

En virtud del artículo vigésimo segundo ter de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en la redacción dada en la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, y el artículo 2, apartado a) del Real Decreto 894/2005, de 22 de julio, por el que se regula el Consejo de Consumidores y Usuarios, en relación con el:

“BORRADOR DE ORDEN POR LA QUE SE ESTABLECE LA RELACIÓN DE EQUIPOS, APARATOS Y SOPORTES MATERIALES SUJETOS AL PAGO DE LA COMPENSACIÓN POR COPIA PRIVADA, LAS CANTIDADES APLICABLES A CADA UNO DE ELLOS Y LA DISTRIBUCIÓN ENTRE LAS DIFERENTES MODALIDADES DE REPRODUCCIÓN”

1. Antecedentes

Hasta finales de los años 80, los derechos de propiedad intelectual venían siendo regulados en España por una normativa general vigente desde 1879, actualizada parcialmente por diferentes disposiciones en los años 40, 60 y 70¹.

La Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, supuso la adecuación de esta normativa general a los cambios culturales, económicos, tecnológicos, sociales y políticos producidos a lo largo de esos años y en especial a lo sancionado por la Constitución Española. Al mismo tiempo, acercaba nuestra legislación en la materia a la de aquellos países miembros de la Unión Europea más cercanos a nuestro modelo jurídico.

Desde el punto de vista del interés de los consumidores y usuarios, el aspecto más significativo de regulación de la propiedad intelectual es el que tiene que ver con las garantías de acceso a los bienes y servicios de carácter informativo, educativo-cultural y de entretenimiento, así como con las condiciones de dicho acceso, de acuerdo con los derechos de recepción reconocidos por los artículos 20 y 44 de la Constitución Española. Ese acceso, obviamente, requiere de la existencia previa de ofertas informativas, educativo-culturales y de entretenimiento, lo que implica a su vez la existencia de garantías para creadores y realizadores sobre la reproducción, distribución y comunicación pública de sus

¹ La Ley 22/1987 deroga expresamente la Ley de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1879; los artículos 5, 6.2 y 10 a 26 de la Ley 9/1975, de 12 de marzo, del Libro; el artículo 31 de la Ley de Contrato de Trabajo, texto refundido aprobado por los Decretos de 26 de enero y 31 de marzo de 1944; la Ley 17/1966, de 31 de mayo, sobre Derechos de Propiedad Intelectual en las Obras Cinematográficas; la Ley de 24 de Junio de 1941 por la que se instituye la Sociedad General de Autores de España.

obras. De ahí el interés que para la ciudadanía tiene el que se establezcan marcos que armonicen y concilien ambos derechos.

Así, la mencionada Ley 22/1987, de acuerdo con las directrices del Convenio de Berna, reconoce el derecho de los creadores a la difusión de su obra, y por tanto, el derecho del titular de la propiedad a autorizar o no dicha difusión y en su caso la copia de esa obra. Este derecho se extiende, en sus modalidades específicas, a los editores, a los productores y a los artistas, intérpretes y ejecutantes. Pero también excepciona de la necesidad de autorización la copia y reproducción de una obra siempre que su utilización no sea colectiva ni lucrativa, sustituyendo dicha autorización por un derecho de simple remuneración denominado remuneración compensatoria por copia privada, que la norma regula de forma incipiente.

La administración y reparto de los importes de la compensación entre los titulares de derechos queda establecida en esta Ley como competencia de las llamadas Entidades de Gestión de Derechos de Propiedad Intelectual. Para hacer efectivo este derecho, mediante el Real Decreto 287/1989, de 21 de marzo se establece una Comisión Mixta compuesta por representantes de dichas Entidades y de los obligados al pago de la remuneración(o deudores): fabricantes e importadores de equipos, aparatos y materiales que permitan realizar la reproducción de la obra para uso privado.

La experiencia negativa (desde el punto de vista de su eficacia) de esta Comisión da lugar a la modificación legislativa introducida por la Ley 20/1992, de 20 de julio y por su Real Decreto de desarrollo 1434/1992, que contempla subsidiariamente al convenio entre los operadores económicos afectados la intervención mediadora y resolutoria de un tercero independiente y experto en la materia designado por el Ministerio de Cultura para la determinación de las cantidades mínimas de remuneración.

