

El retorno del canon digital. Consecuencias previsibles de la STJUE de 9 de junio de 2016

*The return of the digital canon. Foreseeable consequences
of ECJ judgement of 9 June 2016*

Fernando CARBAJO CASCÓN

Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Universidad de Salamanca
Magistrado Suplente de la Audiencia Provincial de Salamanca

Fecha de recepción: 20 de octubre de 2016

Fecha de aceptación definitiva: 28 de octubre de 2016

1. EL MODELO DE COMPENSACIÓN EQUITATIVA DE LA COPIA PRIVADA CON CARGO A LOS PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO ES CONTRARIO AL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta), de fecha 9 de junio de 2016, dictada en el Asunto C-470/14 (*EGEDA, DAMA y VEGAP c. Administración del Estado y AMETIC*), ha declarado contrario al Derecho de la Unión Europea (artículo 5.2, letra b. de la Directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo de 2001) el sistema de compensación equitativa del límite de copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, que se introdujo en la legislación española por medio 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; se desarrolló luego por el Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre, para establecer reglamentariamente la cuantía y el procedimiento de pago de la compensación equitativa; y fue consagrado definitivamente con la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, de reforma de la Ley de Propiedad Intelectual, a través de la cual se modificó el límite de copia privada para reducir su alcance (artículo 31.2 LPI) y se excluyeron de la compensación equitativa algunos supuestos de reproducciones para uso privado (artículo 25.5 LPI). La razón última esgrimida por el TJUE reside en que un sistema de este tipo no discrimina entre deudores personas físicas y deudores personas jurídicas a la hora de abonar la compensación equitativa, cuando estas últimas en ningún caso pueden ser deudoras efectivas de la compensación equitativa por copia privada, dado que sólo pueden ser deudores los beneficiarios del límite, esto es, las personas físicas que realizan copias privadas sin fines directa o indirectamente comerciales.

Según ha declarado reiteradamente el TJUE al interpretar la Directiva 2001/29/CE, la excepción de copia privada se ha concebido en beneficio exclusivo de las personas físicas que tienen la capacidad de efectuar reproducciones para uso privado de obras y prestaciones protegidas sin fines directa o indirectamente comerciales (STJUE de 21 de octubre de 2010, *Padawan*, apartados 54-56; STJUE de 5 de marzo de 2015, Asunto C-463/12, *Copydan Bandkopi*, apartados 22-25). Ni siquiera es necesario verificar en modo alguno que las personas físicas que adquieren dispositivos de reproducción hayan realizado efectivamente copias privadas de obras y prestaciones protegidas ni que, por lo tanto, hayan causado efectivamente un perjuicio a los titulares de derechos (STJUE de 21 de octubre de 2010, *Padawan*, apartado 54). La mera capacidad (es decir, la idoneidad) de los equipos, aparatos y soportes de reproducción para realizar copias privadas de contenidos justifica que desde el momento en que se ponen a disposición de personas físicas en condición de usuarios privados surja para ellos, gracias al límite de copia privada, la posibilidad de realizar reproducciones para uso privado y, con ello, la obligación de contribuir a financiar la compensación equitativa por copia privada (STJUE de 21 de octubre de 2010, *Padawan*, apartado 56; STJUE de 9 de junio de 2016, *EGEDA*, apartado 28). No obstante, teniendo en cuenta las dificultades prácticas para identificar a los usuarios privados obligados a indemnizar a los titulares de derechos por el perjuicio causado con la copia privada y atendiendo, además, al hecho de que el perjuicio derivado de cada utilización privada, considerada individualmente, puede resultar mínimo y, por tanto, no dar origen a una obligación de pago (Considerando 35 DDASI), el Tribunal de Justicia considera que, al objeto de financiar la compensación equitativa, los Estados miembros tienen la facultad de establecer un sistema de canon por copia privada que no se haga recaer en primer término sobre las personas privadas afectadas (es decir, sobre los usuarios individuales que se benefician del límite), sino sobre quienes ponen a disposición de los usuarios privados los equipos, aparatos y soportes de reproducción o bien les prestan un servicio de reproducción; esto es, los fabricantes, importadores y

distribuidores de esos dispositivos, que se convierten así en deudores directos instrumentales, dejando abierta la posibilidad de repercutir el precio del canon a las personas físicas beneficiarias últimas de la excepción de copia privada, que se convertirían así en deudores indirectos y efectivos de la compensación equitativa (STJUE de 21 de octubre de 2010, *Padawan*, apartados 46-49; STJUE de 16 de junio de 2011, Asunto C-462/09, *Stichting de Thuiskopie*, apartados 27-29).

