

**OMPI/DA/MEX/05/4**

**ORIGINAL:** Español

**FECHA:** 6 de septiembre de 2005



INSTITUTO NACIONAL  
DEL DERECHO DE AUTOR



ORGANIZACIÓN MUNDIAL  
DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

## **JORNADAS DE DERECHO DE AUTOR**

organizadas por  
la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)  
en cooperación con  
el Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR) de México  
con la asistencia académica de  
la Universidad Panamericana de México

**México D.F., 6 y 7 de septiembre de 2005**

**DERECHO DE AUTOR, COPIA PRIVADA Y DERECHO DE REMUNERACIÓN.  
EXPERIENCIA EN EUROPA**

*Documento preparado por el Sr. Juan José Marín López, Catedrático de  
Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo (España)*

## I. INTRODUCCIÓN

1. El alcance de la denominada excepción o limitación de copia privada, así como la remuneración a la que tienen derecho los autores y otros titulares de derechos conexos como consecuencia de la realización de una copia de esas características, constituyen en la actualidad dos materias extraordinariamente discutidas en el ámbito europeo y, particularmente, en España. Son reveladores de este interés los recientes estudios doctrinales sobre la materia<sup>1</sup>, así como algunos importantes pronunciamientos judiciales. La regulación de la copia privada y del derecho de remuneración compensatoria es actualmente objeto de una reforma legislativa en el Derecho español, caracterizada por su honda controversia y por la frontal oposición de determinados colectivos al derecho de remuneración. Por añadidura, también en los diversos países de Latinoamérica se plantea, con distinta intensidad, la necesidad de reconocer a los titulares de derechos de autor y derechos conexos una remuneración compensatoria como consecuencia de las pérdidas que sufren al encontrarse legalmente admitida la excepción o limitación de copia privada<sup>2</sup>.

2. El estudio de la copia privada y de la remuneración por la misma presenta también un interés relevante para el Derecho mexicano<sup>3</sup>. En la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de 1996 están presentes las necesarias bases normativas para poner en marcha un sistema de remuneración por copia privada si así se estima apropiado. Por una parte, la excepción o limitación de copia privada (o más bien de copia “personal”, habida cuenta de los términos empleados por la ley) se encuentra consagrada en el artículo 148, fracción IV, de la LFDA, según el cual las obras literarias y artísticas ya divulgadas podrán utilizarse, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra, sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, siempre a se trate de “reproducción por una sola vez, y en un solo ejemplar, de una obra literaria o artística, para uso personal y privado de quien la hace y sin fines de lucro”; las personas morales o jurídicas quedan excluidas como regla general de la posibilidad de disfrutar de esta limitación, “salvo que se trate -agrega la mencionada fracción IV- de una institución educativa, de investigación, o que no esté dedicada a actividades mercantiles”. Por otra parte, no ya la Ley Federal del Derecho de Autor, sino el Reglamento dictado en su desarrollo en 1998, prevé la posibilidad de una remuneración compensatoria a favor de los autores y titulares de derechos conexos cuyas obras o prestaciones sean objeto de una copia privada. Así, el artículo 19 del Reglamento define la remuneración compensatoria como aquella que corresponde al autor, al titular de derechos

---

<sup>1</sup> Entre las más actuales, véanse las aportaciones, con puntos de vista parcialmente divergentes, de R. SÁNCHEZ ARISTI, “La copia privada digital”, *pe.i. revista de propiedad intelectual*, 14 (2003), pp. 9-40, y F. CARBAJO CASCÓN, “El pulso en torno a la copia privada”, *pe.i. revista de propiedad intelectual*, 16 (2004), pp. 9-54. También I. GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, *La reforma de la copia privada en la Ley de Propiedad Intelectual*, Editorial Comares, 2005.

<sup>2</sup> Véanse algunas referencias a las leyes latinoamericanas en D. LIPSZYC, *Derecho de autor y derechos conexos*, 2001, pp. 241 ss.

<sup>3</sup> Para un estudio detenido sobre la regulación mexicana en este punto, véase el reciente estudio de B. A. MORA RODRÍGUEZ, *El derecho de remuneración compensatoria por copia privada en la Ley Federal del Derecho de Autor*, tesina presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), División de Estudios de Posgrado, junio de 2005.

conexos o sus causahabiente “por la copia o reproducción realizada en los términos del artículo 40 de la Ley”<sup>4</sup>, mientras que el artículo 20 de ese mismo Reglamento se refiere a los modos de recaudación de esa remuneración compensatoria, la que podrá hacerse por los autores, titulares de derechos conexos y sus causahabientes, personalmente o por conducto de una sociedad. A la vista de estos dos preceptos reglamentarios, interpretados conjuntamente con el artículo 148, fracción IV, de la LFDA, opino que existe una base normativa suficiente en el Derecho mexicano para la implantación del derecho de remuneración compensatoria por copia privada, aprobando las normas pertinentes al efecto. Sería deseable que un sistema de esa naturaleza se implantara en México, superando los obstáculos (previsibles por lo demás) provenientes de los potenciales deudores de la remuneración.

## II LA EXCEPCIÓN DE COPIA PRIVADA EN LA UNIÓN EUROPEA Y SU ARMONIZACIÓN POR LA DIRECTIVA 2001/29.

3. En el ámbito europeo, la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de marzo 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<sup>5</sup>, habitualmente conocida como “Directiva Sociedad de la Información”, constituye un intento serio de armonización de las excepciones a los derechos patrimoniales de propiedad intelectual. Ese intento de armonización comprende también, como no podía ser de otra manera, la denominada copia privada. No obstante, antes de la aprobación de la Directiva 2001/29, otras normas aprobadas por la Unión Europea en materia de derecho de autor y derechos conexos ya contemplaban con carácter incidental una excepción o limitación similar. Así, el artículo 10.1 de la Directiva 92/100/CEE del Consejo, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, permite a los Estados miembros establecer limitaciones a los derechos previstos en el capítulo II de dicha Directiva (los derechos afines a artistas intérpretes o ejecutantes, a productores fonográficos y audiovisuales y a organismos de radiodifusión) con respecto “al uso para fines privados” [letra a)]. Por su parte, el artículo 9 de la Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996,

---

<sup>4</sup> La remisión que este artículo 19 del Reglamento hace al artículo 40 de la LFDA no parece apropiada. Hubiera sido más correcta la remisión al artículo 148, fracción IV, de la LFDA, que es el precepto que consagra la limitación de copia privada (o personal). Ciertamente, el artículo 40 de la LFDA emplea la expresión “remuneración compensatoria”, lo que podría inducir a pensar que es en dicho precepto donde se encuentra el fundamento normativo de una posible regulación mexicana de la remuneración compensatoria por copia privada. Sin embargo, la locución “remuneración compensatoria” es empleada en el artículo 40 de la LFDA de manera impropia e incorrecta desde el punto de vista técnico-legislativo. En efecto, la lectura íntegra de dicho artículo 40 (“Los titulares de derechos patrimoniales de autor y de los derechos conexos podrán exigir una remuneración compensatoria por la realización de cualquier copia o reproducción hecha sin su autorización y sin estar amparada por alguna de las excepciones o limitaciones previstas en los artículos 148 y 151 de la presente Ley”) demuestra que la expresión “remuneración compensatoria” no se refiere al derecho de remuneración que asiste a los titulares de derechos de autor y derechos conexos por la copia privada de sus obras o prestaciones, sino a la indemnización a la que unos y otros tienen derecho cuando se produce una reproducción de sus obras o prestaciones no amparada por ninguna limitación legalmente prevista ni autorizada por el titular. En el artículo 40 de la LFDA, “remuneración compensatoria” equivale a indemnización por infracción del derecho de reproducción.