La ley establece para ello los elementos de cálculo necesarios, señalando:

- Que la remuneración se determinará en función de los equipos, aparatos y materiales que permitan realizar la reproducción para uso privado, que hayan sido fabricados en territorio español o adquirido fuera del mismo para su distribución comercial o utilización dentro del territorio en el periodo anual correspondiente.
- Las cantidades aplicables a los soportes, equipos y materiales que permiten la reproducción privada.
- El procedimiento de adecuación bianual de las cantidades de remuneración establecidas, competencia de los Ministerios de Cultura e Industria,



Comercio y Turismo, y de acuerdo con la realidad del mercado, la evolución tecnológica y el índice oficial de precios al consumo.

Quedan pendientes de desarrollo reglamentario posterior los supuestos de excepción al pago de acuerdo con el uso o finalidad a los que se destinen los equipos o materiales.

Los Reales Decretos 1434/1992, de 27 de noviembre, y 325/1994, de 25 de febrero, recogen una serie de equipos y materiales que no permiten la grabación para uso privado, así como las funciones del mediador subsidiario que debería actuar en caso de imposibilidad de acuerdo entre los operadores por disidencia o por autoexclusión de algunos de ellos.

Este sistema de determinación de la deuda estuvo vigente hasta la Ley 43/1994, de 30 de diciembre, que incorpora al Derecho Español la Directiva 92/100/CEE, 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. Esta Ley introduce la responsabilidad solidaria de distribuidores mayoristas y minoristas de los equipos y materiales, salvo que éstos acrediten haber satisfecho efectivamente la remuneración a los deudores principales. El sistema prevé:

- La obligación de repercutir la remuneración de copia privada a sus clientes (distribuidores), de desglosarlo del precio (hacerlo figurar separadamente en las facturas), retenerlo y pagarlo.
- La obligación de los distribuidores mayoristas y minoristas de no aceptar el suministro de equipos y materiales sujetos al pago de remuneración de aquellos proveedores que no les hayan facturado conforme lo arriba señalado.
- La obligación de autoliquidar todos los equipos y soportes sujetos a remuneración por parte de los fabricantes o importadores, y la obligación subsidiaria de autoliquidación para los distribuidores.
- El derecho de las Entidades de Gestión de comprobar las anteriores operaciones.

El sistema establecido por la Ley 43/1994 se mantiene hasta la aprobación del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 abril, el cual contempla:

- Que la reproducción realizada exclusivamente para uso privado originará una remuneración equitativa y única dirigida a compensar los derechos de



propiedad intelectual que se dejen de percibir por razón de la expresada reproducción. Esa “remuneración por copia privada” se determinará para cada modalidad en función de los equipos, aparatos y materiales idóneos para realizar dicha reproducción, fabricados en territorio español o adquiridos fuera del mismo para su distribución comercial o utilización dentro de dicho territorio.

- En coherencia con lo anterior, los fabricantes e importadores de equipos, aparatos y materiales que permitan alguna de las modalidades de reproducción previstas, y cuyo destino sea su distribución comercial o utilización dentro de España son considerados los deudores de esa remuneración, generándose la obligación de pago nace en el momento en que el deudor transmite la propiedad o la cesión de uso o disfrute de los equipos, aparatos y materiales. Los distribuidores, mayoristas y minoristas responderán solidariamente con los deudores que se los hubieran suministrado.
- Que aunque los deudores materiales del derecho de remuneración son los arriba indicados, en la práctica es el consumidor final, como posible realizador de la reproducción para uso privado, el que acaba asumiendo el pago por compensación. Los deudores deberán hacer constar en sus facturas al cliente dicho importe, ya que en caso contrario se entenderá que el pago no se ha satisfecho.
- Que la efectividad del derecho se realizará a través de las entidades de gestión, pudiendo éstas en ciertas circunstancias actuar conjuntamente y bajo una sola representación. El Ministerio de Cultura ejercerá el control sobre ellas.
- Que los equipos, aparatos o materiales utilizados por los productores de fonogramas o de videogramas y por las entidades de radiodifusión quedan exentos de la obligación de remuneración, siempre que cuenten con la preceptiva autorización por parte de las Entidades de gestión y la acrediten ante los deudores, los cuales no deberán imputarles el canon en el precio final. Se señala también que lo dispuesto en los apartados anteriores no será de aplicación a los programas de ordenador.

