



SOBRE EL DICTAMEN DE LA COMISIÓN ASESORA DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN DE 16 DE MAYO DE 2006 (“Evaluación Crítica de la Propuesta del Derecho a Compensación por Copia Privada (Canon) en el marco del Proyecto de Reforma de la Ley de Propiedad Intelectual”)

Las Observaciones realizadas sólo pretenden explicar, a la luz del Dictamen de 16 de mayo de 2006 de la Comisión Asesora sobre la Sociedad de la Información del Ministro de Industria (aparecido bajo el título “Evaluación Crítica de la Propuesta del Derecho a Compensación por Copia Privada (Canon) en el marco del Proyecto de Reforma de la Ley de Propiedad Intelectual”), la **lógica del sistema de remuneración compensatoria por copia privada en el Derecho español de propiedad intelectual**. Su existencia y funcionamiento es plausible de acuerdo con el objetivo de incentivar la actividad creativa y el desarrollo cultural y científico de nuestro país. Se trata de una opción del legislador español, seguida en otros Estados, y que no parece que pueda –en principio- cuestionarse.

Las **adaptaciones del sistema de remuneración compensatoria por copia privada a la convergencia digital en el Proyecto de Ley pendiente de aprobación por el Parlamento, en adaptación de nuestro derecho a la Directiva 2001/29/CE, son coherentes con esa lógica y permiten equilibrar la protección de los intereses de los titulares de derechos de propiedad intelectual con el desarrollo de la sociedad de la información.**

Naturalmente, un estudio pormenorizado del sistema y de algunos de sus detalles en su aplicación práctica puede llevar a sugerir ajustes o modificaciones menores del mismo. Sin embargo, el **desarrollo de los dispositivos digitales de control (DRMs) no permite –por el momento- una alternativa a la gestión colectiva por las entidades de gestión, que además puede resultar contraria a los intereses de los usuarios al dificultar el juego de la excepción de copia privada prevista por el legislador en el vigente sistema de propiedad intelectual.**

EXTRACTOS REPRESENTATIVOS (algunas frases):

Sobre el Dictamen de la Comisión:

“ [...] ha de valorarse la iniciativa de la Comisión como conveniente y oportuna. No en vano, las creaciones intelectuales (obras artísticas -literarias, gráficas, musicales y audiovisuales- y científicas) son uno de los bienes con fuerte carácter informativo que permiten la existencia y el desarrollo de la sociedad de la información.”

“[...] la Comisión hace bien en preocuparse por los contenidos que “navegan” por las redes digitales pues son estos los que en última instancia justifican o explican la propia existencia y el crecimiento de la sociedad de la información. Desde esa perspectiva, es innegable que la regulación de los derechos de propiedad intelectual sobre los bienes de información y conocimiento, sean de la naturaleza que sean, puede tener un impacto relevante en el funcionamiento de la sociedad de la información.”

“el entorno digital constituye un escenario novedoso que plantea un reto para la explotación de los derechos de propiedad intelectual. Eventualmente, la convergencia digital puede requerir adaptaciones en la configuración legal de algunos de los mecanismos de retribución/compensación de los derechos de propiedad intelectual que están pensados para el entorno analógico.”

“[...] la iniciativa de la Comisión no se ha visto acompañada de una reflexión suficientemente ordenada y rigurosa [...] la inmensa mayoría de las afirmaciones que el *Dictamen* formula no están fundadas en un análisis sólido y centrado en la situación actual. Se entremezclan conceptos, que aparecen desordenados, se realizan afirmaciones erróneas, se especula de manera infundada y se utilizan de manera equivocada algunos datos, distorsionando la realidad.”

“La pervivencia del sistema de remuneración compensatoria nada tiene que ver con la “inercia burocrática” o la protección de “los intereses de intermediación de las entidades gestoras” (como el *Dictamen* sugiere), sino con la adecuada y legítima compensación del perjuicio patrimonial que los titulares de derechos de propiedad intelectual sufren como consecuencia de la excepción legal que permite a los usuarios la libre realización de copias privadas. “

“[...] ciertamente es difícil que el sistema –como el *Dictamen* parece exigirle- consiga “que el autor cuya obra se utiliza en esa forma de copia privada reciba las cantidades pagadas por las empresas del sector”. Como esto es imposible, y precisamente por eso la gestión colectiva obligatoria no es caprichosa, el legislador -con buen criterio- se limita a exigir transparencia, equidad y proporcionalidad y falta de arbitrariedad a las entidades de gestión en el reparto.”

Sobre el canon y su aplicación según el Dictamen:

“El *Dictamen* realiza diversas afirmaciones en relación con la aplicación del canon y los ingresos de la remuneración compensatoria por copia privada. Las valoraciones que formula son discutibles tanto porque no se basan en datos objetivos, se encuentran deslavazadas y sin conexión a lo largo del texto, y los datos que utiliza son difíciles de contrastar, como por el excesivo alcance de las conclusiones alcanzadas a partir de los datos facilitados”.