En consecuencia con los anteriores argumentos, concluye el Tribunal que las personas jurídicas están excluidas del derecho a la copia privada sin obtener la autorización de los titulares de derechos. Es decir, las personas jurídicas no pueden beneficiarse del límite de copia privada y, en consecuencia, no es conforme con la Directiva aplicar un canon por copia privada sobre equipos, aparatos y soportes de reproducción digital adquiridos por personas distintas de las personas físicas para fines manifiestamente ajenos a la copia privada (STJUE de 21 de octubre de 2010, *Padawan*, apartado 53; STJUE de 11 de julio de 2013, Asunto C-521/11, *Amazon.com International Sales*, apartado 28); más allá de que puedan resultar deudoras instrumentales de la financiación de la compensación equitativa cuando pongan a disposición de personas físicas equipos, aparatos y soportes de reproducción (STJUE de 16 de junio de 2011, *Stichting de Thuiskopie*, apartado 27; STJUE de 5 de marzo de 2015, *Copydan Bandkopi*, apartado 46; STJUE de 9 de junio de 2016, EGEDA, apartados 31-34). De esta jurisprudencia que interpreta las claves de la compensación equitativa por copia privada contenidas en la Directiva 2001/29/CE se deduce que, en el estado actual del Derecho de la Unión, aunque los Estados miembros pueden instaurar un sistema en virtud del cual, en determinadas circunstancias, las personas jurídicas son deudoras de la compensación equitativa destinada a financiar la compensación equitativa, estas personas jurídicas no pueden, en ningún caso, ser en último término deudoras efectivas de dicha compensación (STJUE de 9 de junio de 2016, EGEDA, apartado 36). Principio este que se aplicará siempre que un Estado haya introducido la excepción de copia privada, con independencia de si ha establecido un sistema de compensación equitativa sufragada mediante un canon o un sistema donde la compensación se sufraga con cargo a los Presupuestos Generales (STJUE de 9 de junio de 2016, EGEDA, apartado 37).

2. CONSECUENCIAS: EL RETORNO DEL CANON DIGITAL Y POSIBLE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

2.1. La Sentencia del TJUE es contundente y obligará a modificar el sistema de compensación equitativa de la copia privada con cargo a Presupuestos Generales del Estado y, con ello, la vigente legislación sobre la materia para ajustarla a la interpretación que el mismo Tribunal viene haciendo del Derecho de la Unión Europea sobre el límite de copia privada y la compensación equitativa. Como era previsible, mediante Sentencia de 10 de noviembre de 2016, el Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo

ha anulado el Real Decreto 1657/2012 por resultar contrario al Derecho de la UE, declarando además que los preceptos legales que desarrolla (la Disposición adicional 10.^a del Real Decreto-ley 20/2011 y el apartado 2.º de la Ley 21/2014 por el que se modifican el 25 TRLPI) deben resultar inaplicables.

En definitiva, será necesario modificar el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual para recuperar el sistema –más racional y eficiente– de canon aplicado sobre equipos y aparatos de reproducción, equiparándose a la mayoría de los Estados miembros de la UE. Los efectos de la STJUE de 9 de junio de 2016 son muy claros: el Tribunal ha declarado de manera contundente que no se ajusta al Derecho de la Unión un sistema de financiación de la compensación equitativa de la copia privada con cargo a Presupuestos Generales del Estado que utilice recursos tanto de personas físicas como de personas jurídicas. Y no parece factible (como se propone, con poca solidez, desde la industria tecnológica), ni tampoco eficiente, que se puedan superar los defectos manifestados por el Tribunal con un ajuste tributario y presupuestario que permitiera recaudar cantidades exclusivamente de personas físicas para conformar una partida presupuestaria destinada al pago de la compensación equitativa. Así lo considera de hecho el Tribunal Supremo, que no ve ninguna posibilidad de mantener el sistema de compensación con cargo a presupuestos generales, señalando que:

... introducir en un sistema de compensación equitativa con cargo a los Presupuestos Generales del Estado algún medio para evitar que las cantidades recaudadas de los impuestos pagados por las personas jurídicas terminen sufragando la referida compensación equitativa dista de ser tarea fácil; y ello, entre otras razones, porque en el ordenamiento español no hay, en principio, una afectación de concretos ingresos a determinados gastos. Este dato, de innegable relevancia, también es recordado por la sentencia del tJue de 9 de junio de 2016.

