

CANON POR COPIA PRIVADA SOBRE SOPORTES DIGITALES COMENTARIO A SENTENCIA DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N°22 DE BARCELONA

Nuria Cuadrado Gamarra

Doctora en Derecho, Universidad Complutense de Madrid
Profesora de Derecho, Universidad Complutense de Madrid

Con motivo de una polémica sentencia dictada en el caso de menor cuantía 56/2001 del Juzgado de Primera Instancia número 22 de Barcelona, se ha abierto un intenso debate en España sobre la conveniencia o no de aplicar el canon que establece el artículo 25 de nuestra Ley de Propiedad Intelectual -artículo 25 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia- a determinados soportes digitales. El debate se centra, como en otras muchas ocasiones en este ámbito, en conciliar una norma pensada para entornos analógicos con el entorno digital, ya que, en este último, tanto los datos como los programas, música o imágenes no necesitan dispositivos diferenciados para almacenarse o reproducirse.

Sin embargo, antes de centrarnos en esta cuestión, conviene que nos detengamos un momento a analizar qué entendemos por compensación por copia privada. La remuneración por copia privada es un canon que se aplicaba hasta ahora a las cintas de audio y de vídeo para compensar a los autores del perjuicio ocasionado por realizar copias para uso privado. Asimismo, copia privada sería toda aquella que se realiza para uso privado y sin fines lucrativos. Este canon, previsto en la Ley de Propiedad Intelectual, no es para compensar por los daños ocasionados por la piratería, sino que es un canon que paga el usuario final por la copia para uso privado, copia en todo caso permitida por la ley. No debemos confundir este concepto con el de piratería, ya que ésta abarca toda actividad destinada a obtener un lucro a partir de una copia no autorizada, siendo, por tanto, un delito perseguido penalmente -artículos 270 y siguientes del Código Penal de 1995.

Esta figura tuvo su origen en el año 1965 en Alemania, como producto de los pronunciamientos jurisprudenciales de tribunales alemanes desde el año 1954, los cuales consideraron que los medios reproductores utilizados para la fabricación de copias de obras protegidas, sin la autorización de los autores, justificaba que los fabricantes se vieran obligados a pagar una suma en compensación del desequilibrio creado. Solución que fue seguida por las legislaciones de Austria en 1980, Noruega en 1981, Hungría en 1982, Suecia, Finlandia e Islandia en 1984, Francia y

Portugal en 1985, España en 1987 y Australia en 1989. Sin embargo, a partir de 1992 es cuando la mayoría de los países inician la incorporación de normas sobre remuneración por copia privada en sus legislaciones sobre derechos de autor, entre los cuales cabe mencionar Holanda, Dinamarca, Italia, Grecia, Bélgica, Suiza, Japón y Canadá. Algunos países latinoamericanos comenzaron a incluirla en la década de los noventa. En la actualidad la mayoría de los Estados europeos y latinoamericanos ya cuentan en sus respectivos ordenamientos con normas relativas a esta cuestión, aunque con diferentes interpretaciones y aplicación práctica.

La excepción de copia privada, que recoge el artículo 31, 2º de la Ley de Propiedad Intelectual, se basa principalmente en dos circunstancias prácticas: de una parte, la sustancial inocuidad de la copia para uso privado de las obras plasmadas en soportes analógicos, que no afectaba de manera determinante a la satisfacción de los intereses económicos de los titulares de los derechos de autor y, de otra, la imposibilidad material de éstos de controlar el uso de la obra en el ámbito doméstico, cuestión difícilmente sancionable en la práctica.

Sin embargo, tres son los frentes que en la actualidad hacen que surjan numerosos problemas que vienen a alterar de manera significativa la primera de estas circunstancias. En primer lugar, el desarrollo de los medios técnicos de fijación y reproducción de las obras protegidas—fotocopiadoras, equipos de grabación, fijación y reproducción de audio y video, etc.—. En segundo lugar, la proliferación de soportes materiales en que se fija, reproduce y distribuye esas obras—soportes magnéticos y electrónicos, CD-R, CD-RW, DVD, memorias, etc.—. Y, por último, el avance de los medios y mecanismos técnicos de comunicación y disfrute de tales obras—reprografía, comunicación por satélite o cable, fibra óptica, etc.—. Todo ello ha provocado una generalización de las copias privadas de manera masiva. Si a este panorama añadimos que estas copias se obtienen sin merma alguna del original y que la tecnología actual hace posible la transmisión telemática de copias idénticas a personas de todo el mundo en un breve espacio de tiempo, podemos señalar, sin miedo a equivocarnos, que las garantías de explotación normal de la obra y los legítimos intereses de sus titulares se verán afectados de forma drástica. Es, de este modo, como surge el sistema de remuneración compensatoria por copia privada.

El texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual recoge en su artículo 25 este concepto de “canon por copia privada”, el cual es de obligatorio pago. Este artículo, en su primer apartado, establece expresamente que “la reproducción realizada exclusivamente para uso privado (...) 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 remuneración equitativa y única por cada una de las tres modalidades de reproducción mencionadas (...) dirigida a compensar los derechos de propiedad intelectual que se dejarán de percibir por razón de la expresada reproducción”. Se regula en este precepto una pretensión compensatoria, que resulta como consecuencia de una presunta afectación del derecho patrimonial de autores, editores, artistas, productores audiovisuales y fonográficos, que la Ley obliga a ejercitar a través de las entidades de gestión colectiva. Así, en el apartado séptimo de este mismo precepto se afirma que “el derecho de remuneración (...) se hará efectivo a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual”. Por este motivo, podemos afirmar que se trata de un “derecho de remuneración de gestión colectiva forzosa”.

