno a los intereses de los autores. En la actualidad, por el contrario, la técnica ha dotado a la humanidad de medios cada vez más sofisticados que hacen posible la reproducción instantánea a gran escala de las obras protegidas, basta hablar de las modernas técnicas de reprografía y de la incidencia de la copia privada de fonogramas y videogramas en los intereses de los autores. La utilización a domicilio de tales técnicas de grabación (más extendida para los videogramas y fonogramas),

² Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (Coordinador), *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual*, TECNOS, Segunda Edición, Madrid 1997

debido al abaratamiento de los medios necesarios para su práctica, se ha convertido en un auténtico fenómeno social".

En España estuvo vigente hasta 1987 la Ley de Propiedad Intelectual de 1879, que para entonces ya se había quedado obsoleta frente a los progresos de la tecnología. Dicha Ley decimonónica no permitía la reproducción para el uso privado del copista.

La realización de copias en el ámbito privado y doméstico del usuario final no suponía en aquel momento un daño grave a los intereses de los autores. Si bien es cierto que la Ley de 1879 no permitía dichas reproducciones privadas también lo es que los Tribunales venían aplicando el criterio jurisprudencial de la mínima gravedad de la acción, para declarar no punibles las infracciones al derecho de autor por entender que no constituían un comportamiento antisocial relevante por su escasa "*entidad objetiva o subjetiva*".

Recordemos que el derecho de reproducción es un derecho exclusivo que se caracteriza precisamente por otorgar a su titular la facultad de autorizar y/o prohibir un acto concreto – en este caso la reproducción de su obra –. Reconocido este derecho, el legislador se encontró con que la aparición en el mercado de modernos aparatos, equipos y materiales que permitían realizar reproducciones de obras de un modo cada vez más rápido, económico, eficaz y de mayor calidad, supuso la pérdida de virtualidad de parte del contenido de dicho derecho exclusivo: había copias cuya realización escapaba al control del titular del derecho de reproducción.

El imparable desarrollo de la tecnología propició que aumentase considerablemente el volumen de dichas reproducciones, por lo que los daños que éstas ocasionaban a los autores también iban en aumento. El legislador español de 1987 tuvo que tomar una decisión: o continuaba con la prohibición de realizar este tipo de copias (a sabiendas de que dicha prohibición era difícilmente controlable) o bien las permitía, buscando algún modo de "compensar" a los titulares del derecho de reproducción.

Así, la introducción en el Ordenamiento Jurídico español³, en 1987, de este límite al derecho de reproducción partía de la constatación por parte del legislador de que las copias realizadas en un ámbito estrictamente doméstico o privado no podían ser controladas por el titular de dicho derecho. Dado que no cabía control alguno sobre dichas reproducciones, cualquier prohibición sobre las mismas carecería de toda eficacia. De este modo, dichas reproducciones fueron autorizadas, pero se estableció paralelamente, a favor del autor y demás titulares del derecho de reproducción, un derecho a obtener una remuneración compensatoria de las pérdidas que dichas copias les ocasionaban – y que cada vez iban, y van, a más a medida que la tecnología se desarrolla.

“(…) puesto que el avance de la técnica posibilita el crecimiento de la copia privada y la lesión a los intereses de los autores, siendo verdaderamente difícil el control sobre la utilización de la obra, resulta adecuado legitimar la utilización privada, pero otorgando al autor una remuneración compensatoria que sustituya el derecho exclusivo que ostenta. Solución que prácticamente han adoptado las legislaciones de casi todos los países de ámbito cercano al nuestro”.⁴

La aparición en España del derecho de remuneración por copia privada tuvo lugar con la entrada en vigor de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, en cuyo artículo 25 se establecía textualmente lo siguiente:

“1. Los autores de obras publicadas en forma de libro, fonograma o en cualquier otro soporte sonoro o visual, juntamente con los editores o productores de dichas obras y con los artistas, intérpretes o ejecutantes, cuyas actuaciones se hallen fijadas en las mismas, tendrán derecho a participar en una remuneración compensatoria por las reproducciones de tales obras, efectuadas exclusivamente para uso personal por medio de aparatos técnicos no tipográficos.

³ Y en todos los demás ordenamientos jurídicos que contemplan un sistema de remuneración por copia privada.