Un modelo de compensación equitativa con cargo a Presupuestos Generales resulta injusto por indiscriminado, pues supone una socialización de una obligación de derecho privado (la compensación equitativa vinculada a la copia privada) que, como reiteradamente ha explicado el TJUE, correspondería abonar únicamente a las personas físicas que tienen la capacidad o posibilidad de realizar copias privadas de obras y prestaciones afines por el hecho de adquirir productos o servicios de reproducción, independientemente de si luego realizan o no de manera efectiva esas reproducciones. El recurso de inconstitucionalidad planteado por el Grupo Parlamentario Socialista contra la Ley 21/2014, con fecha de 4 de febrero de 2015, en la parte relativa al artículo 25 TRLPI, esgrime, además de la vulneración del artículo 33 CE (por la posibilidad de poner un techo presupuestario a la compensación, que resulta manifiestamente incompatible con el carácter resarcitorio o indemnizatorio de la compensación equitativa), la violación del artículo 31 CE en tanto en cuanto convierte en tributarios del pago de la compensación equitativa a todos los ciudadanos, solidarizando el pago de esa obligación sin diferenciar no ya entre la capacidad económica de cada cual, sino

tampoco entre los que se han beneficiado de la reproducción para uso privado y los que no. Si, como advierte reiteradamente el TJUE, la obligación de abonar la compensación equitativa debe recaer sobre las personas físicas que pueden beneficiarse del límite de copia privada, seguiría resultando contrario al Derecho de la Unión un sistema con cargo a Presupuestos financiado exclusivamente mediante una tasa o tributo específico que se hiciera recaer sobre las personas físicas, en tanto que no podría discriminarse a priori entre copistas y no copistas.

En definitiva, a la vista de la Jurisprudencia del TJUE la solución no parece admitir dudas: el único sistema capaz de garantizar que sean sólo las personas físicas que se pueden beneficiar del límite de copia privada las obligadas al pago de la misma es el de un canon aplicado sobre dispositivos y servicios de reproducción. De esta Jurisprudencia se deduce que, dado el muy diferente origen que pueden tener las reproducciones para uso privado, así como la posibilidad de que éstas se realicen en cualquier tipo de soporte o servicio de reproducción que se ponga a disposición de los usuarios privados, el modelo o sistema que mejor se adecúa a la esencia del límite de copia privada, a sus fundamentos últimos y a los fines perseguidos con el mismo es, sin duda, el de un canon aplicado sobre dispositivos de reproducción. Además de ser el único modelo que puede facilitar una interpretación coherente y armonizada del límite de copia privada y la compensación equitativa en todo el territorio de la Unión, impidiendo las distorsiones que para la competencia y la libre circulación de mercancías pueden resultar de la diversidad de normativas en los Estados miembros.

En la misma línea se han pronunciado el Parlamento y la Comisión europeos. Por una parte, la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo emitió, con fecha de 17 de febrero de 2014, un *Informe sobre los Cánones por Copia Privada* (2013/2114 [INI]) donde vino a confirmar la validez actual de la compensación de la copia privada por medio de cánones sobre dispositivos de reproducción, al que considera «un sistema virtuoso y equilibrado» que resulta sensato mantener, opinando además que no existe a corto plazo ninguna alternativa al mismo, si bien conviene crear un marco europeo que garantice condiciones equivalentes a los titulares de derechos, los consumidores, los fabricantes y los importadores de equipos, para lo cual es preciso llevar a cabo una modernización y adaptación del sistema legislativo. Por otra parte, la Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 9 de diciembre de 2015, que lleva por título *Hacia un marco moderno y más europeo de los derechos de autor* (COM(2015) 626 final), y cuyo principal objetivo reside en modernizar el marco legal de los derechos de autor para construir una economía europea próspera y un espacio en el que la diversidad de la producción científica, intelectual y cultural de Europa circule por toda la UE con la mayor libertad posible, insiste también en el mantenimiento y modernización de los sistemas de cánones que compensan a los titulares de derechos por la excepción de copia privada, los cuales –dice– pueden constituir una importante fuente de ingresos, pero también plantean problemas en relación con el mercado único.