Asimismo se prevé la existencia de otro tipo de reproducciones que no deberían ser consideradas para uso privado, dejando la regulación de estas excepciones a un desarrollo reglamentario posterior que nunca se ha llevado a cabo.

La Ley 23/2006, de 7 de julio, acomete la reforma del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual incorporando a nuestro Ordenamiento jurídico la Directiva 29/2001/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001,



relativa a la armonización de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, cuyo plazo de transposición había vencido en diciembre de 2002.

Con esta Directiva, la Unión Europea vino a dar cumplimiento a las previsiones de sendos Tratados sobre derecho de autor y sobre interpretación y ejecución y fonogramas, aprobados por la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) en 1996 con objeto de adecuar la legislación internacional de propiedad intelectual al entorno digital y las características y límites de los derechos de autor a los requerimientos de la realidad social, cultural y tecnológica.

La Directiva reconoce a los Estados miembros la posibilidad de establecer excepciones o limitaciones al derecho exclusivo de creadores, intérpretes, productores y difusores de autorizar o prohibir la reproducción de las obras cuando esa reproducción se realiza para uso privado y sin fines comerciales, y atendiendo a la aplicación o no de medidas tecnológicas de protección.

La nueva Ley adapta el marco regulatorio de la ahora llamada “*compensación equitativa por copia privada*” a los nuevos requerimientos contemplando por tanto, si bien con criterios diferentes, la remuneración por copia, no sólo en el ámbito analógico, sino también en el digital, atendiendo a la idoneidad de los soportes y equipos con independencia de su naturaleza técnica.

Desde el punto de vista de los intereses de consumidores y usuarios, que la nueva ley limita el derecho general de propiedad intelectual (entre otros supuestos) cuando la reproducción, en cualquier soporte, de obras ya divulgadas, 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. Si los beneficiarios de dichos límites son consumidores o usuarios, en los términos definidos en el artículo 1, 2 y 3 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios², podrán actuar en su defensa las asociaciones de consumidores legitimadas en los apartados 2 y 3 del artículo 11 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

La Ley 23/2006 establece para determinar los elementos sujetos al pago de la compensación y el importe de la misma la vía del convenio entre las asociaciones más representativas de los obligados al pago y las Entidades de gestión de derecho de propiedad intelectual, previa convocatoria oficial por parte de los Ministerios de Cultura y de Industria, Turismo y Comercio. Cada dos años los Ministerios mencionados deberán iniciar el procedimiento para actualizar los criterios.

² Véase el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias



Tras la aprobación de la Ley las partes han dispuesto de un periodo de tiempo para obtener el acuerdo arriba mencionado. Sin embargo, dicho acuerdo no ha sido posible y ha quedado a la competencia de los Ministerios arriba señalados realizar una propuesta que se concreta en el Borrador de Orden cuya consulta se somete al Consejo de Consumidores y Usuarios

2. Observaciones específicas

Como consideración previa, el Consejo de Consumidores y Usuarios quiere expresar su malestar con las administraciones competentes por la falta de interlocución de éstas con el máximo órgano de consulta y representación de los consumidores, durante la elaboración del presente proyecto. Se han mantenido contactos con las diferentes partes implicadas, menos con el Consejo, siendo el presente proyecto un texto que a quien más va afectar es a los usuarios finales de dispositivos o componentes de la sociedad de la información.

2.1. Sobre la compensación por copia privada

Este Consejo entiende que la compensación por copia privada es un imperativo legal en el marco jurídico español, si bien la Directiva 2001/29/CE no obliga a los Estados miembros a aplicar el sistema de compensación por copia privada, aunque sí a garantizar el derecho de remuneración de autores, intérpretes y productores.