En España, estas entidades de gestión colectiva son en la actualidad ocho: AIE (Artistas Intérpretes o Ejecutantes), AISGE (Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión), EGEDA (Entidad de Gestión de Derechos de Propiedad Intelectual), SGAE (Sociedad General de Autores y Editores), DAMA (Derechos de Autor de los Medios Audiovisuales), AGEDI (Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales), VEGAP (Sociedad Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos) y CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos). En definitiva, el legislador establece que toda reproducción desarrollada a los solos efectos del uso privado dará lugar a una remuneración equitativa y única a favor de autores, editores, artistas y productores, la cual será satisfecha a través de la entidad de gestión correspondiente. Dicha remuneración se establece en función de los equipos y materiales que puedan ser susceptibles de desarrollar la mencionada copia privada. Partimos, por tanto, de una presunción: estos equipos y materiales van a ser destinados, entre otros usos, a la reproducción de bienes protegidos por la Ley de Propiedad Intelectual y, en consecuencia, el simple hecho de su transmisión debe dar lugar al pago del canon. El fundamento de la presunción se halla en que la Ley entiende que la venta e importación de materiales y aparatos que pueden ser utilizados para la reproducción de las obras, suponen una pérdida de ventas de las obras en sí y, por tanto, quien se beneficia de los ingresos de la venta e importación debe compensar a los titulares de los derechos afectados.

En este sentido, varias entidades han propuesto al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, con ocasión de sus comentarios en relación al borrador de anteproyecto de reforma del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, que se sustituyese el término de “derecho de remuneración de copia privada” por el de “derecho a una justa compensación por copia privada”. Para los fabricantes e importadores de soportes digitales, el concepto de “justa compensación” es diferente del concepto de “remuneración” que aparece en el texto borrador, y presupone la existencia de un daño real que hay que cuantificar. En este sentido, a fin de cuantificar el daño a compensar, lo relevante no sería el número de copias que se realicen de obras protegidas, sino el daño que dichas copias causen realmente al titular de los derechos sobre la obra, entendiendo por tales el importe de los derechos que se dejan de ingresar por ser dichas copias sustitutivas de la adquisición de la obra. De este modo, en respuesta a una pregunta formal realizada por un miembro del Parlamento Europeo, el Comisario para el Mercado Interior, Mr. Bolkenstein, explicó que la “compensación justa” (o “equitativa”) es un concepto nuevo introducido por 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. Este concepto no es idéntico a los esquemas de “remuneración equitativa”. Sin embargo, el borrador de anteproyecto de reforma de la Ley de Propiedad Intelectual, que debe trasponer la citada Directiva, mantiene el concepto de “remuneración equitativa por copia privada”.

En conclusión, el artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual establece una obligación de pago, que nace con la venta e importación de materiales para la reproducción, y una obligación de liquidación, a cargo de los mencionados vendedores e importadores, exigible al terminar el trimestre natural o a los cinco días de la obligación que genera el canon.

Sin embargo, los programas de ordenador y las bases de datos electrónicas fueron excluidos de la excepción de copia privada del artículo 31, 2º de la Ley de Propiedad Intelectual, al entender que su formato facilitaba su copia y transmisión entre particulares—artículos 4 y 5 de la Directiva 91/250/CEE y artículos 31, 2º y 99 a) de la Ley de Propiedad Intelectual, en relación a los

programas de ordenador. Artículos 5 a), 6.2 a), 7.2 a) y 9 a) de la Directiva 96/9/CE y artículos 34.2 a) y 135.1 a) de la Ley de Propiedad Intelectual, respecto a las bases de datos electrónicas.

Tanto el Tratado OMPI sobre Derecho de Autor de 1996 (TODA), firmado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996, como el Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF), de la misma fecha que el anterior, dejan a la voluntad de los Estados contratantes la cuestión de las excepciones al derecho de autor o derechos afines, siempre que éstas no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor —artículo 10 del TODA y artículo 16.2 del TOIEF.

El primer problema con el que nos encontramos deriva del propio artículo 25, ya que el mismo, en su apartado tercero, excluye de su ámbito de aplicación a las copias privadas realizadas de programas de ordenador. Y es aquí donde se plantea la principal polémica: ¿está exonerado del pago del canon el formato CD-R? Dependiendo del uso que podamos hacer de este soporte, la respuesta nos inclinaría hacia una exclusión o no del pago del mismo por parte de éste y otros medios de almacenamiento de información.

Nos encontramos con dos posturas claramente contrapuestas. Por un lado, las empresas vendedoras e importadoras de CD-R consideran que éste es un soporte que nace para la fijación de datos y que, en consecuencia, se debe exonerar del pago del canon por copia privada. Por el contrario, la Sociedad General de Autores y Editores, así como el resto de entidades de gestión colectiva, entienden que las nuevas tecnologías permiten el uso del CD-R para la reproducción de copias privadas de fonogramas. Así, argumentan que, por una parte, es posible grabar música en formato CDDA sobre soportes CD-R y, por otra, es posible obtener y almacenar música en formato digital, la cual también es susceptible de ser grabada sobre el CD-R.

