

A.5. Reforma de la ley de propiedad intelectual y la copia privada

Por Patricia Riera Barsallo

Riera Barsallo, Patricia. "Reforma de la ley de propiedad intelectual y la copia privada". En: *Anuario ThinkEPI*, 2007, pp. 21-25.



"Uno de los aspectos que más dio que hablar es el del famoso canon por copia privada"

"El sistema es 'imperfecto' por naturaleza: no se puede saber con exactitud qué se ha copiado y cuántas veces, con lo cual pagamos justos por pecadores"

EL 22 DE JUNIO DE 2006 el Congreso aprobó por fin la reforma del *Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual*, culminando así el largísimo proceso de transposición de la *Directiva 2001/29/CE* 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.

Puede consultarse el texto en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Serie A, Número 44-20, de 3 de julio de 2006¹ y en el *Boletín Oficial del Estado (BOE)*².

El tema fue seguido con atención por el sector de los profesionales de la información. A través del grupo de trabajo *Bibliotecas y Propiedad Intelectual de Fesabid*, nuestro sector hizo llegar las preocupaciones y necesidades en esta materia con el objetivo de ver reflejados en el texto final una regulación acorde con nuestras funciones y objetivos.

Leyendo la prensa fue fácil percibir la insatisfacción que el texto final produjo entre los

diversos sectores implicados: titulares, organizaciones de consumidores y usuarios, fabricantes de soportes y aparatos para la reproducción...: todos encuentran aspectos de esta nueva ley controvertidos o insatisfactorios para sus reivindicaciones.

Modificaciones propuestas en el sistema del canon por copia privada

Y sin duda, uno de los aspectos que más está dando que hablar es el del famoso canon por copia privada. El origen legal de esta compensación equitativa que perciben autores, artistas intérpretes o ejecutantes, etc., se encuentra en la imposibilidad que éstos tienen de evitar que sus obras sean copiadas.

El razonamiento que hace la ley en este aspecto es el siguiente: por un lado, se reconoce que los autores tienen el derecho exclusivo a autorizar o prohibir que sus obras sean reproducidas –copiadas– por terceras personas. Pero por otro lado, dichos autores no tienen la posibilidad real de ejercer ese derecho ya que, aunque no lo deseen, sus obras se copian (no pueden controlar cada ejemplar y lo que se hace con él..., bueno, hasta que llegó la tecnología, como veremos luego).

Para solucionar esta situación, la ley establece un límite al derecho de autor a favor de la denominada "copia privada" gracias al cual podemos reproducir obras cumpliendo unos requisitos, pero sin necesidad de justificar la finalidad de la reproducción –no tenemos que demostrar que la copia la hace-

1. http://www.congreso.es/public_oficiales/L8/SEN/BOCG/III/10053A.PDF

2. <http://www.boe.es/boe/dias/2006/07/08/pdfs/A25561-25572.pdf>

mos con fines de investigación, o con fines de seguridad, etc.–.

Y a cambio establece un derecho, que es irrenunciable para autores, artistas intérpretes o ejecutantes, a percibir una compensación por cada copia que se haya llevado a cabo sin su autorización.

El hecho de que este derecho de compensación sea irrenunciable permite que los titulares favorecidos no lo pierdan en el momento en que firman un contrato para la difusión de sus obras. Además, este derecho es de gestión colectiva obligatoria –gestión que se realiza a través de las entidades de gestión– lo cual favorece su recaudación y distribución entre los afectados (imagínense lo que sería que cada titular viniera a exigirnos lo debido por las copias realizadas de sus obras).

Evidentemente, este sistema es “imperfecto” por naturaleza. No se puede saber con exactitud qué se ha copiado y cuántas veces, con lo cual pagamos justos por pecadores:

– los usuarios, porque aunque no realicemos copias privadas nos vemos gravados por el canon que va sujeto a los soportes y equipos para la reproducción que adquirimos (pues no sería viable crear un organismo al que cada uno de nosotros pudiera acudir para demostrar que en la cinta de vídeo hemos grabado la comunión del sobrino y no una película protegida, o que en el CD virgen hemos grabado los apuntes que hemos tomado en clase y no copias de obras protegidas);

– los titulares a los que va dirigida la medida, porque no pueden percibir de forma exacta lo recaudado por las copias de sus obras (las entidades encargadas desarrollan políticas de reparto).

Desinformación y tecnologías

El esquema se ha visto enturbiado en los últimos años por dos factores:

a) Desinformación.

En este asunto ha jugado un papel importante (aunque no único: pues los medios de comunicación y ciertas asociaciones de usuarios también han ayudado) el discurso de ciertas entidades de gestión que en un momento dado decidieron identificar copia

privada con piratería y justificar así un incremento de este tipo de cánones como forma para compensar las pérdidas económicas que ciertos sectores (especialmente el musical y el cinematográfico) estaban sufriendo a causa de dicha actividad ilícita.