⁴ Prof. Pérez de Ontiveros Baquero, op. cit.

2. Dicha remuneración se exigirá de los fabricantes o importadores de equipos y materiales destinados a su distribución comercial en España, que permitan la reproducción de obras para los fines señalados en el apartado anterior.

3. El Gobierno establecerá reglamentariamente el procedimiento para determinar los equipos y materiales sujetos, el importe, el sistema de recaudación y la distribución de la remuneración. Estos derechos se harán efectivos a través de las correspondientes Entidades de Gestión".

Para la interpretación de este artículo había que tener en cuenta el Real Decreto 287/1989, de 21 de marzo (hoy derogado), en el que se declaraba como fuente de la obligación de pago de la remuneración compensatoria el citado artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual, y como causa de esa obligación legal, el artículo 31 del mismo texto legal.

De acuerdo con esas disposiciones, la remuneración compensatoria por copia privada se configura en España como:

- Un derecho de naturaleza jurídica privada,
- perteneciente a la categoría de los derechos de simple remuneración, es decir, no se trata de un derecho exclusivo,
- atribuido conjuntamente, en sus respectivos casos, a los autores de obras publicadas en forma de libro o publicaciones que se asimilen reglamentariamente, fonogramas, videogramas, o cualquier otro soporte sonoro o visual, a los editores de esos libros, a los productores de dichos fonogramas, a los productores de las mencionadas grabaciones audiovisuales (videogramas) y a los artistas intérpretes o ejecutantes cuyas actuaciones se hayan fijado en tales fonogramas y grabaciones (titulares activos o acreedores),
- siendo la causa de la atribución de tal derecho el límite que se ha expuesto, previsto en la propia Ley de Propiedad Intelectual (art. 31), cuyos perjuicios

trata de compensar esa remuneración de la única manera posible (teniendo en cuenta la imposibilidad de control de esa reproducción "privada"), es decir,

- exigiendo su pago a los fabricantes y adquirentes fuera del territorio español, para su distribución comercial o utilización dentro de dicho territorio, de equipos (aparatos) y materiales (titulares pasivos o deudores).

La Ley 20/1992, de 7 de Julio, modificó la Ley 22/1987 en aras a "*la necesidad de asegurar la efectividad de determinadas instituciones jurídicas contempladas en dicha norma*" (Exposición de Motivos de la Ley 20/1992). Dentro de dichas *instituciones jurídicas* se encontraba la remuneración por copia privada, modificándose consecuentemente el artículo 25 de la Ley 22/1987.

Sin perjuicio de ello, lo expuesto respecto de la redacción originaria de este precepto resulta de plena aplicación a la nueva redacción del mismo dado que las únicas modificaciones experimentadas en el precepto legal fueron:

- a) El término importador es sustituido por la expresión "*adquirentes fuera del territorio español*" (la causa obedeció a la creación del Mercado Único Europeo).
- b) A los adquirentes de equipos y materiales para su distribución comercial se añadió los que realicen la adquisición "*para su utilización*" dentro del citado territorio.
- c) En cuanto al sistema de determinación del importe del derecho, en la citada modificación se previó un sistema de convenio libremente establecido entre los sectores afectados y, en su defecto, la intervención mediadora y resolutoria de un experto designado por el Ministerio de Cultura.
- d) Se facultó a las entidades de gestión para ejercer el control del cumplimiento efectivo del derecho, mediante la comprobación de los datos y documentos necesarios a tal fin.

- e) Se impuso, a las entidades de gestión, la obligación de respetar los principios de confidencialidad e intimidad mercantil de la información a la que tengan acceso, en relación con los datos y documentos aportados por los deudores.

Por otra parte, en la nueva redacción dada por la Ley 20/1992 al artículo 25 se determinó que la remuneración por copia privada tuviera el carácter de derecho de gestión colectiva obligatoria al establecerse textualmente en el mismo que "*este derecho se hará efectivo a través de las Entidades de Gestión de los derechos de Propiedad Intelectual*".

