

El problema de la copia privada en España

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

La publicación el pasado 31 de enero por Don António Vitorino, Mediador nombrado por la Comisión de la UE, de su informe conteniendo las recomendaciones resultado de su mediación en materia de compensaciones por copia privada y reprografía, pone en una complicada situación al Gobierno español puesto que, como se viene poniendo de manifiesto desde diferentes sectores de la industria cultural (*autores, artistas, editores, productores de fonogramas y grabaciones audiovisuales, entidades de gestión de derechos, etc.*), la pretendida derogación del canon por copia privada del art. 25 de la Ley de Propiedad Intelectual por Real Decreto 20/2011, de 30 de diciembre de 2011, constituyó no solo una medida precipitada sino también una arbitrariedad.

Hace unos meses, concretamente durante su comparecencia ante el Congreso de los Diputados a 8 de octubre de 2012, el Secretario de Estado de Cultura, responsable del ejecutivo sobre la materia, afirmó que la compensación por copia privada no tiene sentido en el ámbito digital puesto que fue concebida básicamente para la copia analógica y actualmente, la mayoría del consumo cultural ya no es analógico, (*ya no se produce consumo a través de fotocopias o DVD, dijo*); **¿Quién querría hacer copias teniendo ofertas de plataformas que permiten tener en línea prácticamente toda la música y el cine sin ocupar espacio en casa y respetando los derechos de propiedad intelectual?**, se preguntaba en dicha comparecencia.

Sin embargo, el Mediador Sr. Vitorino afirma todo lo contrario, advirtiendo de que los servicios en línea, esencialmente a través de internet, tienen un nivel de penetración todavía limitado en comparación con la distribución física o radiodifusión, que los consumidores disfrutan actualmente de un aumento de posibilidades de hacer copias privadas y almacenarlas en múltiples dispositivos y que los sistemas de compensación, que probablemente disminuirán con el tiempo, no deben ser eliminados en el futuro cercano, y lo mismo cabe decir de la copia reprográfica. Por ello, de lo que se trata, según el Mediador, es de mejorar el funcionamiento de los sistemas de compensación desde la perspectiva del mercado interior. En resumen, para el Mediador la copia privada digital actualmente sí tiene sentido en el ámbito de la UE incluyendo, naturalmente, a España, y muy expresivamente el Sr. Vitorino habla de que el big-bang que se produciría de eliminar de golpe la compensación no parece aconsejable.

En cuanto a la financiación del sistema, el Mediador centra sus recomendaciones en la finalidad de simplificar de los sistemas de cobro y garantizar la libre circulación de bienes y servicios en el ámbito de la UE. A tales fines, se recomienda que:

- La compensación por copia privada se recaude en el Estado miembro en que reside el cliente final de los equipos, aparatos y soportes materiales.
- La responsabilidad en el pago pese sobre los minoristas que comercializan dichas mercancías al cliente final, simplificando el sistema de tarifas y obligando a los fabricantes e importadores a informar a las entidades de gestión de sus operaciones relativas a mercancías sujetas al pago de la compensación o, en su

caso, estableciendo sistemas de exenciones ex ante de la mercancía sujeta al pago de la compensación que tenga en cuenta el destino final de la misma (*venta transfronteriza y uso profesional*).

- Que la compensación sea visible para el cliente final.
- Una mayor coherencia del sistema mediante una definición del daño uniforme en el ámbito de la UE y el establecimiento de las tarifas mediante un procedimiento más simple, objetivo y ágil bajo el auspicio de las autoridades nacionales de cada Estado miembro.

Ninguna de las recomendaciones del Mediador tienen relación con el nuevo sistema español y, lo que es peor aún, este sistema ha sido perfilado hace menos de un mes mediante el Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre, por el que se regula el procedimiento para el pago de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales de Estado.

Es decir, que no solo en España no se derogó la compensación (*mal llamada canon*) sino que su novedoso sistema de financiación choca frontalmente con la línea establecida en la UE sobre la materia.

