

Real Decreto-Ley 12/2017, de 3 de julio, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, en cuanto al sistema de compensación equitativa por copia privada
[BOE n.º 158, de 4-VII-2017]

PROPIEDAD INTELECTUAL. COMPENSACIÓN EQUITATIVA POR COPIA PRIVADA

El Real Decreto-Ley 12/2017 (convalidado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Constitución, por el Congreso de los Diputados, en su sesión de 11 julio de 2017) supone, al menos de momento, la última etapa de una saga de cambios legislativos sobre la materia de la compensación por la copia privada que se inició con la famosa sentencia *Padawan* (ver *infra*).

Recordemos, antes de abordar el contenido de dicha nueva norma, que la copia privada se define como «el límite al derecho de reproducción que ampara al legítimo tenedor o receptor de un soporte tangible o intangible de una obra a fin de que, sin necesidad de autorización del autor, pueda efectuar reproducciones para su uso privado, bien entendido que las mismas no podrán ser objeto de utilización colectiva ni lucrativa» (SÁNCHEZ ARISTI, R. 2003: «La copia privada digital». *Pe. i.: Revista de Propiedad Intelectual*, 2003: 9-40). Esto es, supone una limitación legal a un derecho. Esta limitación, si bien no está reconocida en determinados países (i. e. Irlanda, Luxemburgo y Reino Unido), es frecuentemente establecida en los ordenamientos jurídicos de la Unión Europea, llevando aparejada una compensación a los titulares de derechos. La base sobre la que este sistema de compensación por copia privada se estructura, como reconoce la STJUE 9 de junio de 2016, C-470/14, *EGEDA y otros*, es la voluntad del legislador de la Unión de establecer un sistema específico de compensación, cuya aplicación nace de la existencia de un perjuicio causado a los titulares de derechos, que genera, en principio, la obligación de «indemnizarles» o «compensarles», reflejada en los considerandos 35 y 38, así como en el artículo 5, apartado 2, letra b), de 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 la información. El concepto de compensación por copia privada es, por tanto, como se afirmó en la Sentencia TJUE de 21 de octubre de 2010, C-467/08, *Padawan*, un concepto autónomo de Derecho de la Unión y ha de interpretarse de manera uniforme en el territorio de esta. No obstante, como indica la Sentencia TJUE de 11 de julio de 2013, C-521/11, *Amazon.com International Sales y otros*, en su apartado 20, será cada Estado quien deba determinar libremente los diferentes aspectos del sistema de compensación equitativa, eso es,

la forma, las modalidades, la posible cuantía de dicha compensación, así como quién debe abonar esta compensación. Claro está, esta determinación de los diferentes elementos, especialmente en el caso del establecimiento de la cuantía, debe estar indisolublemente ligada al perjuicio causado a los titulares de derechos por la realización de copias privadas, como reconoce la Sentencia TJUE de 5 de marzo de 2015, C-463/12, *CopydanBåndkopi*. Esto implica que un sistema de financiación de la compensación equitativa solo es compatible con las exigencias del «justo equilibrio» entre los derechos e intereses de los autores, beneficiarios de la compensación equitativa, y de los usuarios de prestaciones protegidas. Así pues, atendiendo a esas exigencias, la Sentencia TJUE de 21 de octubre de 2010, C-467/08, *Padawan*, afirma que ha de existir una necesaria vinculación entre la aplicación del canon por copia privada a los equipos y soportes de reproducción (especialmente en el caso de equipos y soportes de reproducción digital, como era el caso) y la utilización de estos para realizar reproducciones privadas. Otro dato muy importante, subrayado también en el caso *Padawan*, es que el deudor de esta compensación debe ser el causante del perjuicio al titular exclusivo del derecho de reproducción, esto es, debe ser la persona que realiza, para su uso privado, una reproducción de una obra protegida. Es, por tanto, esta persona quien, al realizar esta copia sin autorización, pero sujeta a un límite, debe reparar el perjuicio derivado de tal reproducción, financiando la compensación que se abonará al titular. Este principio ha sido subrayado además en las Sentencias del TJUE de 16 de junio de 2011, C-462/09, *Stichting de Thuiskopie*, y de 11 de julio de 2013, C-521/11, *Amazon.com International Sales y otros*. Evidentemente, la recaudación de esta compensación realizada individualmente releva de una gran dificultad en la práctica. De hecho, si tal cosa fuera posible, la justificación de la copia privada carecería de sentido y nos encontraríamos no ante un límite, sino ante un acto susceptible de ser licenciado. Esta imposibilidad práctica, como decíamos, de identificar a los usuarios privados y obligarles a indemnizar a los titulares del derecho exclusivo de reproducción ha tenido como consecuencia que el TJUE haya admitido en múltiples sentencias (entre otras las citas anteriormente: *Padawan*, *Stichting de Thuiskopie* y *Amazon.com International Sales y otros*) que 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 interesadas, sino a quienes disponen de equipos, aparatos y soportes de reproducción y, a este título, de derecho o de hecho, ponen esos equipos a disposición de personas privadas. En el marco de dicho sistema, son las personas bien que fabrican, bien que comercializan dichos equipos, quienes han de abonar el canon por copia privada. Así pues, como se determina en la Sentencia TJUE de 5 de marzo de 2015, C-463/12, *CopydanBåndkopi*, los Estados miembros pueden, bajo ciertas condiciones, aplicar sin distinciones el canon por copia privada a los soportes de grabación que pueden utilizarse para la reproducción, incluso cuando la utilización final de estos no se incluya en el supuesto previsto en el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29. La justificación dada a este respecto (por ejemplo, en *Stichting*