<sup>5</sup> Publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* nº L 167, de 22 de junio de 2001.

sobre la protección jurídica de las bases de datos, autoriza a los Estados miembros para establecer que el usuario legítimo de una base de datos, sea cual fuere la forma en que haya sido puesta a disposición del público, pueda, sin autorización del fabricante de la base, extraer y/o reutilizar una parte sustancial del contenido de la misma “cuando se trate de una extracción para fines privados del contenido de una base de datos no electrónica” [letra a)]. Adviértase cómo esta Directiva 96/9 únicamente permite la aplicación de la excepción de copia privada respecto de las bases de datos no electrónicas, pero no respecto de las electrónicas.

4. No obstante los precedentes que se acaban de señalar, es la Directiva 2001/29 la que realiza una armonización más intensa, aunque no completa, de la excepción de copia privada. En efecto, su artículo 5.2.b) permite a los Estados miembros el establecimiento de excepciones o limitaciones al derecho de reproducción en el siguiente caso:

“[E]n relación con reproducción en cualquier soporte efectuadas por una persona física para uso privado y sin fines directa o indirectamente comerciales, siempre que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa, teniendo en cuenta si se aplican o no a la obra o prestación de que se trate las medidas tecnológicas contempladas en el artículo 6”.

Esta letra b) del artículo 5.2 de la Directiva es la que se refiere a la excepción de copia privada. El ámbito de aplicación de esta letra b) no se confunde con el de la letra a) de ese mismo artículo 5.2, relativa a la llamada “excepción de reprografía”, ausente en el Derecho español pero presente en los ordenamientos jurídicos de algunos otros Estados de la Unión Europea<sup>6</sup>. La excepción de copia privada no es obligatoria o imperativa para los Estados miembros, sino simplemente facultativa u opcional. De hecho, de todas las excepciones o limitaciones previstas en el artículo 5 de la Directiva, y que afectan a los distintos derechos patrimoniales armonizados por la misma (reproducción, comunicación al público y puesta a disposición y reproducción), la única que reviste carácter obligatorio o imperativo es del apartado 1, mientras que las de los apartados 2, 3 y 4 son meramente facultativas u opcionales. Ello significa que corresponde a cada Estado miembro de la Unión Europea decidir, en su respectivo ámbito nacional, si reconoce o no en su propio Derecho interno la excepción de copia privada. Ahora bien, si cualquier Estado opta por el reconocimiento en su ordenamiento jurídico de la excepción de copia privada, habrá de hacerlo forzosamente en las condiciones previstas en la letra b) del artículo 5.2 de la Directiva, y no en otras distintas. Los Estados de la Unión son libres para admitir o no en su Derecho interno la excepción de copia privada, pero si deciden admitirla su configuración ha de realizarse respetando escrupulosamente las pautas marcadas por la Directiva. Los Estados no son libres para establecer una excepción de copia privada alejada de las características predeterminadas por la mencionada letra b).

5. La regulación de la excepción de copia privada contenida en la letra b) del artículo 5.2 de la Directiva se complementa con las consideraciones contenidas en el denso preámbulo de

---

<sup>6</sup> Según la precitada letra a) del artículo 5.2 de la Directiva, los Estados miembros pueden establecer una excepción o limitación al derecho de reproducción “en relación con reproducciones sobre papel u otro soporte similar en las que se utilice una técnica fotográfica de cualquier tipo u otro proceso con efectos similares, a excepción de las partituras, siempre que los titulares de los derechos reciban una remuneración equitativa”.

la misma Directiva, algunas de ellas referidas directamente a dicha excepción, a la remuneración compensatoria por copia privada y a la dificultosa coordinación entre dicha excepción y las medidas tecnológicas de protección de los derechos. Los párrafos del preámbulo más directamente relacionados con estos aspectos son los siguientes:

“38) Debe facultarse a los Estados miembros para que establezcan una excepción o limitación al derecho de reproducción en relación con determinados tipos de reproducción de material sonoro, visual y audiovisual para uso privado, mediante una compensación equitativa. Ello puede suponer la introducción o el mantenimiento de los sistemas de retribución para compensar a los titulares de los derechos por los perjuicios sufridos. Aunque las diferencias existentes entre tales sistemas de retribución afecten al funcionamiento del mercado interior, en lo que respecta a la reproducción privada analógica, dichas diferencias no deben tener efectos significativos en el desarrollo de la sociedad de la información. La copia privada digital puede propagarse mucho más y tener mayor impacto económico. Por consiguiente, deben tenerse debidamente en cuenta las diferencias entre la copia privada digital y la analógica, y debe establecerse entre ellas una distinción en determinados aspectos.

39) 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 privada digital y a los sistemas de retribución, siempre que existan medidas tecnológicas de protección eficaces. Dichas excepciones o limitaciones no deben impedir ni el uso de medidas tecnológicas ni su aplicación en caso de elusión [...]

45) Las excepciones y limitaciones a que se refieren los apartados 2, 3 y 4 del artículo 5 no deben ser un obstáculo para el establecimiento de relaciones contractuales encaminadas a asegurar una compensación equitativa a los titulares de los derechos de autor, en la medida permitida por el Derecho nacional. [...]

52) Al aplicar una excepción o limitación de copia privada de acuerdo con la letra b) del apartado 2 del artículo 5, los Estados miembros deben fomentar asimismo el recurso a medidas voluntarias con el fin de posibilitar la consecución de los objetivos de dicha excepción o limitación. De no adoptarse en un plazo razonable tales medidas voluntarias para hacer posible la reproducción para uso privado, los Estados miembros podrán adoptar medidas para que los beneficiarios de la excepción o limitación de que se trate puedan acogerse a la misma. Las medidas voluntarias adoptadas por los titulares de los derechos, incluidos los acuerdos entre estos últimos y otros interesados, así como las medidas adoptadas por los Estados miembros no impiden a los titulares de derechos utilizar medidas tecnológicas que sean compatibles con las excepciones o limitaciones en materia de copia privada establecidas en su derecho nacional de acuerdo con la letra b) del apartado 2 del artículo 5, teniendo en cuenta la condición de compensación equitativa prevista en dicha disposición y la posible diferenciación entre diversas condiciones de uso de acuerdo con el apartado 5 del artículo 5, como el control de número de reproducciones. Con el fin de evitar abusos en la aplicación de dichas medidas, toda medida tecnológica adoptada en la aplicación de las mismas debe disfrutar de protección jurídica”.

