

El desatino de la cuantía de la copia privada en España: la crónica de un sistema erróneo

Escrito por Antonio López Sánchez Publicado en [Actualidad jurídica](#).

El pasado sábado 16 de noviembre ha sido publicada la esperada Orden del Ministerio de Educación Cultura y Deporte en la que se determina la cuantía de la compensación por copia privada (más conocida como “canon”) correspondiente al ejercicio de 2012, primero en que ha estado en vigor el sistema implantado por el Real Decreto 20/2011, de 30 de diciembre de 2011, que “derogó” materialmente el anterior sistema del art. 25 de la Ley de Propiedad Intelectual.

Esta cuantía se fija en 8.636.728,09 €, llamando la atención la extraordinaria diferencia entre esta cantidad y el mismo cálculo efectuado en la Orden Ministerial PRE/1743/2008 de 18 de junio de 2008, en la que el perjuicio anual derivado del límite de copia privada en España se situaba en una horquilla de entre 110,2 y 117,8 millones de euros. La cifra actual de la actual compensación no llega siquiera al 8% del perjuicio mínimo anual estimado en 2008 por el propio Gobierno español.

¿Qué es lo que ha cambiado desde 2008 a 2013 en España que pueda justificar objetivamente estas diferencias?

Ciertamente, pocas cosas pues el límite de copia privada sigue siendo el mismo y, por consiguiente, la base de cálculo es idéntica: el daño causado a los titulares de los derechos de propiedad intelectual por las reproducciones realizadas bajo el límite de la copia privada.

Es más, tenemos el convencimiento que la tecnología actual existente en el mercado español, con equipos, aparatos y soportes con una mayor capacidad de almacenamiento, propicia que la reproducción para uso privado sea mayor en 2012 que en 2008 y, por tanto, que el daño posible a las prestaciones protegidas sea también mayor.

Alguien podría pensar que lo que ha cambiado es la Doctrina sentada por el Tribunal de justicia de la Unión Europea la sobre Directiva 2001/29/CE en sentencias de 21-10-2010 (*PADAWAN*), 16-6-2011 (*STICHTING DE THUISKOPIE*), 27-6-2013 (*VG WORT*) y la más reciente de 11-7-2013 (*AMAZON*) sobre Directiva 2001/29/CE. Pero estaría equivocado porque una cosa es el perjuicio cuya cuantificación, lógicamente, deberá coincidir con la compensación, y otra bien distinta la forma de financiación de dicha compensación, que es sobre lo que incide dicha Doctrina. En palabras de esta Doctrina, “la compensación equitativa debe calcularse necesariamente sobre la base del criterio del perjuicio causado a los autores de obras protegidas debido al establecimiento de la excepción de copia privada”, teniendo un amplio cada uno de los Estados miembros la forma, modalidades y persona que debe abonar la compensación. Pero el perjuicio es el perjuicio, y su cuantía no debería de estar al albur del color del Gobierno de turno.

Lo único que sí ha cambiado entre 2008 y 2012 ha sido el Gobierno y la forma de financiación del pago de la compensación que ahora recae en el propio Estado mientras que antes pesaba sobre los que posibilitan la causación del perjuicio con la comercialización de equipos, aparatos o soportes idóneos, es decir, sobre empresarios de la industria de importación y distribución de material sonoro, visual y audiovisual (*multinacionales la mayoría que no aportan prácticamente al PIB español y tampoco crean puestos de trabajo en España*).

Precisamente sobre la forma de financiación, el pasado 5 de febrero de 2013 publiqué en este mismo medio algunas reflexiones puesto que, a mi juicio, en este ámbito debería de funcionar el mercado con intervención mínima de la Administración. La situación actual es la diametralmente opuesta: el mercado no tiene ningún funcionamiento y la intervención de la Administración es máxima pues, además de fijar la cuantía de la compensación, es quién la paga, lo cual además nos aleja de los sistemas de copia privada implantados en los países de la UE de nuestro entorno (*Francia, Alemania, Portugal, Italia, Bélgica, etc.*).

Y precisamente éste es el elemento que más distorsiona el nuevo sistema implantado al erigirse la disponibilidad presupuestaria para gasto del Estado en un criterio esencial y condicionante de la determinación de la cuantía de la compensación, presente tanto en el art. 3.1 del Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre, que regula el nuevo procedimiento de pago, como en la Orden de 14 de noviembre de 2013 publicada el pasado sábado.

La pregunta es: **¿qué tiene que ver la disponibilidad presupuestaria del Estado con el daño causado por el límite de copia privada?** Como es obvio, absolutamente nada.

En la práctica, el resultado de la implantación del nuevo sistema es que se ha pasado de más de 115 millones de euros en 2011 a algo más de 8,5 millones de euros en 2012, lo cual supone una disminución del 92,6% en la cuantía de la compensación de un año a otro para el conjunto de la industria cultural española. Un golpe más para este maltrecho sector de actividad que genera cerca del 4% del Producto Interior Bruto de España y que, por razones que no acierto a entender, nos empeñamos en desproteger frente a los países de nuestro entorno.

Adicionalmente, la implantación del “nuevo canon” conlleva que los contribuyentes españoles han pasado a financiar el 100% del mismo, sin que se acierte a comprender la razón por la que el legislador, en un momento de crisis económica sostenida como el actual, ha considerado que debía de asumir el coste de que las personas físicas (*no solo españolas ni de otros países de la Unión Europea, sino de cualquier país extranjero*) puedan beneficiarse del límite de copia privada en España como contraprestación de una parte de los impuestos que satisfacen.

Por último, la distribución de la cuantía de la compensación entre las modalidades de reproducción (*40,79% para libros, 34,43% para audio y 24,78% para video*) de la Orden publicada el pasado sábado tampoco coincide con la distribución estimada en la Orden de 2008. Una elemental lógica conlleva que la cuantificación del perjuicio causado por el límite de copia privada deba de realizarse de forma independiente para cada una de las modalidades de reproducción señaladas de acuerdo con uso de las mismas por los ciudadanos, pues no es lo mismo el grado de uso de la copia privada de libros y

publicaciones asimiladas que el de fonogramas o el de grabaciones audiovisuales. Pero la exclusión del mercado tanto en la determinación de la cuantía como en la distribución de la misma entre las tres modalidades, junto con la dependencia de la disponibilidad presupuestaria, conllevan una añadida inseguridad jurídica para los titulares, que no tienen forma de comprobar si existe o no algún nexo entre esta distribución fijada, también aleatoriamente, por el departamento ministerial, y los equipos, materiales y soportes idóneos comercializados en España.

A los dos años del nuevo Gobierno, lo cierto es que ni se ha suprimido el canon digital (*solo sustituido su forma de financiación*), ni se ha propuesto ningún nuevo modelo practicable de gestión y retribución de la propiedad intelectual (*el único nuevo modelo que se ha detectado es el tendente a ahogar financiera y jurídicamente a las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual*) y no ha habido tampoco un refuerzo del marco legal para la protección de la propiedad intelectual (*el Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley de Propiedad Intelectual ha merecido la crítica de la práctica totalidad de los sectores implicados, incluyendo también las de especialistas en la materia y la del propio CGPJ*).

Decía Alexandre Pope que errar es humano, perdonar es divino, rectificar de sabios; se está a tiempo de lo último, precisamente aprovechando la tramitación del Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley de Propiedad Intelectual, implementando medidas realmente tendentes a la protección de los creadores y de las industrias culturales españolas y la defensa en España de la propiedad intelectual como propiedad privada que es.