2.2. Tras el fallo del TJUE y la posterior anulación del RD 1657/2012 y declaración de inaplicabilidad del apartado 2.º de la Ley 21/2014 (art. 25 TRLPI), podrían concurrir motivos fundados para exigir la responsabilidad patrimonial del Estado español por los daños causados a los titulares de derechos de propiedad intelectual (representados por las entidades de gestión colectiva), como consecuencia de la defectuosa incorporación y aplicación de la Directiva 2001/29/CE en materia de copia privada y compensación equitativa, expresamente declarada por la STJUE de 9 de junio de 2016 (EGEDA).

Sin entrar en detalles sobre las condiciones que deben concurrir para exigir esa responsabilidad, al menos antes de la entrada en vigor (el 2 de octubre de 2016) de la nueva regulación –más restrictiva– introducida por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), podría decirse que existe una violación «suficientemente caracterizada» del Derecho de la Unión Europea, que supone un incumplimiento grave o manifiesto por parte de España, en la medida que el Estado español no ha tenido en cuenta ni la posición de las Instituciones de la Unión Europea ni las advertencias realizadas desde instituciones nacionales sobre una posible violación del Derecho de la UE.

La implantación de un sistema de financiación de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado vulnera el Derecho de la Unión Europea (artículo 5.2 letra b. Directiva 29/2001/CE), por resultar contrario a los fundamentos íntimos del límite de copia privada y de la compensación equitativa y por no haber garantizado desde el año 2012 una compensación justa o equitativa a los titulares de derechos. Como advierte el Tribunal de Justicia, el sistema de percepción de la compensación elegido por un Estado miembro no impide que deba garantizar en todo caso a los titulares de derechos el pago efectivo de una compensación equitativa como indemnización del perjuicio sufrido en su territorio con motivo de la copia privada (STJUE de 11 de julio de 2013, *Amazon*, apartado 60). Y no puede decirse que las exiguas cantidades abonadas estos últimos años por el Ejecutivo a las entidades de gestión colectiva por este concepto (en torno a unos 5 millones de euros anuales, desde 2011 hasta la fecha) puedan considerarse un pago equitativo por los perjuicios sufridos con motivo de la copia privada.

3. MODIFICACIÓN DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL PARA ADAPTARLA A UN MODELO DE CANON Y A LOS CRITERIOS INTERPRETATIVOS DEL TJUE SOBRE LA MATERIA

El retorno a un modelo de canon en la financiación de la compensación equitativa por copia privada implica suprimir o modificar muchas de las reglas incluidas por la Ley 21/2014 en los artículos 31.2, 31.3 y 25 TRLPI, cuya principal finalidad era

consolidar el cambio de sistema de financiación de la compensación equitativa, reduciendo el alcance –siempre incierto– del límite de copia privada para justificar el abono de cantidades exiguas y arbitrariamente determinadas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. En concreto, será necesario modificar la definición del límite de copia privada para ampliar su extensión y, en consecuencia, determinar el alcance de la compensación con nuevos criterios, más ajustados a la realidad y a la jurisprudencia del TJUE. Se detallan a continuación algunos de los puntos más relevantes que necesitan ser modificados o directamente eliminados de la regulación.

3.1. En la definición del límite de copia privada, es necesario suprimir la exigencia de que la copia privada se haga «sin asistencia de terceros». En primer lugar, porque no es una regla exigida por la Directiva. En segundo lugar, porque el Tribunal de Justicia admite, de forma expresa, que la reproducción por copia privada puede hacerse por medio de un dispositivo (producto o servicio) que pertenezca a un tercer sujeto diferente del copista, el cual lo pone a disposición de éste para facilitar la reproducción para uso privado (STJUE de 5 de marzo de 2015, *Copydan*, apartado 91); eso incluye los servicios de videograbación remotos y los servicios de almacenamiento en la nube, como también admite el «Informe sobre los cánones por copia privada» aprobado por la Comisión de Servicios Jurídicos del Parlamento Europeo el 17 de febrero de 2014 (apartado 29). En tercer lugar, porque se produce una restricción injustificada al límite de copia privada que podría provocar distorsiones a la competencia en el mercado interior.