### III. LOS ELEMENTOS CONFIGURADORES DE LA EXCEPCIÓN DE COPIA PRIVADA.

6. Primer elemento: el soporte de la copia. La excepción prevista en la letra b) del artículo 5.2 de la Directiva se refiere a toda reproducción realizada *en cualquier soporte*. Ello significa que comprende tanto las reproducciones analógicas como las digitales. Aunque la mencionada letra b) no establece ninguna distinción en función del soporte en que se realiza la copia, parece que la voluntad de la Directiva es distinguir de alguna manera la copia privada digital y la copia privada analógica. Conviene recordar en este sentido que el apartado 38 del preámbulo de la Directiva, transcrito más arriba, señala que “la copia privada digital puede propagarse mucho más y tener mayor impacto económico”, y que, “por consiguiente, deben tenerse debidamente en cuenta las diferencias entre la copia privada digital y la analógica, y debe establecerse entre ellas una distinción en determinados aspectos”. Entre ambas modalidades de copia privada, pues, existen diferencias, la principal de las cuales es el mayor impacto económico de la copia privada digital (por su mayor facilidad, menor carestía y mejor calidad). Esas diferencias han de ser tomadas en consideración para, llegado el momento de reglamentar la copia privada y la remuneración compensatoria, establecer entre ellas “una distinción en determinados aspectos”. Sin embargo, hay que reconocer que la Directiva es poco explícita en este aspecto, pues no señala cuáles serían esos aspectos en los que es preciso establecer distinto tratamiento legal para la copia privada digital y la copia privada analógica.

7. Segundo elemento: el beneficiario de la excepción. Conforme a la letra b) del artículo 5.2, la reproducción amparada por la excepción es aquella que se realiza *por una persona física*. Ello significa que no quedan cubiertas por el ámbito de la excepción las copias realizadas por personas morales o jurídicas, aunque sean de carácter no lucrativo (por ejemplo, una organización no gubernamental), o por organismos del Gobierno o del Estado. Sólo las copias realizadas por personas físicas pueden quedar amparadas por la excepción, si concurren también -como es lógico- los restantes elementos configuradores de la misma. La Directiva no toma aparentemente posición en relación con la copia “por encargo”, es decir, aquella que beneficia a una persona física (por lo que entra dentro del ámbito de aplicación de la excepción) pero que no es realizada personalmente por ella misma, sino por un tercero que actúa bajo sus órdenes.

8. Tercer elemento: el destino de la copia. La reproducción realizada ha de ser destinada a *uso privado*. La expresión empleada por la Directiva 2001/29 se asemeja a la utilizada por la letra a) del artículo 10.1 de la Directiva 92/100 (uso “para fines privados”) y a la empleada por la letra a) del artículo 9 de la Directiva 96/9 (“para fines privados). Este elemento teleológico significa que quedan fuera del ámbito de la excepción las copias destinadas a un uso público. Con todo, no hay en la Directiva ningún indicio de qué ha de entenderse por “uso privado”, por lo que subsisten dudas tales como saber si el uso privado al que se refiere el precepto puede ser realizado por una persona física distinta de la que realiza la copia, o si el uso privado es de todo punto incompatible con un uso colectivo (plural) reducido al círculo estrictamente familiar de esa persona física.

9. Cuarto elemento: la ausencia de fines comerciales. La copia privada está permitida siempre que sea realizada *sin fines directa o indirectamente comerciales*. Otras excepciones contempladas por la Directiva se supeditan igualmente al requisito de la ausencia de fines comerciales, expresado en términos semejantes a los empleados en la letra b) del artículo 5.2

que estamos analizando<sup>7</sup>. La finalidad de este requisito es impedir que la copia privada sea objeto de cualquier forma de utilización lucrativa por parte de la persona que la realiza, mediante su comercialización en cualquier forma (p.ej., venta, alquiler...). De hecho, la Propuesta de Directiva de 1998 se refería de manera expresa a la necesidad de que la reproducción se realizara “sin fines lucrativos”. Esta locución desapareció a lo largo de la tramitación de la Directiva, sustituida por la de ausencia de fines directa o indirectamente comerciales. Se trata de evitar el nacimiento de un mercado paralelo a la obra o prestación originales, constituido por las copias privadas, y que perjudicaría gravemente los intereses de los titulares.

10. Quinto elemento: la compensación equitativa a los titulares de los derechos. Los titulares cuyos derechos se ven afectados por la excepción de copia privada han de percibir una *compensación equitativa*. Este término es el utilizado por la Directiva para referirse a lo que tradicionalmente se ha venido llamado “remuneración compensatoria”. La Directiva no fija el importe de esa compensación, ni señala los criterios o parámetros relevantes para esa fijación. De su lectura se obtiene que el montante de la compensación tendrá en cuenta si se aplican o no a la obra o prestación de que se trate las medidas tecnológicas de protección<sup>8</sup>. Sin embargo, en ningún lugar se aclara en qué consiste ese “tener en cuenta” la existencia -o no- de medidas tecnológicas de protección, y, sobre todo, en qué medida esa existencia -o su ausencia- puede suponer que la compensación sea más o menos elevada. Tampoco hay en la Directiva ninguna indicación sobre el modo de fijación de ese importe, por lo que también en este aspecto caben varias soluciones (fijación por ley o por reglamento gubernamental, por una comisión independiente, por acuerdo de las partes implicadas...), dependientes de lo establecido en las legislaciones internas. En todo caso, interesa dejar bien establecido que la compensación equitativa -remuneración compensatoria- es un requisito esencial de la configuración de la excepción de copia privada, de manera que resulta contrario a la Directiva 2001/29 la previsión de la excepción de copia privada si no va acompañada del reconocimiento de una compensación equitativa a favor de los titulares de los derechos afectados. Como tendremos oportunidad de comprobar más adelante, precisamente esta circunstancia hace inaceptable cierto intento de reforma de la Ley de Propiedad Intelectual española que actualmente se encuentra en marcha.

---

<sup>7</sup> La letra c) del artículo 5.2 permite excepciones al derecho de reproducción “en relación con actos específicos de reproducción efectuados por bibliotecas, centros de enseñanza o museos accesibles al público, o por archivos, *que no tengan intención de obtener un beneficio económico o comercial directo o indirecto*”, y la letra e) hace lo propio “en relación con reproducción de radiodifusiones efectuadas por instituciones sociales *que no persigan fines comerciales*, como hospitales o prisiones, a condición de que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa”. Por su parte, el artículo 5.3 permite que los Estados establezcan excepciones al derecho de reproducción y a los derechos de comunicación al público y puesta a disposición del público “cuando el uso tenga únicamente por objeto la ilustración con fines educativos o de investigación científica, siempre que, salvo en los casos en que resulte imposible, se indique la fuente, con inclusión del nombre del autor, *y en la medida en que esté justificado por la finalidad no comercial perseguida*” [letra a)], o “cuando el uso se realice en beneficio de personas con minusvalías, guarde una relación directa con la minusvalía *y no tenga un carácter comercial*, en la medida en que lo exija la minusvalía considerada [letra b)]. Todas las cursivas anteriores son mías.