La copia privada no es un acto ilícito desde el momento en que la ley lo configura como un límite a los derechos de autor. Que un usuario de una biblioteca tome en préstamo un libro, o un CD o un DVD y se haga una copia en su casa, no es piratería. Tampoco lo es que yo realice una copia de uno de mis CDs para poder llevarla en el coche, o para dejársela o dársela a un amigo o pariente. Es copia privada y ese usuario ya paga la compensación por dicha copia a través del soporte o aparato que utiliza para realizarla.

La piratería como fenómeno es una actividad ilícita que debe y puede ser perseguida (el *Código penal* regula claramente las penas por las infracciones en materia de derechos de autor que se cometan) pero en ningún caso se puede justificar que un canon orientado a compensar un límite sirva de instrumento para resarcir a un sector por la incidencia que una actividad ilícita está teniendo en sus cuentas de resultados.

b) Tecnología.

Desde el momento en que los autores pueden controlar de forma efectiva el uso que los usuarios hacen de sus obras, el argumento que justificaba el binomio copia privada–compensación equitativa, empieza a tambalearse.

Las llamadas medidas tecnológicas de protección que se asocian a soportes digitales permiten que el titular ejerza ese derecho que le reconoce la ley a autorizar o prohibir que sus obras se copien.

Pero evidentemente, las cosas no cambian de un día para otro. Aunque se estén introduciendo estos sistemas de protección en el mercado aún quedarán –y por muchos años– obras no protegidas por ellos, y por tanto no se puede eliminar de raíz la compensación por copia privada. Ahora bien, sí que tienen que empezarse a introducir mecanismos que reflejen que dichos sistemas existen y que inciden en el mercado de forma que los cánones deberán ajustarse a la realidad imperante en cada momento.

La reforma inicia, con más o menos fortuna y muchas incomprendiones, un camino para equilibrar una nueva relación entre cánones y tecnología.

“Con más o menos fortuna y muchas incomprendiones, esta reforma inicia un camino para equilibrar la relación entre cánones y tecnología”

Más precisiones y más equidad

Por una parte, modifica sustancialmente el artículo 25 que regula la compensación por copia privada. Para mí, los aspectos más relevantes de esta modificación son:

1) el tratamiento separado de la compensación por copia física y por copia digital. El artículo 25.5 especifica claramente que las cantidades a las que se someten los equipos, soportes y aparatos afectan sólo a aquellos que se utilizan para reproducciones físicas (fotocopiadoras, cintas de vídeo, etc.). La compensación que afecta a los que se utilizan para reproducción digital está reflejada en la disposición transitoria única.

Considero acertado este tratamiento ya que la incidencia de la copia mecánica (física o no-digital) no es la misma que la incidencia de la copia digital –y su evolución tampoco irá pareja–.

Por otro lado, para la copia digital se habilita además un mecanismo de fijación de tarifas supervisado por los *Ministerios de Cultura* y de *Industria* (artículo 25.6). Se zanjaría así la controvertida solución adoptada por el acuerdo *SGAE – Asimelec* de fijación bilateral de tarifas entre instituciones que además no representan a todos los sectores implicados (*SGAE* es sólo una de las entidades de gestión que representa a titulares en nuestro país; y *Asimelec* ni siquiera agrupa a todos los fabricantes de equipos, aparatos y soportes que permiten realizar reproducciones. Todo ello sin olvidar el contexto en el que se realizó dicho acuerdo, con dos asociados de *Asimelec*, *Traxdata* y *Verbatim*, que corrían el grave riesgo de tener que pagar

con carácter retroactivo el canon por copia privada de su producción de CD y DVD vírgenes de los últimos años).

2) la introducción de criterios que ayuden a determinar cuándo un aparato, equipo o soporte no sólo es idóneo para la realización de copias sino que además se utiliza efectivamente para hacer copias.

En este sentido, el artículo 25.6 apartado cuarto, introduce como criterios:

– el perjuicio efectivamente causado a los titulares de derechos por las reproducciones, 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 las reproducciones a que se refiere el apartado 1.

– la capacidad de almacenamiento de los equipos, aparatos y soportes materiales, la calidad de las reproducciones o el tiempo de reproducción de las mismas.

Finalmente también indica que los importes correspondientes de la compensación aplicables a los distintos tipos de equipos y aparatos deberán ser proporcionales económicamente al precio medio final al público de los mismos (una forma clara de intentar evitar que el canon sea más elevado que el precio de coste del producto).

Todos estos criterios bien utilizados permitirán, en mi opinión, evitar la difusión irrefrenable de cánones que graven cualquier cosa que permita hacer una copia (en algunos momentos se llegó a oír que los teléfonos móviles con cámara deberían quedar sujetos al pago por copia privada: ¿se puede hacer una copia de una obra con la cámara de un teléfono móvil? Sí, pero, ¿realmente se utilizan para este fin las cámaras de los móviles? Esa es la cuestión)

3) el establecimiento de excepciones al pago de la compensación y el anuncio de un desarrollo reglamentario posterior que permitirá al Gobierno establecer qué tipo de reproducciones no deben considerarse copia privada, qué equipos, aparatos y soportes deben quedar sujetos al pago de una compensación y cómo debe llevarse a cabo la distribución de la compensación recaudada por copia privada entre los titulares beneficiados.