3.2. El legislador español ha utilizado la declaración genérica de que la copia privada sólo es lícita si se realiza «a partir de obras a las que se haya accedido de forma lícita» para restringir de forma absolutamente injustificada y radicalmente el límite de copia privada, en contra del Derecho de la Unión Europea, de la jurisprudencia del TJUE y, podría decirse, de la esencia misma del límite; y todo ello con la única y declarada intención de justificar una drástica reducción en la cuantía de la compensación equitativa a abonar con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. En este sentido, hay que eliminar la condición de que las reproducciones para uso privado se realicen, directa o indirectamente, a partir de un soporte que contenga una reproducción de la obra, autorizada por su titular, «comercializado y adquirido en propiedad por compraventa mercantil» (artículo 31.2 letra b, apartado i TRLPI), pues con ello se estarían dejando al margen del límite y de la compensación equitativa prácticas habituales (como las copias realizadas a partir de compraventas realizadas fuera de establecimiento público, de ejemplares de alquiler u obtenidos en préstamo público o privado, así como las copias realizadas a partir de otras copias anteriores), que pasarían a estar prohibidas y por tanto sujetas a autorización so pena de incurrir en infracciones al derecho de reproducción, aun a sabiendas de que resultan imposibles de controlar por parte de los titulares de derechos.

3.3. Es preciso también eliminar la exclusión general del límite de copia privada que el artículo 31.3 TRLPI realiza para las reproducciones de contenidos puestos a disposición del público conforme al artículo 20.2 i) TRLPI, «de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y momento que elija, autorizándose, con arreglo a lo convenido por contrato, y, en su caso, mediante pago de precio, la reproducción de la obra». Esta exclusión no se ajusta el Derecho de la Unión Europea tal y como lo interpreta el TJUE, para quien, en los actos de puesta a disposición en línea bajo contrato, la mera posibilidad de que se puedan implementar medidas tecnológicas no descarta la aplicación del límite de copia privada ni de la compensación equitativa a las reproducciones para uso privado realizada a partir de esos actos (STJUE de 27 de junio de 2013, *VG Wort*, apartados 37 y 57; STJUE de 5 de marzo de 2015, *Copydan*, apartado 67), debiendo tenerse en cuenta solamente el uso o no de medidas tecnológicas de control del copiado y la eficacia real de las mismas para determinar la compensación equitativa por copia privada (STJUE de 27 de junio de 2013, *VG Wort*, apartado 58; STJUE de 5 de marzo de 2015, *Copydan*, apartados 71-73), como ya reconoce expresamente el artículo 25.6 TRLPI.

3.4. Por lo que respecta a la determinación de los supuestos incluidos o excluidos de la compensación equitativa por copia privada, es imprescindible eliminar las restricciones introducidas injustificadamente por la Ley 21/2014 en el artículo 25 TRLPI, que, de una parte, identifican las reproducciones que no se tendrán en cuenta para la determinación de la cuantía de la compensación equitativa (artículo 25.4 TRLPI) y, de otra parte, determinan las reproducciones que, a pesar de considerarse copias privadas, no darán origen a una obligación de compensación equitativa por considerar que el perjuicio que causan a los titulares de derechos es mínimo (artículo 25.5 TRLPI). Restricciones vergonzantes para los intereses de los titulares de derechos, justificadas únicamente por la finalidad torticera de reducir al máximo la cuantía a sufragar por cuenta de los Presupuestos Generales del Estado, las cuales, por lo demás, carecen por completo de sentido en un nuevo modelo donde el canon será abonado directamente por las empresas que pongan a disposición de los usuarios privados productos y servicios de reproducción, e indirectamente por estos usuarios en caso de que se repercuta el coste del mismo en el precio.

3.5. No se ajusta a la jurisprudencia del TJUE una normativa nacional, como la del artículo 25.4 a) TRLPI, que excluya de antemano la aplicación del límite de copia privada y la compensación equitativa a los dispositivos de reproducción adquiridos por personas jurídicas, empresarios individuales o profesionales, pues dicha exclusión sólo es posible si los dispositivos o servicios de reproducción adquiridos por personas jurídicas, empresarios o profesionales no se pusieran a disposición de usuarios privados y estuvieran manifiestamente reservados a usos distintos de la realización de copias

privadas (STJUE de 21 de octubre de 2010, *Padawan*). El TJUE admite que un sistema de financiación de la compensación equitativa en forma de canon puede aplicarse sin distinciones sobre todo tipo de dispositivos de reproducción, independientemente de quién los adquiera, siempre que se establezca un derecho a la devolución para aquellos sujetos (personas jurídicas, empresarios o profesionales) que demuestren haberlos adquirido para fines manifiestamente distintos a la copia privada, y cuando ese derecho sea efectivo y no se dificulte excesivamente en la práctica (*cfr.* STJUE de 11 de julio de 2013, *Amazon*, apartado 31).