El problema se centra de esta manera en la capacidad o idoneidad del CD-R como medio de reproducción de fonogramas. La primera sentencia que aplica el artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual a este soporte es la del Juzgado de Primera Instancia número 22 de Barcelona, de fecha 2 de enero de 2002, donde se entiende que cabe una extensión del canon por copia privada a los soportes para formatos digitales —data o informáticos—. La Sociedad General de Autores y Editores interpuso en enero de 2001 una demanda contra varias grandes empresas productoras o distribuidoras de discos compactos grabables, o CD-R, reclamándoles el pago de los cánones de remuneración por copia privada que establece el artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual. En enero de 2002, Dña. María del Rocío Montes Rosado, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número 22 de Barcelona, en el que se siguieron las diligencias relativas a este caso, identificado como Procedimiento de Menor Cuantía 56/2001, dictó la primera sentencia contra una de las empresas implicadas, concretamente Traxdata Ibérica, S.L. Dicha sentencia condena a la demandada al pago de los cánones acumulados desde el año 1997 y a facilitar a la Sociedad General de Autores y Editores los documentos requeridos para cuantificar su importe, tal como establece la Ley de Propiedad Intelectual, además de imponerle también las costas del juicio.

La empresa productora de CDs vírgenes, Traxdata, empleó principalmente dos líneas argumentales en su defensa, aunque ninguna de ellas fue muy acertada. De una parte, la demandada alega la falta de legitimidad de la Sociedad General de Autores y Editores para el control del cumplimiento de la obligación de pago de la remuneración, cuestión esta indefendible ya que la

legitimación de cualquier entidad de gestión deriva directamente de los artículos 132 y 135 de la Ley de Propiedad Intelectual, que establecen dicha legitimación “ex lege”, por la autorización administrativa que le faculta para la gestión y explotación de derechos de contenido patrimonial. En segundo lugar, la empresa defiende la postura de la no equiparación del CD-R audio —que ya paga remuneración— con el CD-R informático —pensado para reproducir contenido informático y no fonogramas—. De este modo, el problema se centra en la capacidad del CD-R como medio de reproducción de fonogramas o, lo que es lo mismo, como medio de almacenar música. Es cierto que no podemos negar esta capacidad a este soporte. El eje de la cuestión estriba en preguntarnos qué porcentaje se usa para este fin. Si se considerase que se trata de un medio idóneo para reproducir fonogramas, quedaría encuadrado dentro del campo de acción del artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual.

En este punto nuevamente hay opiniones divergentes. Así, varias entidades y organismos han iniciado, desde que se dio a conocer la sentencia, diversas campañas de movilizaciones contra de la misma, entre las cuales destacan las de la Asociación de Internautas, el Colegio Oficial de Ingeniería Informática de Cataluña, GNU España, la Asociación de Software Libre, Hispalinux, ASIMELEC (Asociación Multisectorial de Empresas de Electrónica y Comunicaciones), así como la Campaña “Sin Canon” cuya doctrina se extiende velozmente por toda la Red. Compilando las opiniones que expresan los citados grupos, destacan tres argumentos principales para descalificar la sentencia del Juzgado de Barcelona. En primer lugar, el hecho de que el CD-R tiene otras aplicaciones distintas a la copia privada de fonogramas. Como ejemplo de estos usos alternativos podemos recoger la distribución de programas de ordenador comerciales, distribución de “drivers” de impresoras, monitores, “escaners”, etc., copias de seguridad, transporte de datos personales, divulgación de información útil, comercial o cultural de Ayuntamientos, Comunidades Autónomas y otro tipo de instituciones públicas o privadas, soporte para fotografías, tarjetas de visita, sustitución del disquete del ordenador, etc. En algunos casos se ha equiparado este formato con el de una casete o un vídeo, argumentando que en éstos también se pueden almacenar imágenes o sonidos obtenidos de forma legal, como en el caso de que se trate de nuestra propia imagen o voz. Sin embargo, la diferencia esencial entre estos soportes y el CD-R radica en que aquéllos sólo sirven para ese fin —grabar imágenes y sonido—, mientras que los discos compactos permiten, como ya hemos visto, otros muchos usos. Como apuntan estas entidades, no parece muy lógico tener que pagar un canon por derechos de autor si utilizamos estos soportes para guardar nuestra propia información o grabar, por ejemplo, software libre.

En segundo lugar, podemos observar una disminución en el uso de los CD-R para grabar música o películas. El modelo de comercialización de las producciones musicales o cinematográficas está cambiando de forma vertiginosa. Ya es posible suscribirse a servicios por Internet en los que, a cambio de una módica tarifa plana, se tiene acceso, de forma legal, a ingentes cantidades de obras musicales, tanto de música contemporánea como de todos los tiempos y gustos, así como a video-clips o filmotecas casi exhaustivas de cualquier época. Estas obras se pueden visualizar y escuchar en el ordenador personal del abonado como si se tratara de una televisión o radio en la que se puede decidir lo que se quiere reproducir. A medida que el uso de esta clase de servicios se vaya generalizando, toda la actual red de comercialización de música o cine grabados, hoy en día prácticamente todo en CDs o DVDs, y las habituales colecciones que todos tenemos en casa de vídeos, CDs o DVDs pierden todo sentido. Por lo tanto, cualquier medida que se tome en relación con el uso de CDs o DVDs para grabar fonogramas o videogramas, tiene que tener en cuenta que éste es un uso

que en breve iniciará un vertiginoso descenso hasta su probable extinción en un corto plazo de tiempo.