“la lógica de la remuneración por copia privada no cambia en función de los costes de producción o del precio de venta de los bienes sobre los que recae (por ello no se fija como un porcentaje sobre ninguna de esas dos magnitudes sino como una cuantía fija). El principal parámetro de cálculo es la capacidad de almacenamiento de contenidos protegidos por derechos de propiedad intelectual y, ciertamente, a nadie se le escapa que un CD-R o un DVD-R multiplica exponencialmente la posibilidad de copia de contenidos protegidos frente a un casete o videocasete tradicional”

“El progreso tecnológico y los procesos de fabricación pueden, en ocasiones, abaratar los costes de producción de ciertos bienes, pero no conlleva que los contenidos protegidos por derechos de propiedad

intelectual merezcan una remuneración menor. A nadie se le escapa que la originalidad y creatividad de los autores de las obras artísticas, literarias o científicas (que los derechos de propiedad intelectual no hacen sino premiar) no se ve afectada por el “abaratamiento” en los costes inherente a los procesos de fabricación y automatización que pueden aplicarse a las máquinas y soportes para la copia de los mismos.”

“La estimación de la evolución de ingresos en concepto de canon incluida en el *Dictamen* es sorprendente y no parece ajustarse a criterios estándar de análisis ni a los datos de evolución real del mercado que, en absoluto ascienden al crecimiento del 90% anual. Los datos manejados no se contextualizan suficientemente [...] los incrementos en la recaudación son muy inferiores al 90% indicado en el *Dictamen* y, en todo caso, decrecientes”.

	Ingresos por copia privada (soportes analógicos y digitales (en millones de Euros)	Variación Total Ingresos	Variación Digital Ajustada ¹
2004	58,72	-	-
2005	71,44	21,66 %	16,66 %
2006	82,98	16,15%	12,86 %

Fuente: elaboración propia sobre datos de BSA. EU Commission, Stakeholders' Consultation, Copyright Levies in a Converging World, junio 2006, pág. 15 (http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/levy_reform/stakeholder_consultation_en.pdf)

“no parece fácil anticipar un crecimiento sostenido del 25% en las ventas de equipos sujetos al canon en un periodo de veinte años, como hace el *Dictamen* en sus proyecciones (págs. 6-7). De hecho, es más razonable estimar un crecimiento medio en torno al 6–8 % anual, en línea con la estimación que el *Dictamen* hace para la evolución del mercado de los contenidos. En tal caso, **la desproporción que el *Dictamen* pretende poner de manifiesto (indicando que en un plazo de veinte años los ingresos por copia privada digital podrían llegar a representar casi treinta veces los ingresos generados directamente por la comercialización de contenidos) no es tal**”

Estimación Evolución de Ingresos

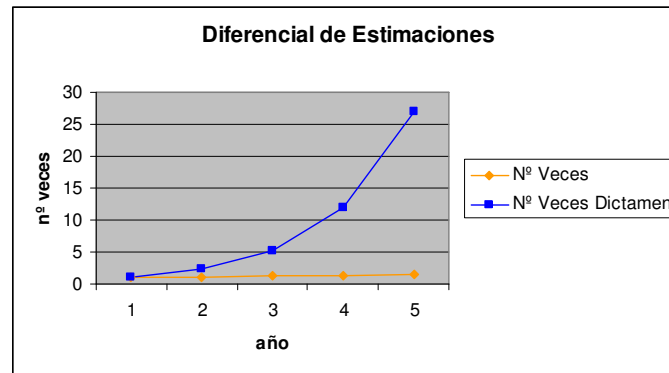
Año	0	5	10	15	20
En función del mercado de contenidos	100	134	179	240	321
En función del mercado de equipos	100	147	216	317	466
Nº Veces Estimadas	1	1,01	1,21	1,32	1,45
Nº Veces Dictamen	1	2,30	5,20	11,90	27,00

Fuente: Elaboración propia.

En la tabla anterior, utilizamos las estimaciones del *Dictamen* correspondientes al mercado de contenidos. En cambio, las relativas al mercado de equipos se han recalculado al 8% anual. Finalmente, las dos líneas de resumen muestran la divergencia entre las estimaciones del *Dictamen* y las que consideramos más razonables. En la gráfica que sigue se representa la divergencia de estimaciones².

¹ Asumiendo un crecimiento de los derechos por copia analógica del 6% anual, pese a que el incremento anterior a septiembre de 2003 era más cercano al 10% anual.

² En cualquier caso, las anteriores estimaciones se ofrecen exclusivamente para ilustrar lo discutible de los datos contenidos en el *Dictamen*, dado que no es previsible que el entorno regulatorio, económico, tecnológico y de desarrollo de la sociedad de la información mantenga una estabilidad suficiente como para realizar proyecciones fiables, y mucho menos a largo plazo.



Fuente: Elaboración propia

Sobre el Proyecto de Ley y los perjuicios derivados de su aprobación según el Dictamen

“... la eventual sujeción al canon de aparatos o dispositivos que exclusivamente realicen copias técnicas con carácter temporal no puede aventurarse en este momento y dependerá de los criterios finalmente adoptados en el proceso de determinación de la lista definitiva de productos sometidos al pago del canon por copia privada digital.”