España ha optado por este sistema compensatorio³, que se concreta en una retribución única asociada a los equipos, aparatos y dispositivos idóneos para la grabación y distribución de obras sujetas a derechos de propiedad intelectual, al igual que otros muchos países de nuestro entorno como Alemania, Austria, Bélgica, etc.

Si bien es cierto que el sistema de compensación no sigue el mismo modelo en todos los países: en unos casos se ha establecido una remuneración fija determinada en función de la capacidad de grabación de los equipos, dispositivos soportes. En otros, se trata de una participación porcentual en el precio de los mismos. Hay también diferencias en cuanto a los equipos, dispositivos y soportes a los que se aplica el llamado canon.

³ Como se desprende de lo señalado hasta el momento, la compensación equitativa por copia privada no puede considerarse ni contrapartida al "derecho expropiado" de propiedad intelectual por la reproducción, ni una retribución proporcional al "lucro cesante", ni tampoco una instrumento de carácter tributario.



Las alternativas al sistema se concretan fundamentalmente en el derecho anglosajón, como ocurre en Gran Bretaña, Irlanda o EE UU. En esos casos, el derecho a la copia privada no existe como tal, y debe producirse una autorización expresa del derechohabiente o bien una renuncia expresa a sus derechos de remuneración (de ahí los sistemas *copyleft*, *creative commons*, etc.). .

El CCU participa de la idea general de que la compensación por copia privada dista mucho de ser un sistema justo y equitativo para los consumidores y usuarios, toda vez que establece el pago por parte éstos de una cantidad asociada al almacenamiento y reproducción de copias privadas de obras protegidas por el derecho de propiedad intelectual, aún cuando empleen los equipos y soportes adquiridos para otros fines.

El Consejo de Consumidores y Usuarios considera que debe estudiarse la viabilidad, en un periodo razonable, de optar por otras opciones que permitan asociar la generación de la obligación de remuneración a los derechohabientes al acto privado de reproducción de una obra, y no a la adquisición de equipos, dispositivos y soportes idóneos para tal actividad.

Debe estudiarse también la posibilidad de desvincular las obligaciones del usuario final de las de la industria como deudora de modo que, mientras el colectivo de fabricantes, importadores y distribuidores quedara obligado a un pago en base a la idoneidad de los equipos, dispositivos y soportes, no pudieran repercutir ese pago al consumidor si éste puede acreditar que no los emplea para realizar copias privadas, debiendo incluso rembolsar a ese consumidor final, si la acreditación es a posteriori, el canon repercutido en su venta.

El Consejo demanda que en el futuro, el desarrollo de nuevos dispositivos tecnológicos permitan que las obras protegidas con derechos de propiedad intelectual se distribuyan en soportes tales que imposibiliten su copia privada, ya que la generalización de éstos podría llegar a erradicar la posibilidad legal de copia privada que está en el origen de la remuneración compensatoria; sin menos cabo que los citados desarrollos no impidan, en ningún caso, el derecho básico de la copia privada a los consumidores y usuarios

2.2. Sobre los equipos, aparatos y soportes materiales sujetos al pago de la compensación por copia privada y las cantidades aplicables

La relación de equipos, aparatos y soportes que se recogen en el Borrador de orden, así como las cantidades aplicables ponen de relieve:

- El mantenimiento o reducción tarifaria en el caso de los productos que ya venían siendo gravados por el canon con anterioridad a la Orden. Así, la tarifa de las Grabadoras de CDs; los CDs y DVDs. regrabables, y los escáner no cambian de tarifa, mientras que la de las Grabadoras de CDs y DVDs se reduce
-
- La incorporación a la relación de nuevos productos gravables con diferentes tarifas: el caso de las memorias USB; los teléfonos móviles PDA con MP3; los MP3 y MP4 y los discos duros no exentos.

En el caso de las copadoras, dependiendo de la capacidad su tarifa oscila entre diferentes importes.