Por último, en cuanto a las posturas principales que difieren de la sentencia, es preciso poner de manifiesto la contrariedad de estas entidades en cuanto a la afirmación que se realiza en el último párrafo del apartado "SEGUNDO" de los Fundamentos de Derecho, donde se dice literalmente que "es bien sabido cuál es el hábito del consumidor español, el de grabar mediante ordenador (aparato ya común en casi todos los hogares) los CDs legalmente adquiridos por otras personas, o grabar música y otros materiales directamente de Internet". Al comparar esta afirmación con los datos que aparecen en la Memoria del año 2000 publicada por el Ministerio de Ciencia y Tecnología y por SEDISI (Asociación Española de Empresas de Tecnologías de la Información), que sitúa en un 5,5% la proporción de hogares españoles que poseen un ordenador con grabadora de CDs, debemos concluir que, aunque en el momento actual esta proporción se haya visto notablemente incrementada, no podemos por ello afirmar tajantemente que éste sea el hábito común de los ciudadanos. E incluso podemos llegar más lejos al afirmar que el mencionado fragmento de la sentencia atentaría contra el principio fundamental a la presunción de inocencia recogido en nuestro ordenamiento.

Sin embargo, no todas las posturas que se han manifestado han sido contrarias a esta sentencia. La Sociedad General de Autores y Editores, así como otras entidades de gestión y diversos artistas, defienden la generalización del uso de estos soportes para la copia privada de fonogramas, llegando a estimar que, por lo menos, tres de cada cuatro CD-R se destinan para grabar música. La entidad EGEDA (Entidad de Gestión de Derechos de Propiedad Intelectual) afirma que un 85 por ciento de los soportes vírgenes audiovisuales digitales (DVD) se usa para copias privadas, mientras que el resto se destina a archivo de datos. Además, desde enero de 2002 se han dictado cinco sentencias que apoyan esta misma línea argumental, aunque todas ellas recurridas.

Llegados a este punto nos encontramos con un nuevo problema, el de la incertidumbre o inseguridad jurídica que provoca esta dicotomía de opiniones contrapuestas. Es por este motivo por el que se firmó, el 29 de julio de 2003, un Acuerdo entre ASIMELEC –que engloba al 80 por ciento de los fabricantes y distribuidores de productos electrónicos- y seis entidades de gestión de derechos de autor –AIE, AISGE, EGEDA, SGAE, DAMA y CEDRO-. Dicho Acuerdo entró en vigor el día 1 de septiembre de 2003 y básicamente se centra en dos puntos. Por un lado, los fabricantes y distribuidores se comprometen a aceptar la imposición de un canon por copia privada para los soportes digitales, aunque para algunos formatos con una importante rebaja en la tarifa final con respecto a la que les correspondería si se aplicara la ley actual (artículo 25.5 de la Ley de Propiedad Intelectual). En contrapartida, las entidades de gestión se comprometen a renunciar y/o paralizar toda reclamación judicial sobre los soportes comercializados antes de la entrada en vigor del Acuerdo. Asimismo, se obligaría a estas entidades de gestión a destinar el 20 por ciento de lo que recauden a actividades promocionales y asistenciales en beneficio de nuestra cultura.

Las tarifas compensatorias que se han conseguido a partir de esta negociación se establecen a partir de 13 céntimos de euro por hora de grabación, en el caso de los CD-R Data, cantidad que corresponde al formato más popular. Podemos observar una sustancial rebaja en esta tarifa con respecto a la que se establece para las cassetes analógicas, que se estimaba en 18 céntimos de euro por hora de grabación (artículo 25.5 d) de la Ley de Propiedad Intelectual). Asimismo, se ha reducido

el precio que debería pagar este soporte respecto a la legislación actual, pasando de los 24 céntimos de euro a los 13 céntimos alcanzados en el Acuerdo. En el caso de los CD-R Audio y los Minidisc, la tarifa pactada por las entidades de gestión y ASIMELEC asciende a 30 céntimos de euro, al igual que en los DVD Data. Por último, los DVD-Video, aptos para la grabación de películas y demás productos audiovisuales, reportarán a los creadores una compensación de 70 céntimos. Estas cantidades se mantendrán inalteradas durante todo el ejercicio de 2004. Respecto al año 2005, ambas partes han acordado un ajuste tarifario que elevará la tasa de los CD-R Data a 16 céntimos de euro por hora de grabación y a 35 céntimos la de los CD-R Audio y los Minidisc. La tarifa de los DVD Video seguirá congelada en 70 céntimos, mientras que la de los DVD Data se revisará en función de los estudios de utilización de ese formato que, tanto ASIMELEC como la Sociedad General de Autores y Editores, realizarán durante el próximo año.

Con este Acuerdo se pretende compensar la falta de claridad de nuestra Ley de Propiedad Intelectual que fija cánones distintos para los soportes de audio y vídeo, sin tener en cuenta que los soportes digitales permiten la grabación de ambas cosas. Sin embargo, el Acuerdo sigue estableciendo las tarifas en función del tiempo de grabación de los soportes, no teniendo en cuenta que la duración real de todos los soportes digitales está sujeta a las variaciones que puede provocar la aparición de nuevos formatos que permitan mayores grados de compresión.