Aún cuando la Directiva 92/100/CEE nada tiene que ver con el derecho de remuneración por copia privada, el Legislador aprovechó la oportunidad de la trasposición al derecho español de dicha Directiva para modificar de nuevo, mediante la disposición adicional 2ª de la Ley 43/1994, el artículo 25 de la Ley 22/1987, eliminando los convenios y la figura del mediador, estableciendo la obligatoriedad para los deudores de presentar declaraciones-liquidaciones con carácter trimestral y extendiendo la responsabilidad por la declaración e ingreso de la remuneración, de forma solidaria, a los distribuidores mayoristas y minoristas, debiendo éstos, en su caso, acreditar haber abonado previamente a los fabricantes-importadores el canon o remuneración por copia privada.

Esta redacción es la que actualmente consta incorporada al artículo 25 del vigente Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

El Gobierno español fue autorizado mediante Ley 27/1995, de 11 de octubre (de incorporación al derecho español de la Directiva 93/98/CEE) para aprobar un texto que refundiese las disposiciones legales vigentes en materia de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando los textos vigentes sobre esta materia. En cumplimiento de dicha habilitación, entró en vigor a 23 de Abril de 1996 el vigente Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

En lo que se refiere a la remuneración por copia privada, todos los anteriores aspectos han sido trasladados al vigente artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual, que establece los siguientes principios:

- a) Ostentan la condición de “deudores” los fabricantes en España, así como los adquirentes fuera del territorio español, para su distribución comercial o utilización dentro de éste, de equipos, aparatos y materiales que permitan la reproducción, siendo responsables solidarios del pago de la remuneración los distribuidores, mayoristas y minoristas, sucesivos adquirentes de esos equipos, materiales o aparatos, salvo que acrediten haber satisfecho a aquellos la remuneración.
- b) En cuanto a los bienes sujetos a remuneración, la Ley española simplemente hace referencia a aparatos, equipos y materiales idóneos para realizar dicha modalidad de reproducción, sin consignar una relación de dichos equipos y soportes. Concretamente, por lo que se refiere a la modalidad de libros y publicaciones asimiladas, únicamente están gravados con el canon de forma expresa los equipos reproductores, pero no los soportes o materiales en los que se fija la obra. Ello es así porque hasta hace unos años sólo se concebía como tal soporte el papel común, por lo que para compensar las pérdidas por copia privada se estableció el canon en proporción directa al número de copias por minuto que pueden realizar los equipos

El derecho de remuneración se hará efectivo a través de las entidades de gestión de los derechos de Propiedad Intelectual, es decir, se configura como de gestión colectiva obligatoria a través de dichas entidades por la imposibilidad práctica de que todos los acreedores reclamaran sus derechos, a título individual, frente a cada deudor.

- c) Los “deudores” deberán presentar a las entidades de gestión, dentro de los treinta días siguientes a la finalización de cada trimestre natural, una declaración-liquidación en la que se indicarán las unidades y características técnicas de los equipos, aparatos y materiales respecto de los cuales haya nacido la obligación de pago de remuneración durante dicho trimestre. Esta obligación se extiende a los “distribuidores, mayoristas y minoristas, sucesivos adquirentes” de los mencionados equipos, aparatos y materiales respecto de aquellos que hubieran sido adquiridos en territorio español de deudores que no les hayan repercutido y hecho constar en factura la correspondiente remuneración.

- d) El pago de la remuneración se llevará a cabo por los deudores dentro del mes siguiente a la fecha de finalización del plazo de la presentación de la declaración-liquidación, y por los demás deudores y por los distribuidores, mayoristas y minoristas, en el momento de la presentación de la declaración-liquidación.
- e) Lógicamente, las entidades de gestión deben ejercer el control del cumplimiento efectivo del derecho, a través de la comprobación de la exactitud de las declaraciones-liquidaciones realizadas por el deudor mediante la inspección de los datos y documentos necesarios a tal fin.
- f) En las labores de control, se impone a las entidades gestoras la obligación de respetar los principios de confidencialidad o intimidad mercantil de la información a la que tengan acceso, en relación con el control de las operaciones sujetas al derecho de remuneración de los deudores.
- g) Por lo que respecta a la distribución de la remuneración entre los acreedores la Ley española de propiedad intelectual remite la cuestión a posterior desarrollo reglamentario. Y en este sentido, el artículo 36 del Real Decreto 1434/ 1992 , de 27 de noviembre, establece que en la modalidad de libros y publicaciones asimiladas, la remuneración compensatoria deberá distribuirse como sigue: un 55% para los autores y un 45% para los editores.