<sup>8</sup> En esta misma idea parece insistir el confuso apartado 39 del preámbulo de la Directiva, cuando advierte que 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”.

#### IV. LA EXCEPCIÓN DE COPIA PRIVADA EN ALGUNOS ESTADOS DE LA UNIÓN EUROPEA.

11. La armonización de la excepción de copia privada y del derecho de los titulares afectados a percibir una compensación equitativa (remuneración compensatoria) realizada por la Directiva 2001/29 no ha sido total, sino que, como ha podido comprobarse, los Estados miembros disponen de cierto margen de libertad llegado el momento de implementar la norma comunitaria a sus respectivos ordenamientos jurídicos internos. Resulta por ello aconsejable examinar cómo han procedido algunos Estados de la Unión en la regulación de la excepción de copia privada -dejo pues al margen lo relativo al derecho de remuneración. Este examen no pretende ser exhaustivo, sino que se limita únicamente a algunas de las legislaciones relevantes.

12. Alemania. El § 53, apartado 1, de la *Urheberrechtsgesetz* de 1965, en la redacción dada por la Ley sobre la regulación del derecho de autor en la sociedad de la información, de 10 de septiembre de 2003, dispone lo siguiente:

“Zulässig sind einzelne Vervielfältigungen eines Werkes durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch auf beliebigen Trägern, sofern sie weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen, soweit nicht zur Vervielfältigung eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte Vorlage verwendet wird. Der zur Vervielfältigung Befugte darf die Vervielfältigungsstücke auch durch einen anderen herstellen lassen, sofern dies unentgeltlich geschieht oder es sich um Vervielfältigungen auf Papier oder einem ähnlichen Träger mittels beliebiger photomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung handelt” [TRADUCCIÓN NO OFICIAL: “Se admiten reproducciones particulares de una obra por una persona natural para uso privado en cualquier tipo de soporte, siempre que no se destine a fines comerciales directa ni indirectamente, y que para la reproducción no se emplee un original fabricado de modo manifiestamente ilegal. El facultado para la reproducción también puede encargar a un tercero la producción de las unidades reproducidas, siempre que esto se realice de forma gratuita o que se trate de reproducciones sobre papel o sobre un soporte similar por medio de cualquier procedimiento fotomecánico u otros procedimientos de efecto similar”]

13. Son destacables dos elementos de esta nueva regulación alemana. En primer lugar, la exigencia de que la reproducción se obtenga a través de un ejemplar original legal, o, por emplear las palabras de la norma, de “un original [no] fabricado de modo manifiestamente ilegal”. Ello significa que no se encuentran amparadas por la excepción de copia privada las copias obtenidas a través de un original o de una reproducción ilegal. En segundo lugar, se establece con claridad que el beneficiario de la excepción puede encargar la copia privada a un tercero en las condiciones señaladas por el precepto.

14. Italia. Los apartados 1 y 2 del artículo 71-*sexies* de la *Legge sul diritto d'autore* de 22 de abril de 1941, en la redacción dada por el Decreto Legislativo de 9 de abril de 2003, disponen lo siguiente:

“1. È consentita la riproduzione privata di fonogrammi e videogrammi su qualsiasi supporto, effettuata da una persona fisica per uso esclusivamente personale, purchè senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali, nel rispetto delle misure tecnologiche di cui all'articolo 102-quater.

2. La riproduzione di cui al comma 1 non può essere effettuata da terzi. La prestazione di servizi finalizzata a consentire la riproduzione di fonogrammi e videogrammi da parte di persona fisica per uso personale costituisce attività di riproduzione soggetta alle disposizioni di cui agli articoli 13, 72, 78-bis, 79 e 80” [TRADUCCIÓN NO OFICIAL: 1. *Está permitida la reproducción privada de fonogramas y videogramas<sup>9</sup> en cualquier soporte, efectuada por una persona física para uso exclusivamente personal, siempre que sea realizada sin ánimo de lucro y sin fines directa o indirectamente comerciales, con respeto a las medidas tecnológicas previstas en el artículo 102-quater.* 2. *La reproducción establecida en el apartado 1 no puede ser realizada por terceros. La prestación de servicios encaminada a permitir la reproducción de fonogramas y videogramas por parte de personas físicas para uso personal constituye actividad de reproducción sujeta a las disposiciones de los artículos 13, 72, 78-bis y 80 ]*.

15. Una de las diferencias más apreciables entre la normativa italiana y la alemana es que en la primera queda fuera del ámbito de la excepción la copia privada realizada por terceros.

16. Portugal. El artículo 75.2, letra a), del [Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos de 1985, en la redacción dada por la Ley 50/2004, de 24 de agosto, establece la licitud de](#) “a reprodução em qualquer meio realizada por pessoa singular para uso privado e sem fins comerciais directos ou indirectos” [TRADUCCIÓN NO OFICIAL: “*la reproducción en cualquier medio realizada por una persona singular para uso privado y sin fines comerciales directos o indirectos*”]. Como puede verse, el legislador portugués se ha limitado a una transcripción casi literal de la letra b) del artículo 5.2 de la Directiva 2001/29.

17. Bélgica. La Ley de transposición de la Directiva sido recientemente realizada mediante Ley de 22 de mayo de 2005, que introduce las modificaciones pertinentes en la *Loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins*. La excepción de copia privada es contemplada en dos preceptos distintos, uno para el derecho de autor y otro para los derechos conexos, si bien su contenido es idéntico en ambos casos. En relación con las obras, el artículo 22, § 1, 5º, dispone que cuando la obra ha sido publicada lícitamente el autor no puede prohibir “*la reproduction sur tout support autre que sur papier ou support similaire, d'oeuvres, effectuée dans le cercle de famille et réservée à celui-ci*” [TRADUCCIÓN NO OFICIAL: “*la reproducción en cualquier soporte distinto del papel o soporte similar, de obras, efectuada en el círculo de la familia y reservada a éste*”]. Por su parte, el artículo 46.4º autoriza, con relación a los derechos conexos y en términos idénticos, “*la reproduction sur tout support autre que sur papier ou support similaire, de prestations des titulaires des droits voisins, effectuée dans le cercle de famille et réservée à celui-ci*”.