No cabe duda que el Acuerdo entre ASIMELEC y las principales entidades de gestión que se han adherido al mismo ha supuesto un gran avance en el afán de llegar a un consenso en la aplicación del canon por copia privada a los soportes digitales. No obstante, todavía queda una cuestión que dista mucho de ser pacífica en estos momentos. No parece lógico que, en la actualidad, coexista el derecho de remuneración por copia privada con la implantación de medidas tecnológicas de protección sobre las obras que impiden esta copia privada. La polémica surge cuando un cantautor como Alejandro Sanz lanza al mercado su nuevo trabajo incorporando novedosas medidas tecnológicas de protección anticopia, disco que tuvo que ser retirado y relanzado sin este sistema. Hasta ahora se ha venido cobrando el canon por copia privada sobre la base práctica de la poca eficacia que han demostrado estos sistemas anticopia. Sin embargo, el desarrollo de estas medidas tecnológicas es hoy un hecho incuestionable. Por ello, es razonable pensar que las entidades de gestión deban optar por una de las dos alternativas. O bien se confía en la eficacia de estos sistemas para proteger las obras, renunciando en este caso al derecho de remuneración o, si se estima que estas medidas tecnológicas no están lo suficientemente maduras como para asegurarnos la garantía de protección que buscamos, retrasar su implantación y optar por el actual sistema de remuneración por copia privada. Al margen de las posibles soluciones jurídicas legales –como la prohibición legal de copia privada– o contractuales –establecimiento de licencias de uso– para restringir la copia privada, la propia tecnología digital ofrece soluciones técnicas que permiten al titular de la propiedad intelectual controlar dicha copia. A nuestro entender, es la propia tecnología que originó el problema la que en mejores condiciones está para solucionarlo de modo efectivo, implementando medidas tecnológicas de identificación y protección para restringir el acceso a la obra, así como medidas de protección de la obra que impidan tanto la realización de copias no autorizadas como la alteración de la misma.

La Unión Europea, en este sentido, muestra una solución ecléctica, al establecer en los artículos 5.2 b) y 6.4 párrafo 2º de la Directiva comunitaria sobre derechos de autor y derechos conexos en la sociedad de la información, de 22 de mayo de 2001, que el legislador nacional está

facultado para decidir por sí mismo si quiere mantener o suprimir radicalmente la copia privada digital en su ordenamiento interno. Así, el artículo 5.2 b) establece que los Estados podrán establecer limitaciones al derecho de reproducción “en relación con reproducciones 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”. Este artículo de la Directiva pone de manifiesto el tratamiento común que da el legislador europeo a las obras analógicas y digitales, aunque autorizando la implementación en estas últimas de sistemas anticopia.

Sin embargo, en el Considerando 38, sí se establece esta distinción, al afirmar que “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”.

La autorización para introducir medidas tecnológicas para la protección de la copia digital privada queda patente en el Considerando 39. Así, esta preocupación del legislador europeo de salvaguardar los legítimos intereses de los titulares de derechos de propiedad intelectual relativos a obras digitales se manifiesta en este Considerando cuando señala que “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 digital privada 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”.

Al dejar libertad a cada uno de los Estados para optar entre el sistema de remuneración por copia privada y la implementación de medidas tecnológicas de control de esa copia privada, se vislumbra la poca confianza que tiene el legislador comunitario en la efectividad de los actuales sistemas tecnológicos de protección de las obras. Asimismo, esta medida afecta gravemente a la idea de armonizar los distintos ordenamientos jurídicos, circunstancia no sólo deseable sino incluso necesaria dentro del área del Derecho Informático. Una vez establecida una Directiva Europea, los Estados miembros tenían un plazo de 18 meses para adecuarla a la legislación interna. Este plazo expiraba, pues, el 22 de Noviembre de 2002, sin que el Gobierno Español haya modificado o establecido una nueva Ley de Propiedad Intelectual por lo que la única ley vigente hoy en nuestro territorio es la de 12 de abril de 1996.

De todo lo anterior, podemos deducir que el legislador nacional está facultado para decidir si quiere mantener o suprimir la excepción de copia privada digital en su ordenamiento interno. Si

opta por su supresión, entonces habrá una equiparación en la práctica entre el entorno en o fuera de línea, es decir, la copia privada se dejará a la voluntad de las partes manifestada en el contrato. Si elige mantener, en aras al interés colectivo, esta excepción con carácter general, entonces deberemos diferenciar entre ambos entornos. El artículo 6 de la Directiva recoge las obligaciones relativas a las medidas tecnológicas. En el mismo, concretamente en su apartado cuarto, se establece una diferenciación entre obras y prestaciones licenciadas mediante contrato en Internet y el resto de obras o prestaciones comercializadas fuera de línea. En el entorno en línea, el artículo 6.4 párrafo 4º de la Directiva establece que los acuerdos contractuales deberán respetarse en todo caso por encima del alcance de la excepción. Sin embargo, si nos encontramos en un entorno fuera de línea, el mismo artículo 6.4 en su párrafo 2º recoge el principio de conjugar las medidas tecnológicas con la excepción por copia privada.

En conclusión, podemos apreciar un deseo del legislador comunitario de hacer primar, en el entorno en línea, la voluntad contractual de las partes sobre cualquier otra consideración, generalizándose con ello el modelo “pay per use” o “pago por uso”, para la mayor difusión de estas obras. Por el contrario, en entornos fuera de línea, la situación ideal sería aquella en que los titulares de derechos de obras protegidas por medio de medidas tecnológicas autorizasen a los usuarios legítimos, por medio de contratos de compraventa o de licencia de uso, a realizar un número de copias digitales suficiente para satisfacer el límite de copia privada previsto en el ordenamiento jurídico de cada Estado. El principal problema radicaría entonces en articular este modelo en aquellos Estados en los que se admita la implementación de estos sistemas de protección, pero los titulares de los derechos de propiedad intelectual no accedan a permitir este número limitado de copias. La única solución posible, en este caso, sería obligar a estos titulares de derechos sobre las obras protegidas por medios tecnológicos, por ejemplo mediante sanciones económicas, a permitir al usuario legítimo realizar al menos dos copias en cualquier soporte. En cualquier caso, se hace necesaria una reforma urgente de nuestra Ley de Propiedad Intelectual para dar una respuesta eficaz a los problemas que generan este tipo de obras digitales.