En estas situaciones, las personas jurídicas que adquieran dispositivos de reproducción para ponerlos a disposición de personas físicas sin garantizar o justificar que se usarán para fines manifiestamente distintos a la copia privada deberían abonar el canon en sustitución de esas personas físicas que presumiblemente puedan emplear los dispositivos para realizar reproducciones para uso privado. El argumento es sencillo: el hecho de adquirir dispositivos y ponerlos a disposición de usuarios privados sin fines manifiestamente ajenos a la copia privada está facilitando que sean usados para realizar copias privadas y, por tanto, las personas jurídicas adquirentes deberían abonar la compensación equitativa como deudores indirectos en sustitución de las personas físicas que realmente se puedan beneficiar del límite, pues es el hecho de adquirir esos dispositivos y ponerlos a disposición de personas físicas lo que genera la posibilidad de la reproducción para uso privado y el consiguiente daño indemnizable para los titulares de derechos. Naturalmente, los mismos argumentos son válidos para los dispositivos o servicios adquiridos por empresarios individuales o profesionales, si no garantizan o demuestran que se usarán (por ellos mismos u otras personas físicas de su organización empresarial o profesional) para fines manifiestamente ajenos a la copia privada. En consecuencia, lo más razonable es que, en un futuro modelo de compensación en forma de canon, éste sea abonado a priori por todos los fabricantes e importadores de dispositivos de reproducción, que repercutirán el precio a los adquirentes finales, pudiendo luego éstos –en el caso de tratarse de personas jurídicas, empresarios o profesionales– reclamar a las entidades de gestión la devolución de la parte del precio abonado en concepto de canon sobre aquellos dispositivos no destinados a personas físicas para la realización de copias privadas.

3.6. La exclusión de las copias 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, recogida en el apartado b) del artículo 25.4 TRLPI, resulta innecesaria, pues no puede considerarse copia privada, pudiendo quedar subsumida en los usos profesionales o empresariales excluidos «per se» del límite y de la compensación equitativa. De considerar oportuna la aclaración, su sitio natural sería el artículo 31.2 TRLPI.

3.7. Debería eliminarse, asimismo, la regla introducida en el artículo 25.5 TRLPI, por medio de la cual se excluyen de la compensación equitativa las reproducciones que, a pesar de considerarse copias privadas, no deben ser compensadas por causar un perjuicio mínimo a los particulares, derivando a un ulterior desarrollo reglamentario para su determinación. El legislador lleva a cabo un uso incorrecto de la llamada regla «de minimis», pues pasa de ser un simple criterio o parámetro para reducir el nivel de compensación equitativa (Considerando 35 DDASI) a utilizarse como argumento para eliminar «ex ante» la compensación equitativa (artículo 25.5 TRLPI). Esta exclusión carece de sentido en todo caso en un sistema de canon, donde la regla del perjuicio mínimo ha de utilizarse bien para excluir algún dispositivo del pago del canon, bien para reducir la tasa aplicable a los dispositivos que menos impacto negativo causen en la copia privada, o bien para evaluar globalmente el perjuicio causado a los titulares de derechos como consecuencia de la copia privada para establecer un techo a la compensación y repartirlo luego entre los distintos dispositivos puestos a disposición de los usuarios privados.

En consecuencia con lo anterior, debe eliminarse también la regla especial contenida en el mismo artículo 25.5 TRLPI, por medio de la cual se excluye en todo caso de la compensación equitativa por considerarla inocua, 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 (*time shifting*). Se trata de una exclusión injustificada, pues no se funda en datos objetivos que justifiquen que ese tipo de reproducciones causen realmente un perjuicio mínimo a los titulares de derechos, máxime cuando las reproducciones de *time shifting* constituyen un número importante de las reproducciones para uso privado que se efectúan a partir de actos de comunicación pública, por lo que el perjuicio causado a los titulares de derechos puede ser relevante (y no mínimo); más cuando este tipo de copias privadas se ha incrementado notablemente gracias a los servicios de videograbación en servidores remotos que muchas empresas de televisión de pago ofrecen a sus usuarios para facilitarles el visionado o audición de sus contenidos en un momento posterior al de su horario de radiodifusión; y más aún cuando el TJUE y el Parlamento Europeo admiten que la compensación equitativa por copia privada en forma de canon se haga extensiva a los servicios de reproducción prestados por terceros a los usuarios privados (STJUE de 5 de marzo de 2015, *Copydan*, apartado 91; Informe del Parlamento Europeo sobre cánones de copia privada, apartado 29).