Lejos de resultar pacífica la aplicación del sistema vigente del derecho de remuneración por copia privada, la práctica nos muestra diferentes aspectos en los que los sujetos intervinientes manifiestan sus discrepancias. De todos estos aspectos, el más controvertido es la interpretación del término "idóneo"⁵, toda vez que a partir del mismo se deciden los equipos, aparatos y materiales que están sujetos al pago de remuneración compensatoria.

Acudiendo a la definición de la Real Academia Española por "idóneo" hay que entender "*Adecuado y apropiado para algo*". De esta forma, todos los equipos y aparatos con capacidad de reproducción son, en principio,

⁵ Recordemos que la Ley española no contiene una lista o relación de equipos, aparatos y materiales sujetos al pago de esta remuneración. El texto legal establece la obligación de pago respecto de todos aquellos equipos, aparatos y materiales **idóneos** para realizar cada modalidad de reproducción.

adecuados para copiar material protegido, con independencia de la técnica utilizada (analógica o digital), diferencias de velocidad de reproducción y funcionamiento autónomo o dependiente de otros equipos o aparatos.

En estrecha relación con este tema se encuentran las desavenencias surgidas entre los acreedores y deudores en relación a las continuas innovaciones como consecuencia de las cuales van apareciendo en el mercado equipos, aparatos y materiales (equipos multifuncionales, escáneres, CD-R, CD-AD,...) que han experimentado un cambio extraordinario si lo comparamos con los que existían en el momento en que se promulgó la normativa, y cuya sujeción al canon se hace del todo necesaria precisamente por la idoneidad objetiva para reproducir obras protegidas por el Derecho de Autor.

La negativa de los deudores a abonar el canon por estos nuevos productos ha hecho necesario en no pocas ocasiones que las entidades de gestión acudan a la vía judicial para defender los derechos de los titulares de las obras.

Las recientes sentencias dictadas en resolución de procedimientos judiciales iniciados en nombre de algunos de los titulares del derecho de remuneración compensatoria en relación con el pago correspondiente a nuevos soportes digitales, han dado la razón a la Entidad demandante, Sociedad General de Autores y Editores de España, que los representaba por entender que:

“Es evidente, que el CDR Informático o Data es un medio idóneo para la reproducción de fonogramas para uso privado... es bien sabido cuál es el hábito del consumidor español, el de grabar mediante ordenador (aparato ya común en casi todos los hogares) los CDs legalmente adquiridos por otras personas, o grabar música y otros materiales directamente de Internet, y si así se hace es porque se puede, es decir, porque los soportes, los CDR, lo permiten, siendo esta circunstancia responsabilidad de quienes lo fabrican o los importan y distribuyen en el mercado español conociendo sus características. Quien se aprovecha del “tirón” comercial de los CDR Data, en muchas ocasiones para estos fines de grabación de música, no puede escapar al cumplimiento de las obligaciones que la Ley impone”.

(Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº22 de Barcelona, de 2 de enero de 2002)

“Los CD-R permiten la grabación de todo tipo de información binaria, por lo tanto, pueden ser utilizados para el almacenamiento de cualquier tipo de fichero utilizado por un computador”.

(Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº2 de Espulgues de Llobregat, de 13 de marzo de 2002)

Por otro lado, es importante la reciente resolución del Tribunal de Arbitraje de la Oficina de Patentes Alemana de 27-11-03, que resuelve el litigio mantenido entre VG WORT (la entidad alemana homóloga a CEDRO) y HP. Dicha resolución obliga a HP a pagar una remuneración compensatoria por los equipos multifuncionales. El Tribunal alemán considera a estos equipos como aparatos de reproducción y condena a HP a pagar una remuneración en función de la capacidad de cada aparato de realizar copias. El citado Tribunal justifica su decisión al afirmar que *“la remuneración se fija en función del posible uso de las máquinas para hacer copias, no de su uso real”*.