Algunos artistas en nuestro país ya han comenzado a poner soluciones ante esta polémica. Así, María Jiménez en su último lanzamiento incluye un CD virgen en su disco en el que se puede leer este mensaje: “Haz tu propia copia privada en este CD grabable”. El grupo “La Unión” ya incluyó una copia exacta de su disco en su anterior álbum. Otros artistas, como Kiko Veneno y Quique González, ya trabajan sin necesidad de discográficas, por Internet.

Por último, no podemos dejar de obviar una preocupación que, con motivo de la línea argumental seguida en la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Barcelona, ya estudiada anteriormente, se hace cada día más palpable. Si basamos la defensa de que los CD-R paguen el canon por copia privada en su capacidad o idoneidad para almacenar y reproducir fonogramas o videogramas, entonces estamos abriendo una vía de impredecibles consecuencias, puesto que podemos extender esta argumentación a otros muchos dispositivos, como el disco duro del ordenador, el teléfono móvil, la línea ADSL, el Módem, reproductores de Mp3, etc.

A nivel nacional, el artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual, en su apartado 23, establece que “el Gobierno establecerá reglamentariamente los tipos de reproducciones que no deben considerarse para uso privado a los efectos de lo dispuesto en este artículo; los equipos, aparatos y materiales exceptuados del pago de la remuneración, 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...". Sin embargo, hasta ahora nuestro ejecutivo no se ha pronunciado al respecto. Países como Alemania ya han introducido recargos al comprar ordenadores. No es descartable, por tanto, que se presione desde la Unión Europea para conseguir una armonización en todos los Estados miembros, para evitar una distorsión en el mercado interior, a través de otra Directiva.

Por otro lado, la Oficina de Copyright estadounidense trabaja en distintos proyectos para intentar aportar soluciones en el entorno digital. Entre otras, se estudia la posibilidad de que el contenido de un CD se autodestruya en el disco duro una vez que haya sido distribuido por segunda vez. Algunas compañías, como Disney, ya piensan lanzar al mercado DVDs autodestruibles para evitar la copia, con unas tarifas muchos más bajas que las de sus películas tradicionales. Sería la alternativa al actual alquiler de estos soportes. Pero como los europarlamentarios no confían en que pueda controlarse el uso privado que hacen los ciudadanos de las obras compradas legalmente, la Directiva europea ampara además la utilización de marcas de agua, sistemas de reconocimiento de patrones y otros mecanismos de identificación y protección similares, estableciendo distintos sistemas para evitar su vulneración. Algunas sociedades de gestión colectiva, como la Sociedad General de Autores y Editores, consorcios como el SDMI (Iniciativa de Música Digital Segura) o, incluso, la alianza Napster-Bertelsmann, trabajan ya en el desarrollo de sistemas de protección que impidan la copia de las canciones en CD o su transferencia a otros dispositivos como los reproductores Mp3. Además, desde la aprobación de la Directiva, los Estados miembros se comprometieron a evitar la fabricación, importación o venta de dispositivos concebidos expresamente para romper las protecciones tecnológicas.

Es preciso que el legislador establezca las bases para que puedan coexistir pacíficamente dos principios fundamentales de nuestro Derecho: el derecho de propiedad intelectual y el derecho de acceso a la cultura y la información que asiste a los usuarios o, lo que es lo mismo, el "derecho sobre la propiedad intelectual" y el "derecho a la propiedad intelectual". Y, sobre todo, el legislador, tanto nacional como europeo, no debe olvidar la aclaración hecha al principio de este artículo: no es lo mismo copia privada que piratería.

SENTENCIA DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 22 DE BARCELONA, DE 2 DE ENERO DE 2002.

En Barcelona, a 2 de enero de 2002.

Dña. María del Rocío Montes Rosado, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número 22 de Barcelona, vistos los presentes autos de juicio declarativo de menor cuantía, seguido ante este Juzgado bajo el número 56/2001, en el cual han sido parte demandante la entidad "Sociedad General de Autores y Editores" (en adelante SGAE), representada por el Procurador D. Francisco Fernández Anguera y asistida por el Letrado D. Albert López Vicente, y parte demandada la entidad "Traxdata Ibérica S. L.", representada por el Procurador D. Ignacio Castro deza Vía, y asistida por la Letrada Dña. Enriqueta Arveras García, ha dictado sentencia sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por escrito de fecha 4 de enero de 2001, el Procurador D. Francisco Fernández Anguera, en representación de la entidad "SGAE", interpuso demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra la entidad "Traxdata Ibérica S. L.", en ejercicio acumulado de varias acciones. Admitida la demanda a trámite, se dio traslado de la misma a la parte demandada, emplazándola para comparecer y contestar en un término de veinte días.