18. Francia. La República francesa no ha publicado aún la normativa interna de transposición de la Directiva 2001/29. No obstante, el último proyecto de ley conocido, que data de noviembre de 2003, no modifica el régimen de la copia privada actualmente recogido en el *Code de la Propriété Intellectuelle*. El artículo L. 122-5.2ª permite “*les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective*” [TRADUCCIÓN NO OFICIAL: “*las copias o reproducciones estrictamente reservadas al uso personal del copista y no destinadas a una utilización*

---

<sup>9</sup> Este precepto de la *Legge* sólo se refiere a la reproducción para uso privado de fonogramas y videogramas. La reproducción para uso privado de las demás obras protegidas por un derecho de autor sólo es posible en las más estrictas condiciones del artículo 68 de la *Legge*.

colectiva”]. De manera parecida, y en relación con los derechos conexos, el artículo L. 211-3.2ª autoriza “les reproductions strictement réservées à l'usage privé de la personne qui les réalise et non destinées à une utilisation collective”. Estos dos preceptos permanecen inalterados en el proyecto de ley de incorporación al ordenamiento jurídico francés de la Directiva 2001/29.

19. Como puede advertirse, y según señalaba al principio de este epígrafe, la armonización europea de la excepción de copia privada no ha sido ni mucho menos total. Los distintos Estados han podido, o bien conservar la regulación que sobre esta materia tenían antes de la aprobación de la Directiva 2001/29 -solución por la que ha optado el legislador francés en el proyecto de ley de transposición<sup>10</sup>-, o bien reformar sus normas pero adoptando soluciones no absolutamente coincidentes con las de otros Estados miembros. Y así, mientras que la Ley portuguesa se limita prácticamente a reproducir en su Derecho interno lo dispuesto en la letra b) del artículo 5.2 de la Directiva, otros Estados se han conducido de otra manera. En concreto, la expresión “uso privado” de la Directiva ha sido sustituida en el Derecho belga por “*dans le cercle de famille et réservée à celui-ci*”, y en Derecho italiano “*per uso esclusivamente personale*”, mientras que la actual normativa francesa -que no se prevé reformar- alude a las copias “*réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective*”. Solo la ley alemana ha implementado la misma expresión empleada por la Directiva (“*zum privaten Gebrauch*”).

## V. LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA Y LA REFORMA DEL ARTÍCULO 25 DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

19. La Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, dispuso que las obras ya divulgadas podrían ser reproducidas sin autorización del autor “para uso privado del copista y siempre que la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa” (art. 31.1º de dicha Ley)<sup>11</sup>. Esta configuración de la excepción de copia privada, parcialmente tomada del Derecho francés, es la que se mantiene en la actualidad en el artículo 31.1º del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual en 1996. No obstante, la exposición del régimen español vigente en materia de copia privada no quedaría completa si no se hiciera mención, al Real Decreto 1434/1992, de 27 de noviembre, de desarrollo de los artículos 24, 25 y 140 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, en la versión dada a los mismos por la Ley 20/1992, de 7 de julio. Se trata de una norma dictada en desarrollo, entre otros, del artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual, que es el relativo a la remuneración compensatoria por copia privada. Sin embargo, este Real Decreto incide de manera muy

---

<sup>10</sup> Este modo de “transponer” una Directiva al Derecho interno es formalmente correcto. Si un Estado de una Unión considera que sus disposiciones internas son respetuosas y conformes con las exigencias derivadas de una Directiva, o de una parte de la misma, le cabe la posibilidad de no introducir ninguna modificación en su ordenamiento jurídico. El estudio de esta excepción a favor de los discapacitados queda fuera de este trabajo. También queda extramuros de él el estudio de la excepción de reproducción de la que se benefician las bibliotecas y otros centros de investigación o de depósito de obras.

<sup>11</sup> Además, el apartado 3º de ese mismo artículo 31 hizo lo mismo en relación con la reproducción “para uso privado de invidentes, siempre que la reproducción se efectúe mediante el sistema Braille u otro procedimiento específico y que las copias no sean objeto de utilización lucrativa”.

directa en la configuración de la misma excepción de copia privada, en la medida en que advierte que no tienen la consideración de reproducciones para uso privado del copista en el sentido del artículo 31 de la Ley de Propiedad Intelectual no solo “las que sean objeto de utilización colectiva o de distribución mediante precio” [letra b) del art. 10.1 del Real Decreto 1434/1992], sino tampoco “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” [letra a) del art. 10.1 del Real Decreto 1434/1992]. Para poder efectuar estas dos modalidades de reproducciones “deberá obtenerse la previa autorización de los titulares de los derechos” (art. 10.2 del Real Decreto 1434/1992), puesto que, vuelve a repetirse, no se trata de reproducciones amparadas por la excepción de copia privada. La finalidad perseguida por este Real Decreto es evidentemente la de dejar fuera de la cobertura de la excepción aquellas reproducciones realizadas por terceros (es decir, no por el propio copista) que se dedican de manera profesional o habitual a la reproducción de obras protegidas, o que ponen a disposición del público, para su uso por éste, aparatos que permiten la realización de esas reproducciones (p.ej., un establecimiento de reprografía).

20. El artículo 31 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual va a ser objeto de una inminente reforma en virtud de la ley de incorporación al Derecho español de la Directiva 2001/29. Efectivamente, el anteproyecto de Ley de reforma de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Gobierno español el pasado mes de junio de 2005 para su remisión al Parlamento, da una nueva redacción al artículo 31 de la Ley, que en su apartado 2 -el relativo a la copia privada- dispone:

“No necesita la autorización del autor la reproducción, en cualquier soporte, de obras ya divulgadas cuando se lleve a cabo por una persona física para su uso privado y la copia obtenida no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa, sin perjuicio de la compensación equitativa prevista en el artículo 25, que deberá tener en cuenta si se aplican o no a tales obras las medidas a que se refiere el artículo 161. Quedan excluidas de lo dispuesto en este apartado las bases de datos electrónicas y, en aplicación del artículo 99.a), los programas de ordenador”.

21. La comparación entre la regulación actualmente vigente de la excepción de copia privada y la que se prevé en el Anteproyecto permite obtener las siguientes conclusiones<sup>12</sup>:

- (i) El Anteproyecto aclara que la copia privada puede realizarse “en cualquier soporte”. Se trata de una previsión que no existe actualmente -aunque no es dudoso que ya hoy la excepción cubre la reproducción en cualquier soporte, incluidos los digitales-, y que se introduce en la ley española porque así lo establece la letra b) del artículo 5.2 de la Directiva.
- (ii) También por exigencias derivadas de la Directiva, el Anteproyecto aclara que sólo la reproducción realizada por una persona física puede encontrar cobertura en la excepción de copia privada. Desaparece así la confusa expresión “copista” empleada actualmente por la ley española. Con la redacción del Anteproyecto quedan excluidas de la cobertura de la excepción las copias realizadas por

---

<sup>12</sup> Hay que tener en cuenta que el Anteproyecto no constituye obviamente la redacción definitiva de la norma, que puede sufrir modificaciones de alcance como consecuencia de su tramitación parlamentaria.