Cabe destacar, por su importancia, el acuerdo firmado recientemente entre CEDRO y VEGAP⁶ con la Asociación Multisectorial de Empresas Españolas de Electrónica y Comunicaciones (ASIMELEC). Tras más de un año y medio de negociaciones se ha llegado a un acuerdo para regular el pago de la remuneración compensatoria por copia privada de obras impresas realizadas con escáneres a partir del 2004.

Pero no sólo existen discrepancias sobre los equipos, aparatos y materiales de última tecnología, sino también con los que han sido reciclados o remanufacturados. En efecto, existe un mercado muy amplio formado por equipos creados a partir de piezas extraídas de otros equipos utilizados cuya vida útil ya ha terminado. A través de la técnica del reciclaje se ponen en funcionamiento nuevas máquinas con una capacidad de reproducción indiscutida, convirtiéndose de esta manera en un equipo sujeto al canon por copia privada, con una vida útil distinta de las máquinas de las que se

⁶ Visual Entidad de Gestión de los Artistas Plásticos (VEGAP)

utilizaron las piezas y componentes para su creación. En este sentido, la Audiencia Provincial de Sevilla, en su Sentencia de fecha 9 de febrero de 1998 dictaminó que *"Las piezas y accesorios importados, aunque los utilice la demandada como piezas de recambio, para sustituir otras, siguen teniendo el mismo destino de reproducción de libros y documentos, lo que determina que su adquisición esté gravada con el canon de la remuneración compensatoria por copia privada"*.

LA COPIA PRIVADA EN UN ENTORNO DIGITAL

Resulta innegable que el imparable desarrollo de la tecnología ha propiciado una profunda revolución social, económica y cultural. Surge el concepto "Sociedad de la Información". Los nuevos medios digitales permiten a los titulares de los derechos nuevas formas de explotación de sus obras, pero también surgen nuevas fórmulas de defraudación. Se configura así un entorno que demanda una regulación jurídica específica, o la adaptación de la regulación vigente – que contempla un mundo meramente analógico.

En este sentido, la Unión Europea aprobó hace ya tres años la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo, 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. Esta Directiva subraya la importancia de una auténtica armonización como base del funcionamiento del mercado único europeo en materia de derechos de autor y derechos afines, y recalcando la necesidad de distinguir, por lo que respecta a la copia privada, el ámbito analógico del digital.

La Directiva establece en sus Considerandos la necesidad de que exista un *"nivel elevado de protección de la propiedad intelectual"* (Considerando 4), de modo que el nivel de protección alcanzado en el ámbito analógico nunca puede ser inferior en el ámbito digital. Añade esta disposición que *"deben evitarse las incoherencias entre las respuestas nacionales a los avances tecnológicos"*. Así, si por una cinta analógica de audio o video, o por una máquina copiadora, por ejemplo, se paga un canon por las copias privadas que puedan realizar, resulta incongruente negarse a que este mismo canon grave los distintos aparatos y medios digitales que, como ya les he indicado,

permiten este mismo tipo de copias de una forma más rápida, barata y de mayor calidad.

Además, la Directiva prevé que *“Al aplicar la excepción o limitación relativa a la copia privada, los Estados miembros deben tener en cuenta el desarrollo económico y tecnológico, en particular, en lo relativo a la copia digital privada y a los sistemas de retribución, siempre que existan medidas tecnológicas de protección eficaces”* (Considerando 39). Así, si bien es cierto que la evolución tecnológica ha propiciado la aparición en el mercado de nuevos aparatos y dispositivos baratos y fácilmente accesibles, que permiten, por métodos cada vez más sencillos, obtener copias, cada vez de mayor calidad, de las obras objeto de propiedad intelectual; no lo es menos que esta evolución de la tecnología no ha tenido como resultado la aparición en el mercado, como hubiese sido deseable en paralelo a lo anterior, de medidas de protección realmente eficaces. Partiendo de la base de que la remuneración por la copia privada en el ámbito digital estará condicionada por la aparición y aplicación de medidas tecnológicas de protección que se muestren eficaces y, por tanto, permitan realmente a los titulares de los derechos controlar los usos que los individuos hagan de las obras para su uso privado, consideramos razonable que los aparatos o equipos y materiales sujetos al pago de la remuneración por la copia privada, así como la cuantía de la misma, sea revisada con carácter periódico, de forma que se asegure su adecuación a los avances técnicos y sociales, tal como se ha explicado.