SEGUNDO. Habiendo comparecido y contestado la demanda, fue celebrado, en fecha 21 de marzo de 2001, acto de comparecencia, en el cual las partes ratificaron sus respectivos escritos, solicitando el recibimiento del pleito a prueba. Así acordado, fueron declaradas pertinentes las pruebas documental y testifical propuestas por la parte actora, y las pruebas documental, de confesión, testifical y pericial propuestas por la parte demandada. Finalizado el periodo de prueba, y practicadas diligencias para mejor proveer, los autos quedaron concluidos para sentencia.

TERCERO. En la presente causa se han observado todas las prescripciones y solemnidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. De las pruebas practicadas en autos ha resultado probado que la entidad "Traxdata Ibérica S. L." es una sociedad dedicada a la importación y/o distribución de discos compactos grabables (CD-R, "Compact Disc Recordable"). Requerida por la SGAE, a través de la entidad "DB & BD Auditores-Asesores S. L.", para la entrega de documentación necesaria para determinar las autoliquidaciones por remuneración compensatoria, dicha entidad "Traxdata" sólo facilitó los datos relativos a los listados de ventas de los productos "CDR Audio", "CDR Audio 80" y "CDRW Audio" correspondientes al periodo 1-1-1999 a 31-12-1999, negándose a entregar, entre otra documentación, la relativa a importaciones, inventario de productos, cuentas de mayor de proveedores, cuentas de mayor de compras, libros de IVA, catálogos, etc.

SEGUNDO. Las acciones ejercitadas de forma acumulada en la demanda (una declarativa y una de condena a obligación de hacer y a pago) se derivan de la aplicación del artículo 25 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. El artículo 25 de la Ley 20/1992, de 7 de julio, disponía lo siguiente: "la reproducción, exclusivamente para uso privado, conforme a lo autorizado en el apartado 2 del artículo 31 de esta Ley, y por medio de aparatos o instrumentos técnicos no tipográficos, de obras publicadas en forma de libros o publicaciones que a estos efectos se asimilen reglamentariamente, así como de fonogramas, videogramas o en cualquier otro soporte sonoro, visual o audiovisual, originará una remuneración dirigida a compensar, anualmente, los derechos de propiedad intelectual dejados de percibir por razón de la expresada reproducción. Esta remuneración se determinará 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 el período anual correspondiente. Este derecho se hará efectivo a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual". Así mismo, establecía que eran deudores de la remuneración compensatoria los fabricantes en España y adquirentes fuera de España para distribución comercial o utilización dentro del territorio nacional de equipos, aparatos y materiales que permitieran la reproducción, y que las entidades de

gestión estaban facultadas para requerir de los deudores cuantos datos y documentación fueran necesarios para hacer efectiva la remuneración.

Esta disposición fue modificada por la Ley 43/1994, de 30 de diciembre, que supuso la incorporación a nuestro ordenamiento de la Directiva de la Comunidad Económica Europea número 92/100/CEE, de 19 de noviembre de 1992, que mantuvo la misma disposición con escasas modificaciones, entre ellas que la remuneración pasaba de ser anual a ser "equitativa y única por cada una de las tres modalidades de reproducción", y que los distribuidores, mayoristas y minoristas, y sucesivos adquirentes de equipos, aparatos y materiales respondían solidariamente de la remuneración.

Posteriormente, el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, que aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, en su disposición derogatoria única, derogó tanto la Ley 20/1992, como la Ley 43/1994, pero mantuvo, en su actual artículo 25, la misma regulación del derecho de remuneración, así como la obligación de las entidades deudoras de facilitar cuantos datos y documentación fueran necesarias para que las entidades de gestión puedan comprobar el efectivo cumplimiento de la obligación de pago de la misma. La legitimación, en este caso, de la SGAE, deriva de los artículos 132 y 135 de la misma norma, que establecen la legitimación de las entidades gestoras, "ex lege", por la autorización administrativa que le autoriza para la gestión y explotación de derechos de contenido patrimonial, como es el de remuneración.

La oposición a la demanda planteada por "Traxdata Ibérica S. L." se fundamenta en la alegada errónea interpretación del artículo 25 de la LPI, ya descrito, en orden tanto al soporte gravado como a las facultades de control por parte de la entidad demandante. Con respecto a la segunda de las cuestiones, la legitimación de la SGAE ha quedado claramente acreditada por la simple lectura del texto legal, que la faculta ampliamente, como entidad de gestión, para el control del cumplimiento de la obligación de pago de la remuneración, no impidiendo que dicho control se realice a través o utilizando a otras entidades para la obtención de documentación y datos relevantes. Por lo demás, no parece muy lógico que la demandada alegue la falta de legitimación de dicha entidad para el control realizado, cuando de hecho lo aceptó al entregar parte de la documentación requerida y negar el resto.

Con respecto a la primera cuestión, la entidad demandada alega que no puede equipararse el CDR Audio (por el cual ya paga remuneración), aunque dice que indebidamente (?), con el CDR Informático, al entender que éste está pensado no para reproducir fonogramas, sino contenido informático, con independencia de que el usuario final realice una utilización indebida del mismo. El problema, pues, quedaba centrado en la capacidad del CDR Informático como medio de reproducción de fonogramas, porque, evidentemente, si es medio idóneo, quedará dentro del campo de acción del artículo 25 de la LPI, que no admite sino una interpretación literal.