El Consejo de Consumidores y Usuarios observa con preocupación la repercusión en el precio final de estas tarifas y el encarecimiento de los productos que sin duda afectará a los usuarios.

El CCU, así mismo, considera que el nuevo repertorio de dispositivos e instrumentos catalogados en la orden se considera más acorde con los hábitos de compra de consumo de los ciudadanos ante el desarrollo de la sociedad de la información. Se trata de dispositivos que aumentan la capacidad de almacenamiento y descarga, si bien, su utilización admite una gran variedad de usos y finalidades diferentes, que en muchas ocasiones no pasan por la realización de la copia privada.

2.3. Sobre el ajuste de la cantidad recaudada en concepto de compensación por copia privada

En su preámbulo, el Borrador de orden estima el “*perjuicio anual*” que la copia privada supone para los derechos de propiedad intelectual en 34.786.128 euros en el ámbito de la reprografía de libros y en 75.362.883 euros en el ámbito de la reproducción audiovisual.

De acuerdo con esa estimación, se prevé que en el caso de que las cantidades recaudadas en 2008 no superen ese umbral o sobrepasen una cantidad superior igualmente tasada (37.221.157 euros y 75.362.883 euros, respectivamente), se revisarán al alza o a la baja atendiendo al comportamiento de los diferentes equipos, aparatos o soportes.



El Consejo de Consumidores y Usuarios considera que la revisión no debería centrarse únicamente en las cantidades recaudadas sino también en el proceso mismo del sistema de revisión, ya que podría dar lugar a efectos perversos, que acaben redundando en perjuicio de los consumidores, de modo que, cuanto menor fuera la práctica de la copia privada, mayor fuera comparativamente la recaudación de las entidades de gestión o viceversa.

2.4. Sobre la entrada en vigor de las cuantías (Disposición final única)

La Ley 23/2006, de 7 de julio, ordenaba que las cuantías que se establecen por la Orden cuyo borrador se nos somete a consulta, serían de aplicación con efecto retroactivo desde la entrada en vigor de la Ley. Sin embargo, la Disposición final única de la Orden confirma las cantidades establecidas transitoriamente en la Ley para la relación de equipos aparatos y soportes allí contemplados hasta el 31 de diciembre de 2007, mientras que las nuevas cuantías que se aplican a la relación de relación establecida en la Orden comenzarán a aplicarse a partir del 1 de enero de 2008.

El CCU valora positivamente la introducción de esta salvaguarda.

2.5. Observaciones finales

El Consejo de Consumidores y Usuarios considera que no se contempla de modo satisfactorio en el marco legal sobre los derechos de propiedad intelectual la participación de las organizaciones de consumidores en la fijación de los criterios de valoración de la compensación por copia privada o sus ajustes, que quedan en manos de la industria como deudora y de las entidades de gestión como receptoras sin considerar que son los usuarios y consumidores finales los que finalmente deben hacer frente al pago del gravamen.

El Consejo considera también que, mientras se mantenga el actual sistema recaudatorio, debería procurarse desde el Gobierno un mayor control y transparencia de la labor de las Entidades de gestión, de sus criterios de distribución de los ingresos percibidos en esta materia y de su labor inspectora. Ello contribuiría sin duda a eliminar algunas reticencias muy instaladas en la sociedad sobre la recaudación asociada a los derechos de propiedad intelectual. En este sentido, planteamos que se analicen en profundidad las ventajas e



inconvenientes de crear una instancia pública de recaudación en la materia tal y como existe en algunos países europeos, especialmente en el marco de la armonización del sistema dentro de la UE.

El Consejo, asimismo, propone que en aras de la mayor protección de los consumidores, en relación con el derecho a la información, que los productos, equipos o dispositivos sujetos al pago de la compensación, en su etiquetado debería identificar las cuantías aplicables a cada uno de ellos.

Madrid, 27 de diciembre de 2007

El Secretario del Consejo de Consumidores y Usuarios certifica que este Informe ha sido aprobado por dicho órgano de representación y consulta en reunión plenaria.



Nelson Castro Gil
Secretario del Consejo de Consumidores y Usuarios