Desde luego que es muy cuestionable la justicia económica y la lógica jurídica de que la financiación de la compensación se realice con una parte de los impuestos que satisfacen todos los ciudadanos y que su cuantía, por cada modalidad de compensación (*audio, video y libro*) se fije por Orden Ministerial cada anualidad de forma ciertamente discrecional, máxime cuando se era consciente que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (*en la sentencia 21-10-2010 PADAWAN*) ya señaló que se ajustaba al criterio del justo equilibrio que la financiación del sistema recayera en las personas que disponen de equipos, aparatos y soportes de reproducción digital y que, a este título, de derecho o de hecho, ponen esos equipos a disposición de usuarios privados, en la medida en que las mismas tienen la posibilidad de repercutir la carga real de tal financiación sobre los usuarios privados.

La conclusión de todo ello es que en España se ha pasado de un sistema de financiación en cascada en que el obligado económico al pago (*deudor*) era el fabricante e importador de la mercancía, repercutiéndose la compensación hasta el cliente final, y que no discriminaba en origen el destino final (*empresarial, profesional o privado*) de los equipos, aparatos y soportes sujetos al pago de la compensación, a otro en el que, por no discriminar, se llega a la mayor injusticia al pagar todos la compensación por las copias realizadas para uso privado por unos pocos; justamente lo contrario a lo recomendado por el Mediador de la UE.

Las consecuencias de la implementación del sistema actual han sido catastróficas para los acreedores de la copia privada en España puesto que, si a pesar de los defectos de origen que presenta, los titulares recibieran una compensación equitativa en relación con el daño efectivo causado por la excepción de copia privada, podría discutirse la razonabilidad en el sistema de financiación pero no el resultado. Pero la realidad es muy distinta dado que, por poner cifras, de más de 115.000.000,00 € para las tres modalidades de compensación en 2011 se ha pasado a 5.000.000,00 € en 2012 lo cual es inexplicable.

¿Qui prodest? Teniendo en cuenta que los precios que satisfacen los consumidores finales no han sufrido variación relevante durante 2012 por el efecto del cambio de sistema de compensación, la realidad es que los verdaderos y únicos beneficiarios han

sido los empresarios de la industria de importación y distribución de material sonoro, visual y audiovisual (*anteriores deudores de la compensación*), que reciben una ayuda pública de más de 100.000.000,00 € y así abaratan sus costes operativos en España con cargo al conjunto de la ciudadanía a través de su contribución a los ingresos del Estado y en perjuicio de los titulares de la compensación por copia privada.

Todo lo anterior conlleva la necesidad de un replanteamiento global de la cuestión de la copia privada en España, para lo cual es fundamental excluir el debate de la contienda política, uno de principales motivos por el que nos encontramos en la actual situación. Por ello, y siguiendo la literalidad y el espíritu de las recomendaciones del Mediador:

- Partiendo de un principio lógico de causalidad, el pago del daño efectivo causado a los titulares por la copia privada debe estar relacionado con el cliente final de los equipos, aparatos y soportes materiales idóneos para la reproducción para uso privado de libros, fonogramas o videogramas, excluyendo su financiación pública a través de los Presupuestos Generales del Estado.
- Para la fijación del importe de la compensación debe funcionar el mercado de forma que las partes interesadas sean quienes lo negocien y determinen teniendo en cuenta las peculiaridades de cada modalidad de reproducción. La intervención de la Administración debería ceñirse al establecimiento de principios generales como son la noción del daño y los mecanismos procesales para la determinación de las tarifas a aplicar.
- Los fabricantes e importadores (*unipersonalmente o a través de sus asociaciones representativas*) y las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual son quienes deben protagonizar el proceso, tanto para la determinación de los equipos, aparatos y soportes materiales idóneos sujetos al pago como para la tarifa a aplicar a los mismos, con independencia del sistema de recaudación que finalmente se establezca. La intervención de la Administración debería limitarse a establecer los mecanismos adecuados para la ágil y razonable resolución de las controversias que se pudieran plantear en dicho proceso.

El sistema de financiación de la copia privada debe regirse por los principios de equidad, proporcionalidad con el uso del repertorio y relación con el perjuicio causado, limitándose la intervención de la Administración a garantizar la implementación de los mismos.