- personas jurídicas, incluso si carecen de ánimo lucrativo y persiguen finalidades de carácter o interés social (por ejemplo, una ONG).
- (iii) Se mantiene la exigencia de que la copia sea para “uso privado”, tal como ya sucede en la actualidad. No obstante, la expresión “uso privado” plantea una dificultad, pues admite al menos dos opciones interpretativas: (1) una interpretación estricta, conforme a la cual el “uso privado” de la copia permitido por el precepto es únicamente el realizado por la persona física que hace la copia; y (2) una interpretación más amplia, conforme a la cual el “uso privado” de la copia puede ser realizado no sólo por la persona física que la hace, sino también por personas pertenecientes a su círculo familiar más íntimo.
  - (iv) También se mantiene la exigencia, ya existente en el texto vigente, de que la copia obtenida “no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa”. Esta exigencia ha de ser interpretada a la luz de la prohibición, impuesta por la Directiva 2001/29, de que la copia sea destinada a fines directa o indirectamente comerciales.
  - (v) El Anteproyecto no se pronuncia de modo expreso a favor de su derogación, por lo que, en la medida en que no es incompatible con la nueva regulación de la excepción de copia privada, parece que hay que considerar que continúa vigente la letra b) del artículo 10.1 del Real Decreto, de manera que tampoco no están amparadas por las excepción las reproducciones “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”.
  - (vi) No pueden ser objeto de copia privada las bases de datos electrónicas y los programas de ordenador. Estas obras quedan consecuentemente fuera del ámbito de cobertura de la excepción, como ya sucede en la actualidad. En efecto, el artículo 34.2.a) del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual únicamente permite la copia con fines privados de las bases de datos no electrónicas, mientras que su artículo 99.a) somete al ámbito de derecho de exclusiva -es decir, al derecho de autorizar o prohibir- del autor de un programa de ordenador su reproducción incluso para uso personal.

22. El reconocimiento de la excepción de copia privada va acompañada en Derecho español de la atribución a los titulares de los derechos, que necesariamente ven perjudicados sus intereses patrimoniales como consecuencia de la excepción, de un derecho de remuneración compensatoria. Este derecho de remuneración compensatoria fue previsto por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley de Propiedad Intelectual de 1987, aunque su puesta en práctica se ha enfrentado a problemas prácticos muy considerables. Por tal motivo la regulación inicial de la Ley de 1987 hubo de ser reformado en 1992, aunque apenas dos o tres años después sufrió una nueva modificación. El texto refundido de 1996 refundió la normativa existente hasta ese momento, si bien fue otra vez reformada en el año 2000. Estas sucesivas reformas, a veces realizadas de manera poco meditada y con precipitación, no sólo no han contribuido a la consolidación del derecho de remuneración compensatoria, sino que han introducido una elevada complejidad en la regulación del mismo. Para apercibirse de esta circunstancia basta con comprobar que el artículo 25 LPI, que es el que reglamenta este derecho, consta de 23 apartados, algunos de ellos muy extensos.

23. Un paso importante en la normalización del derecho de remuneración compensatoria fue la celebración el 31 de julio de 2003 de un Acuerdo General para la recaudación de este derecho entre diversas entidades de gestión españolas (SGAE, EGEDA, AIE y AISGE; posteriormente se adhieron AGEIDI y DAMA) y la principal asociación de fabricantes de los soportes gravados con el derecho de remuneración, ASIMELEC (Asociación Multisectoral

de Empresas Españolas de Electrónica y Comunicaciones). Este Acuerdo se produjo después de que determinadas sentencias judiciales, dictadas en procedimientos emprendidos por la SGAE, declararan de manera terminante que los fabricantes de los soportes digitales (básicamente, los CD en sus diversas modalidades) estaban obligados a pagar el canon compensatorio por tales soportes. Estas sentencias judiciales pusieron fin a la discusión sobre si el derecho de remuneración compensatoria gravaba únicamente los soportes analógicos - tesis mantenida por los fabricantes- o también los soportes digitales -tesis mantenida por las entidades de gestión, que fue la finalmente acogida por los jueces.

24. Sin embargo, el mencionado acuerdo no ha logrado acabar con la oposición de colectivos muy importantes al pago del canon compensatorio, que, si bien pesa sobre los fabricantes de los soportes, es en última instancia pagado por los consumidores finales porque aquéllos lo repercuten sobre estos. En el último año o dos años se ha asistido al nacimiento de un aparatoso movimiento social “anti-canon”, promovido por las asociaciones de internautas y de consumidores y muy unido a la lucha contra las medidas anticopia utilizadas por algunos productores de fonogramas. Algún juez ha dictado ya alguna sentencia que libera al consumidor final del pago de la remuneración compensatoria cuando el soporte digital adquirido no es utilizado para la reproducción de obras protegidas<sup>13</sup>. Por otro lado, el Acuerdo General entre las entidades de gestión y ASIMELEC está siendo actualmente examinado por las autoridades antimonopolio, como consecuencia de la denuncia formulada por un particular y dos asociaciones (HispaLinux, asociación de usuarios españoles de Linux, y la Asociación de Internautas). La denuncia ha sido rechazada en un primer momento por Acuerdo de la Directora General de Defensa de la Competencia de 20 de octubre de 2004, que ordena el archivo, aunque esta decisión ha sido recurrida por los denunciante y tendrá que ser examinada por el Tribunal de Defensa de la Competencia. Finalmente, y de manera sorprendente si se tienen en cuenta las mayorías parlamentarias actualmente existentes en España, el Pleno del Senado aprobó el pasado 16 de mayo de 2005 la toma en consideración de una proposición de ley de reforma de la Ley de Propiedad Intelectual, presentada por el grupo mayoritario de la oposición política, y en la que se propone la abolición del canon compensatorio sobre los soportes digitales.