El informe aportado como documento número 11 de la demanda, elaborado por el Dr. Rafael Aracil Santonja, señala que, como afirmación de carácter general, los CDR son en la actualidad el soporte que mejores prestaciones ofrece para la grabación musical y por ello el comúnmente utilizado, destacando las enormes posibilidades de almacenamiento de información que ofrecen las nuevas tecnologías que permiten multiplicar por diez la capacidad de almacenamiento de música en un CDR. A su vez, el informe pericial elaborado como prueba de la parte demandada señaló que

la diferencia entre el CDR Audio y el CDR Data o informático está en la estructura de la información, aunque el aspecto sea el mismo. El CDR es un soporte de grabación digital que puede almacenar cualquier tipo de información que esté codificada en binario, y no puede realizar reproducción alguna por sí mismo. Puede almacenar audio digital si se graba en grabadora dependiente de un ordenador. El CDR grabado con música se puede reproducir en la mayoría de los lectores de CD, computadoras, portátiles y cadenas de música. Así mismo, en el trámite de aclaraciones al informe pericial, el perito indicó que en un CDR se puede copiar un compact disc comercializado siempre que la copia se haga desde un grabador integrado o dependiente de ordenador, siendo el resultado fiel al original.

Es evidente, a la vista de los referidos informes, que el CDR Informático o Data es un medio idóneo para la reproducción de fonogramas para uso privado. No es aceptable que la demandada alegue el imposible control sobre la indebida utilización por el consumidor de los CDR Data, porque es bien sabido cuál es el hábito del consumidor español, el de grabar mediante ordenador (aparato ya común en casi todos los hogares) los CDs legalmente adquiridos por otras personas, o grabar música y otros materiales directamente de Internet, y si así se hace es porque se puede, es decir, porque los soportes, los CDR, lo permiten, siendo esta circunstancia responsabilidad de quienes los fabrican o los importan y distribuyen en el mercado español conociendo sus características. Quien se aprovecha del "tirón" comercial de los CDR Data, en muchas ocasiones para estos fines de grabación de música, no puede escapar al cumplimiento de las obligaciones que la Ley impone, por lo que el derecho de remuneración y la consiguiente obligación de entrega de documentación y datos son claramente aplicables a la empresa demandada. En consecuencia, procede la estimación de la demanda.

TERCERO, En virtud de lo establecido en el artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, procede la imposición a la demandada de las costas de este procedimiento.

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que, estimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador D. Francisco Fernández Anguera, en representación de la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE), debo declarar y declaro:

1. Que la entidad "Traxdata Ibérica S. L." está obligada a permitir a la SGAE el control de las operaciones sometidas a la remuneración por copia privada.
2. Que los soportes "CDR" importados y/o comercializados y distribuidos por la entidad "Traxdata Ibérica S. L." en los ejercicios 1997, 1998, 1999 y tres primeros trimestres del año 2000 están sujetos a remuneración compensatoria por copia privada y permiten llevar a cabo reproducción para uso privado de obras musicales integrantes del repertorio de la SGAE.
3. Que la entidad "Traxdata Ibérica S. L." está obligada a liquidar y abonar en los términos establecidos en el artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual la remuneración compensatoria por copia privada de los soportes "CDR" importados y/o comercializados y distribuidos por la misma a partir del cuarto trimestre del año 2000 y sucesivos.

4. Que la entidad "Traxdata Ibérica S. L." está obligada a facilitar los datos y documentación que sean necesarios para comprobar el efectivo cumplimiento por su parte de la obligación de pago de la remuneración por copia privada.

En consecuencia, debo condenar y condeno a "Traxdata Ibérica S. L." a que ponga a disposición de la SGAE la documentación contable precisa para controlar el correcto cumplimiento del pago del derecho de remuneración, y especialmente si bien no de forma exhaustiva los siguientes documentos,

1. Autoliquidaciones de los periodos 1997, 1998, 1999 y tres primeros trimestres del año 2000.
2. Facturas de venta que se corresponden con las autoliquidaciones.
3. Importaciones: facturas de proveedores, declaraciones de Intrastat, modelos 349 trimestrales, etc., de los mismos periodos.
4. Listado de inventario por productos al 31 de diciembre de cada año sujeto a revisión.
5. Cuentas al mayor de cada proveedor.
6. Cuentas al mayor de compras.
7. Libros de IVA, facturas emitidas y recibidas, de cada año sujeto a revisión.
8. Declaraciones de IVA mensuales o trimestrales y resúmenes anuales de cada año sujeto a revisión.
9. Modelo 347 de cada año sujeto a revisión.
10. Balance de sumas y saldos por año sujeto a revisión y con subcuentas.
11. Catálogos, listados de productos sujetos a canon, etc.

Como consecuencia de lo anterior, debo condenar y condeno a la entidad "Traxdata Ibérica S. L." al abono, en su caso, de la cantidad que pueda resultar, no declarada por la misma, una vez analizada la documentación contable requerida, por el derecho de remuneración por copia privada devengado durante los ejercicios 1997, 1998, 1999 y tres primeros trimestres del año 2000, incluyendo aquella que corresponda a los soportes "CDR" a que se refiere el segundo apartado de este fallo.

Se imponen a la parte demandada las costas de este procedimiento.

Esta sentencia no es firme, y contra la misma cabe recurso de apelación, que podrá interponerse por escrito ante este Juzgado en un término de cinco días desde su notificación, para ante la Audiencia Provincial de Barcelona.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. La presente resolución ha sido dictada, leída y publicada por la Juez que la suscribe, hallándose celebrando audiencia pública en el día de su fecha, esto es a 2 de enero de 2002, doy fe.