La reforma ya introduce algunas excepciones al pago del canon por copia privada; así por ejemplo:

- excluye los discos duros de ordenador;
- excluye del pago de la compensación a aquellos sujetos que dispongan de una autorización (léase licencia) que les permita realizar copias. Se evita así el problema del doble gravamen: por ejemplo, una biblioteca que haga reproducciones con fines distintos a la investigación y que por tanto deba sujetarlas al pago de una licencia, y además paga el canon cada vez que adquiere los equipos y soportes que necesita para hacer las copias, estaría pagando dos veces por el mismo acto de reproducción.

Qué es “copia privada”

El anuncio de ese futuro desarrollo reglamentario deberá permitir a los sectores afectados –entre ellos el nuestro de la ByD– justificar la necesidad de excluir del canon por copia privada aquellas actividades que no supongan el ejercicio de ese límite.

De nuevo el ejemplo con bibliotecas y centros similares: las copias que realizan nuestros usuarios en nuestras sedes:

- o son copias que podemos sujetar a algún límite de la ley (por ejemplo, los fines de investigación);
- o son copias que debemos sujetar al pago de una licencia porque no tenemos límites que las justifiquen.

Pero en ningún caso son “copia privada”, ya que somos establecimientos que ponemos a disposición del público los equipos, aparatos y soportes necesarios para hacer esas reproducciones (y ese tipo de establecimientos, según la ley de propiedad intelectual y el Real Decreto 1434/1992, artículo 10, no realiza “copias privadas”).

En conclusión, no deberíamos pagar el canon por copia privada cada vez que compramos DVDs vírgenes, o una máquina fotocopidora, etc.

“La nueva redacción del artículo 31 deja claro que copia privada no es piratería”

Además de estas modificaciones en el artículo 25, la reforma también cambia la redacción del artículo 31 y la definición de copia privada. Según el texto, una copia privada será aquella *“reproducción, en cualquier soporte, de obras ya divulgadas cuando se lleve a cabo por una persona física para su uso privado a partir de obras a las que haya accedido legalmente y la copia obtenida no sea objeto de una utilización colectiva ni lucrativa”*.

El elemento “sorpresa” de esta nueva redacción es que el ejemplar a partir del cual se debe realizar la copia debe ser uno al que se haya accedido legalmente. Sobre este aspecto, he leído y sigo leyendo muchas críticas en contra, tanto por parte de titulares como (y ahí mi sorpresa) de usuarios.

Considero que este matiz que ha introducido la nueva redacción del artículo 31 lejos de limitar a los usuarios, justamente permite clarificar que copia privada no es piratería. Si SGAE se queja de esta redacción es precisamente porque deja fuera de juego su argumento de que hay que incrementar los cánones y su cuantía por culpa de la piratería.

“La nueva regulación de la copia privada, siendo mejorable en algunos aspectos, es un paso adelante en el intento de racionalizar este complicado sistema”

Una copia realizada a través de un ejemplar ilícito no será copia privada y por tanto, se podría empezar a justificar la bajada de dichos cánones al considerar que la copia privada no tiene incidencia negativa en el sector las obras que se copian (a diferencia de la piratería, que sí la tiene).

Por otro lado, un ejemplar al que se tenga acceso legalmente no equivale a un ejemplar comprado por el usuario. Accedo a un ejemplar de una obra de forma legal si me la presta un amigo, o si me la presta una biblioteca, o si la alquilo en un videoclub o la gano en un concurso.

Finalmente, el otro elemento introducido en el texto de reforma y que está levantando

do pasiones entre las partes implicadas –en este caso, especialmente entre titulares y sus representantes– es el anuncio de un real decreto posterior a esta ley que permitirá al Gobierno modificar las funciones de la *Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual* (que pasará a llamarse *Comisión de Propiedad Intelectual*; ver la disposición adicional segunda).

"Las reproducciones hechas en las bibliotecas pueden o no acogerse a una limitación que las exima de pago, pero nunca se consideran 'copias privadas'"

Entre las nuevas funciones que se desear a esta *Comisión* está la de fijación de tarifas sustitutorias (para el canon de copia privada, por ejemplo) en caso de desacuerdo entre las partes implicadas. De nuevo aquí, encuentro un elemento de racionalidad del sistema –sobre todo, teniendo en cuenta que esta *Comisión* no representará a un sector u otro, sino que deberá actuar

como mecanismo arbitral–, que permitirá evitar soluciones unilaterales en un tema tan importante y con tanto impacto como el que hemos analizado.

Conclusiones

La nueva regulación de la copia privada –sea física o digital– hecha por el texto de la reforma es, siendo mejorable en algunos aspectos, un paso adelante en el intento de racionalizar y equilibrar este complicado sistema.

No soy de las personas que consideran que el canon deba ser abolido. Bien entendido, cumple su función. Pero como todo sistema, éste también debe adaptarse al paso del tiempo y ello implica que, sin necesidad de negar derechos a nadie, sea necesaria una revisión y la introducción de criterios que aseguren un tratamiento justo para todos.

Patricia Riera Barsallo, Grupo Bibliotecas y Propiedad Intelectual, Fesabid.

prierab@uoc.edu

prierab@hotmail.com