25. Pues bien, este es el contexto jurídico y político en el que se ha aprobado por el Gobierno una amplia reforma del derecho de remuneración compensatoria, contenida en el Anteproyecto aprobado el pasado mes de junio al que antes he hecho mención. Es seguro que este aspecto del Anteproyecto será objeto de amplia discusión en el Congreso de los Diputados y en el Senado, y es probable que, como consecuencia de esas discusiones, el texto del artículo 25 LPI que actualmente establece el Anteproyecto sufra modificaciones. Por tal

---

<sup>13</sup> Los medios de comunicación informaban hace aproximadamente un mes y medio de una sentencia dictada por un Juez de Primera Instancia de Alcalá de Henares (Madrid) que estimaba la demanda interpuesta por el comprador de varios CD's y condenaba al establecimiento donde los había adquirido a devolverle el importe del canon, repercutido por el vendedor al demandante (al vendedor, a su vez, se lo había repercutido el fabricante). Según parece -dispongo únicamente de información de este caso a través de los medios, y no por lectura directa de la Sentencia-, el demandante, que era informático de profesión, logró acreditar a lo largo del proceso que utilizaba los CD's únicamente para archivar sus propios documentos de texto y sus propias fotografías digitales, y no para reproducir en ellos obras o prestaciones protegidas por derechos de propiedad intelectual. En esta situación, el Juez consideró que no era conforme a derecho que ese adquirente fuera gravado con el pago del canon. En consecuencia, condenó al propietario del establecimiento vendedor a la devolución del canon, cuyo importe ascendía apenas a unos euros.

motivo, a la esperar de ver cuál sea la definitiva regulación de este derecho, me limito en las páginas que siguen a describir las líneas esenciales del Anteproyecto en este punto:

- (i) Se introduce una modificación terminológica de relieve: la expresión “remuneración compensatoria” empleada hasta ahora es sustituida por “compensación equitativa”. La razón de esta sustitución radica en la Directiva 2001/29, que, como vimos precedentemente, reconoce a los titulares una “compensación equitativa” [letra b) del art. 5.2] por el establecimiento de la excepción de copia privada.
- (ii) Se mantiene, como no podía ser de otro modo, la estricta dependencia entre la compensación equitativa y la excepción de copia privada, de tal manera que es la existencia de esta excepción la que justifica y explica la mencionada compensación. Esta dependencia queda puesta de relieve en el apartado 1 del artículo 25, según el cual “la reproducción realizada exclusivamente para uso privado, conforme a lo autorizado en el apartado 2 del artículo 31 de esta Ley, mediante aparatos o instrumentos técnicos no tipográficos, de obras divulgadas en forma de libros o publicaciones que a estos efectos se asimilen reglamentariamente, así como de fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales, originará una compensación equitativa y única por cada una de las tres modalidades de reproducción mencionadas, en favor de las personas que se expresan en el párrafo b) del apartado 4 del presente artículo, dirigida a compensar los derechos de propiedad intelectual que se dejaren de percibir por razón de la expresada reproducción”. Como se advierte, la finalidad de la compensación equitativa no es otra que “compensar” a los titulares por los derechos de propiedad intelectual que dejar de percibir como consecuencia de las reproducciones que se realizan al amparo de la copia privada.
- (iii) El derecho de los titulares a percibir una compensación equitativa es irrenunciable. Esta regla ya existe en el derecho vigente.
- (iv) La compensación equitativa es una obligación de origen legal cuyas partes se encuentran legalmente definidas. Los deudores de la compensación son “los fabricantes en España, en tanto actúen como distribuidores comerciales, así como los adquirentes fuera del territorio español, para su distribución comercial o utilización dentro de éste, de equipos, aparatos y soportes materiales contemplados en el apartado 2 de este artículo” [apartado 4, letra a)]<sup>14</sup>. Los equipos, aparatos y soportes materiales a que se refiere este apartado 2 son aquellos que resultan “idóneos y que se utilizan preferentemente para realizar dicha reproducción [privada], fabricados en territorio español o adquiridos fuera del mismo para su distribución comercial o utilización dentro de dicho territorio. Los acreedores de la compensación son “los autores de las obras explotadas

---

<sup>14</sup> Pero “los distribuidores, mayoristas y minoristas, sucesivos adquirentes de los mencionados equipos, aparatos y soportes materiales, responderán del pago de la compensación solidariamente con los deudores que se los hubieren suministrado”. Se trata de una medida establecida a favor de los acreedores de la compensación, y establecida con la finalidad de eludir el pago por el fabricante en colaboración con las otras empresas que intervienen en la cadena comercial de distribución de los equipos, aparatos y soportes gravados con la compensación.

públicamente en alguna de las formas mencionadas en el apartado 1 de este artículo, juntamente en sus respectivos casos y modalidades de reproducción, 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” [apartado 4, letra b)].

- (v) Se trata -ya hoy sucede así- de un derecho de gestión colectiva obligatoria, en la medida en que “se hará efectivo a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual” (apartado 8). Los apartados 9 a 11 del artículo 25 contemplan la posibilidad de que las varias entidades de gestión “acreedoras” constituyan una única persona jurídica para la recaudación del derecho. De otro lado, “las entidades de gestión deberán comunicar al Ministerio de Cultura los criterios detallados de distribución entre sus miembros de las cantidades recaudadas en concepto de compensación por copia privada” (apartado 24, último párrafo). Se trata con esa medida de garantizar la transparencia de las entidades de gestión en el reparto entre sus miembros de las cantidades recaudadas en concepto de compensación equitativa<sup>15</sup>.
- (vi) El Anteproyecto distingue con claridad el importe de la compensación según se trate de equipos, aparatos y soportes materiales de reproducción analógicos o digitales. En relación con los analógicos, es la propia norma la que fija el importe de manera directa<sup>16</sup>.
- (vii) Pero la principal novedad afecta a los digitales, para los que el Anteproyecto prevé que la determinación de la compensación se hará del siguiente modo:
  - Las partes implicadas (es decir, acreedores y deudores) negociarán tanto los equipos, aparatos y soportes materiales gravados con la compensación como el importe de ésta. El resultado de las negociaciones será comunicado al Ministerio de Cultura y al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio,

---

<sup>15</sup> El Anteproyecto comete aquí un desliz. Puesto que se trata de un derecho de gestión colectiva obligatoria, las entidades de gestión deben distribuir las cantidades recaudadas no sólo entre sus miembros, sino entre todos los titulares del derecho del derecho, sean o no miembros suyos. Sin embargo, el apartado 24, último párrafo, del artículo 25 del Anteproyecto únicamente alude se refiere a “sus miembros”.

<sup>16</sup> Las cantidades que deben pagar los deudores por los equipos, aparatos y soportes materiales de reproducción analógicos son las siguientes:

a) Equipos o aparatos de reproducción de libros:

1º. 16,67 euros por equipo o aparato con capacidad de copia de hasta nueve copias por minuto.

2º. 135,23 euros por equipo o aparato con capacidad de copia desde 10 hasta 29 copias por minuto.

3º. 180,30 euros por equipo o aparato con capacidad de copia desde 30 hasta 49 copias por minuto.

4º. 222,37 euros por equipo o aparato con capacidad de copia desde 50 copias por minuto en adelante.

b) Equipos o aparatos de reproducción de fonogramas: 0,60 euros por unidad de grabación.

c) Equipos o aparatos de reproducción de videogramas: 6,61 euros por unidad de grabación.

d) Soportes materiales de reproducción sonora: 0,18 euros por hora de grabación o 0,003005 euros por minuto de grabación.

e) Soportes materiales de reproducción visual o audiovisual: 0,30 euros por hora de grabación o 0,005006 euros por minuto de grabación.

quienes, por medio de un Orden Ministerial conjunta, aprobarán los acuerdos alcanzados por las partes implicadas<sup>17</sup>.