“... debe recordarse que el establecimiento del régimen de copia privada legaliza la actividad de los particulares, compensando a los autores por la misma. Por tanto, no cabe identificar la copia privada con ningún tipo de actividad ilícita. Como ya hemos indicado, la imposición del gravamen sobre los soportes obedece a razones suficientemente justificadas y ya tiene en cuenta los distintos usos (lícitos) que los usuarios pueden hacer de los mismos”.

“Resulta incongruente con la ansiada seguridad jurídica que el *Dictamen* proponga la “supresión pura y simple del canon” (pág. 11), sin indicar siquiera si se refiere exclusivamente al ámbito digital o, incluso, al analógico. No parece que pueda introducirse mayor inseguridad jurídica en un ordenamiento como el nuestro – basado en la libertad de empresa y la economía de mercado (art. 38 Constitución española)- que introduciendo inseguridad acerca de los derechos de propiedad, su extensión y protección. Es difícil imaginar las repercusiones que tendría una medida de ese calado pero, sin duda, podría considerarse contraria a la seguridad jurídica y a las obligaciones del Estado en distintos convenios internacionales.”

“el legislador promueve la adopción de medidas de protección a la vez que quiere mantener el valor que la obra tiene para los usuarios –valor que, en parte, deriva de la posibilidad de realizar copias privadas-. Parece que, en este punto, el *Dictamen* confunde la eliminación del canon por copia privada con la eliminación de la posibilidad de que los particulares realicen copias privadas de obras protegidas –lo que no guarda una relación directa y afecta gravemente a los intereses de los usuarios-.”

“En numerosas ocasiones a lo largo del *Dictamen* se hace mención al canon por copia privada como uno de los principales obstáculos para el desarrollo de la sociedad de la información y para la competitividad de la industria española. [...] Este es uno de los argumentos generalmente utilizados para criticar la existencia del canon pero, al mismo tiempo, se trata de uno de los argumentos menos sustanciados en el *Dictamen*”.

“El *Dictamen* no aporta ningún elemento cuantitativo que permita establecer una comparación o correlación entre la importancia cuantitativa del canon y el volumen de inversión en el desarrollo de la sociedad de la información o la estructura de costes de las empresas españolas de tecnologías de la información. [...] Adicionalmente, el sector de las tecnologías de la información está creciendo de forma sostenida en los últimos años (creció cerca de un 10% en 2005 y del 9% en 2004) por lo que no puede

extraerse tan claramente la conclusión de que el desarrollo de la sociedad de la información en España esté sustancialmente frenada.”

“En cuanto al argumento relativo a la desventaja competitiva para la industria española, no puede simplificarse el análisis reduciéndolo a la existencia del canon. Otros factores (como los costes laborales, la productividad de la industria o la inversión en I+D) son probablemente más definitorios de la competitividad de la industria española y europea. Además, debe tenerse en cuenta que la mayoría de países europeos han establecido el cobro de un canon por copia privada digital, si bien su configuración e importe varía entre los Estados miembros”

“[...] la iniciativa de la Comisión Europea a que el *Dictamen* hace referencia (pág. 8) no parece centrarse en la eliminación del canon, sino en prever mecanismos que permitan una cierta uniformización de su regulación en toda la Unión Europea, no su eliminación.”

“El establecimiento de una correlación directa entre remuneración por copia privada y perjuicio para los titulares de los derechos de propiedad intelectual es un objetivo completamente justificado y al que debe tender la configuración legal del mecanismo de compensación por copia privada. Actualmente es difícil precisar el volumen de la copia privada, por lo que resulta complejo valorar si el volumen de la compensación se ajusta o no al perjuicio efectivo.”

“el Proyecto de Ley, con la nueva redacción del artículo 25 –y principalmente con el proyectado artículo 25.6.4º- establece un catálogo de criterios que se deberán tener en cuenta a la hora de fijar el importe de la compensación a satisfacer por los deudores; estableciendo un primer criterio de materialidad del perjuicio que debe llevar a no compensar en aquellas situaciones en que el perjuicio sea despreciable. Sin embargo, no puede asumirse que en la actualidad la copia privada digital sea inocua para los autores y, aún menos, proponer la eliminación del canon por copia privada por apreciar una hipotética desproporción entre el canon y el perjuicio que debe compensar –puesto que tan desproporcionado es cobrar un canon excesivo como no satisfacer canon alguno-. Por tanto, debe huirse de planteamientos extremistas y tratar de buscar soluciones que permitan ajustar en mayor medida la remuneración y el perjuicio producido por la copia privada.”

“debe subrayarse que el propio artículo 25.7.d) del Proyecto de Ley autoriza al Gobierno para que establezca nuevas excepciones al pago de la compensación mediante Real Decreto, por lo que en cualquier caso podrá excluir a la Administración Pública del pago de la compensación por copia privada (total o parcialmente) en caso de considerarlo necesario. De este modo, no se aprecia razón alguna para considerar que el hecho de que el propio legislador no haya hecho uso de esta posibilidad resulte en un “*desequilibrio entre los intereses afectados*” por el canon (*Dictamen*, pág. 8); máxime cuando el Ejecutivo podrá alterar esta situación inicial en cualquier momento.”