de *Thuiskopie* y *Amazon.com International Sales* y otros) es que dicho sistema permite (o más bien obliga) a las personas (generalmente jurídicas) que «soportan» en primera instancia el canon por copia privada repercutir el importe de este en el precio de puesta a disposición de esos equipos, aparatos y soportes de reproducción o en el precio del servicio de reproducción prestado sobre el usuario que compra estos equipos con el objeto de realizar «copias privadas» de las obras a las que ha accedido legalmente, ya que este último es el verdadero deudor de la compensación. De esta manera, es el usuario final quien abona dicho precio, es quien soporta, en definitiva, la carga del canon, y ello en consonancia con el «justo equilibrio» que ha de alcanzarse entre los intereses de los titulares del derecho de reproducción exclusivo y los de los usuarios de prestaciones protegidas. Existe, no obstante, un principio corrector que debe tenerse en cuenta en estos sistemas y que fue el centro de la discusión en el caso *Padawan*: este canon no debe ser de aplicación indiscriminadamente sobre todos los sistemas de reproducción y/o los soportes vírgenes comprados ya que existen situaciones en las que dichos productos se compran, por ejemplo, por una empresa, para almacenar o reproducir contenidos propios y sin que se cause ningún perjuicio a otro titular de derechos. Es por esto que, el TJUE ha juzgado, en las sentencias *Amazon.com International Sales* y *otros* y *CopydanBåndkopi*, anteriormente mencionadas, que un sistema de recaudación de ese canon solo se ajusta al artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 si su aplicación está justificada por dificultades prácticas y si los obligados al pago disponen del derecho a la devolución del canon cuando este no fuera exigible. A efectos prácticos, se establece que, como se indicaba, sería necesario establecer unos mecanismos de devolución del canon que sean efectivos y no dificulten excesivamente la recuperación del canon pagado. En ese sentido, como se reconoce también en las sentencias *Amazon.com International Sales* y *otros* y *CopydanBåndkopi*, el alcance, la eficacia, la disponibilidad, la publicidad y la simplicidad del ejercicio del derecho a devolución deben permitir paliar los posibles desequilibrios creados por el sistema de canon por copia privada para responder a las dificultades prácticas observadas.