- Los criterios para la determinación de los equipos, aparatos y soportes materiales gravados con la compensación como el importe de ésta son los siguientes: el perjuicio efectivamente causado a los titulares de derechos por las reproducciones privadas, teniendo en cuenta que si el perjuicio causado al titular es mínimo no podrá dar origen a una obligación de pago; el grado de uso de dichos equipos, aparatos o soportes materiales para la realización de reproducciones privadas; la capacidad de almacenamiento de los equipos, aparatos y soportes materiales; la calidad de las reproducciones; la disponibilidad, grado de aplicación y efectividad de las medidas tecnológicas; y la vida útil de los equipos, aparatos o soportes materiales.

(viii) No obstante, mientras que los Ministerios de Cultura y de Industria, Comercio y Turismo dictan la Orden Ministerial conjunta que acabo de mencionar, el propio Anteproyecto fija con carácter transitorio cuál es el importe de la compensación equitativa en el caso de los equipos, aparatos y soportes digitales. En efecto, la Disposición transitoria única, apartado 2, del Anteproyecto establece que la compensación económica aplicable será la siguiente:

- a) Equipos o aparatos digitales de reproducción de libros:
  - a) escáneres o equipos monofunción que permitan la digitalización de documentos: 10 euros por unidad.
  - b) Equipos multifuncionales capaces de realizar al menos dos de las siguientes funciones: Copia, Impresión, Fax o Escáner: 16,67 euros por unidad.
- b) Soportes materiales digitales específicos de reproducción sonora: Discos o minidiscos compactos para audio, sean o no regrabables: 0,35 euros por hora de grabación ó 0,006 euros por minuto de grabación.
- c) Soportes materiales digitales específicos de reproducción visual o audiovisual: Discos versátiles para video, sean o no regrabables: 0,70 euros por hora de grabación ó 0,011667 euros por minuto de grabación. A estos efectos se entenderá que una hora de grabación equivale a 2,35 Gigabytes.
- d) Soportes materiales de reproducción mixta, sonora y visual o audiovisual:
  - a) Discos compactos, sean o no regrabables: 0,16 euros por hora de grabación ó 0,002667 euros por minuto de grabación. A estos efectos se entenderá que una hora de grabación equivale a 525,38 megabytes.
  - b) Discos versátiles, sean o no regrabables: 0,30 euros por hora de grabación ó 0,011667 por minuto de grabación. A estos efectos se entenderá que una hora de grabación equivale 2,35 Gigabytes.
  - c) A los efectos de su posterior distribución entre los distintos acreedores las cantidades a que se refieren las letras a) y b) se considerará que: En los discos compactos el 87,54 por ciento corresponde a reproducción sonora y un 12,46 por ciento a reproducción visual o audiovisual y en los discos versátiles el 3,43 por ciento corresponde a reproducción sonora y el 96,57 por ciento corresponde a reproducción visual o audiovisual.

---

<sup>17</sup> No obstante, cabe la posibilidad de que dichos Ministerios aprueben un contenido distinto del acuerdo al que hayan llegado las partes.

- (ix) Están exceptuados del pago de la compensación “los equipos, aparatos y soportes materiales adquiridos por quienes cuenten con la preceptiva autorización para llevar a efecto la correspondiente reproducción de obras, prestaciones artísticas, fonogramas o videogramas, según proceda, en el ejercicio de su actividad, lo que deberán acreditar a los deudores y, en su caso, a sus responsables solidarios, mediante certificación de la entidad o entidades de gestión correspondientes, en el supuesto de adquirir los equipos, aparatos o materiales dentro del territorio español” [letra a) del apartado 7], así como “las personas naturales que adquieran fuera del territorio español los referidos equipos, aparatos y soportes materiales en régimen de viajeros y en una cantidad tal que permita presumir razonablemente que los destinarán al uso privado en dicho territorio” [letra b) del apartado 7]. El Anteproyecto también prevé la posibilidad de que el Gobierno exima, mediante Real Decreto, establezca excepciones al pago del derecho “cuando quede suficientemente acreditado que el destino o uso final, de los equipos, aparatos o soportes materiales no sea la reproducción prevista en el artículo 31.2 de esta ley, o cuando se cuente con la debida autorización para efectuar tal reproducción” [letra c) del apartado 7]. Este apartado c) vuelve a poner de relieve la estrecha conexión entre la excepción de copia privada y el pago de la compensación.
- (x) El apartado 4 de la Disposición transitoria única del Anteproyecto señala que “en todo caso, los discos duros de ordenador no podrán quedar sujetos a ninguna compensación por copia privada”. A mi juicio, esta prohibición, formulada con tal generalidad, no es compatible con la letra b) del artículo 5.2 de la Directiva, que establece de manera imperativa la previsión por los Estados miembros de una compensación equitativa en aquellos casos en que decidan el establecimiento en su respectivo ordenamiento jurídico nacional de la excepción de copia privada. Por consiguiente, si el Estado español decide -como de hecho viene haciendo desde la Ley de Propiedad Intelectual de 1987- el establecimiento de una excepción de copia privada, y si, por otra parte, los discos duros de ordenador son soportes materiales idóneos para la realización de copias privadas de obras o prestaciones protegidas -como efectivamente sucede-, resulta inevitable, a la luz de la Directiva, grabar también con la compensación los discos duros de los ordenadores. De hecho, algunas recientes sentencias dictadas por Tribunales alemanas, a instancias de la sociedad de gestión VG Wort (equivalente a la sociedad mexicana CEMPRO), ya se han pronunciado en el sentido de considerar que los discos duros de ordenador están sujetos al pago de la compensación.
- (xi) Los apartados 12 a 23 del artículo 25 del Anteproyecto regulan con detalle el modo de funcionamiento del derecho de compensación económica (forma y momento de pago, facultad de control de las entidades, obligaciones de constancia de la compensación en las facturas, acciones protectoras...).
- (xii) El artículo 25 encomienda al Gobierno el establecimiento por vía reglamentaria de “los tipos de reproducciones que no deben considerarse para uso privado a los efectos de lo dispuesto en este artículo; los equipos, aparatos y soportes materiales exceptuados del pago de la compensación, atendiendo a la peculiaridad del uso o explotación a que se destinen, así como a las exigencias que puedan derivarse de la evolución tecnológica y del correspondiente sector del mercado; la distribución de la compensación en cada una de dichas modalidades entre las

categorías de acreedores, a fin de que los distribuyan, a su vez, entre éstos, ajustándose a lo dispuesto en el artículo 154 de la presente ley”. Es previsible, pues, que una vez en vigor la nueva redacción del artículo 25 LPI, el Gobierno dicte un nuevo reglamento que sustituya al actualmente vigente, aprobado por el antes citado Real Decreto.

26. Como fácilmente se advierte, el sistema diseñado por el Anteproyecto en relación con la compensación equitativa por la copia privada es muy complejo y llamado a suscitar importantes dificultades en su aplicación práctica.

[Fin del Documento]