El Real Decreto-Ley 12/2017 intenta recoger de manera detallada estos principios establecidos por la Jurisprudencia del TJUE, corrigiendo el desatino del legislador en su reforma de esta materia llevada a cabo en 2014. Recordemos que en esta reforma se establecía un modelo de compensación de copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. Este cambio, que obedece claramente a presiones de la industria tecnológica (CARBAJO CASCÓN, F. 2017: «Artículo 25. Compensación por copia privada». En F. Palau Ramírez y G. Palao Moreno [coords.]: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Valencia: Tirant lo Blanch, 403-442), y que deriva, *in fine*, de una integración poco acertada por parte de la jurisprudencia nacional de las conclusiones del caso *Padawan*, no podía considerarse, en ningún caso, afortunado. El hecho de asociar esta compensación a los Presupuestos Generales del Estado suponía una socialización del riesgo, ya que se hacía recaer la compensación sobre

todos los contribuyentes, ignorando la necesaria vinculación entre el copista y la persona que afronta el pago. Además, en el caso español, el importe de la compensación por copia privada se fijaba dentro de los límites presupuestarios establecidos a priori para cada ejercicio, sin tener en cuenta, para fijarlos, el importe del perjuicio que se estima que los titulares de los derechos han sufrido. Dicho de otra manera, además de confundirse sobre la noción de deudor, el legislador español ignoraba la esencia misma de la compensación. De hecho, el sistema introducido en España fue rechazado por la Sentencia TJUE 9 de junio de 2016, C-470/14, *EGEDA* y otros, siendo anulado este nuevo sistema a nivel nacional por la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2016. El Real Decreto-Ley 12/2017 supone, pues, la respuesta a esta anulación. En primer lugar, va a precisar aspectos puntuales de la definición del límite de copia privada. Concretamente, la letra b) del apartado 2 del artículo 31 del TRLPI, distinguiendo la situación en la que la fuente a partir de la que se realiza la copia privada es lícita de aquella en la que la fuente es ilícita. En segundo lugar, modifica la regulación de la compensación equitativa por el límite de copia privada contenida en el artículo 25 del TRLPI. Por un lado, se va a considerar como sujetos acreedores de la compensación equitativa y única a los autores de libros o publicaciones asimiladas, fonogramas y videogramas, conjuntamente 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. Por otro, se define como sujetos deudores y, por tanto, obligados al pago de la compensación equitativa, a los fabricantes en España de equipos, aparatos y soportes materiales de reproducción, en tanto actúen como distribuidores comerciales, así como los adquirentes de estos fuera del territorio español para su distribución comercial o utilización dentro de este. El instrumento jurídico donde se concretarán los equipos, aparatos y soportes de reproducción sujetos al pago de la compensación equitativa, así como la cuantía de esta, será una Orden del Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales, a propuesta de los Ministerios de Educación, Cultura y Deporte y de Energía, Turismo y Agenda Digital, previa consulta al Consejo de Consumidores y Usuarios e informe a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. Hasta la aprobación de esta normativa, se establece como solución transitoria la regulación anterior a la aprobación del Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, con las modificaciones necesarias para adecuarla a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por otro lado, se introduce en la regulación de la compensación equitativa un sistema de exceptuación y reembolso adaptado a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, regulándose los supuestos exceptuados «ex ante» del pago de la compensación, y, como complemento a ello, previéndose un sistema de reembolso «ex post» aplicable a aquellos casos no exceptuados en los que el consumidor final, habiendo abonado la compensación equitativa, justifique el derecho a su reembolso por estar incurrido en causa de exoneración o por destinar el equipo, aparato o soporte material de reproducción adquirido a un uso exclusivamente profesional o a su

exportación o entrega intracomunitaria. Junto con esto se establece la necesidad de la creación por parte de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual de una persona jurídica que ejercerá, en representación de todas ellas, las funciones de gestión de las excepciones del pago y de los reembolsos y la recepción y posterior remisión a las entidades de gestión de las relaciones periódicas de equipos, aparatos y soportes de reproducción respecto de los que haya nacido la obligación de pago de la compensación, elaboradas por los sujetos deudores y, en su caso, por los responsables solidarios, en el marco del procedimiento para hacer efectiva esta compensación.

Vanessa JIMÉNEZ SERRANÍA
Doctora en Derecho. Abogada
Profesora Asociada de Derecho Mercantil
Universidad de Salamanca-USAL
vserrania@usal.es