

LA REFORMA DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y LOS LÍMITES AL DERECHO DE AUTOR: COPIA PRIVADA, CANON DIGITAL Y *PRESS CLIPPING*

Prof. Dr. Anxo Tato Plaza
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Vigo

I. INTRODUCCIÓN

Sin duda, uno de los ámbitos en los que mayor incidencia ha tenido la reciente reforma de la Ley de Propiedad Intelectual ha sido el relativo a los límites del derecho de autor. Han sido muchos los aspectos objeto de reforma dentro de esta siempre compleja materia. A título de ejemplo, podemos citar el nuevo límite que se introduce a través del artículo 31 bis, relativo a la reproducción, distribución y comunicación pública de obras ya divulgadas en beneficio de personas con discapacidad, o la ampliación del límite previsto en el artículo 37 a la puesta a disposición del público –a efectos de investigación– de obras protegidas cuando se realice mediante red cerrada a través de terminales especializados ubicados en museos, bibliotecas, fonotecas, filmotecas, hemerotecas o archivos de titularidad pública o integradas en instituciones de carácter cultura o científico.

Mas sin duda alguna, dentro de las modificaciones introducidas en el ámbito de los límites del derecho de autor, dos han sido las que mayor atención han acaparado: las reformas relativas al derecho de copia privada y, en particular, a la consiguiente remuneración equitativa prevista para la copia privada realizada a través de medios digitales (el denominado canon digital); y la exclusión de las recopilaciones o revistas de prensa (*press clipping*) del concepto de cita lícita. Estos son, precisamente, los dos aspectos sobre los que centraremos nuestra atención en esta ponencia.

II. LA COPIA PRIVADA COMO LÍMITE AL DERECHO DE AUTOR

1. La copia privada como límite al derecho de autor

a) Justificación

Dentro de los derechos de explotación cuya titularidad se reconoce en exclusiva al autor destaca el derecho de reproducción. En efecto, el artículo 17 de la Ley de Propiedad Intelectual es claro al afirmar que corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley. Al propio tiempo, el artículo 18 define la reproducción como la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias.

Pues bien, resulta evidente que, bajo una interpretación estricta, el derecho de reproducción que corresponde en exclusiva al autor de la obra impediría la realización de cualesquiera clases de copias de la misma, incluso cuando éstas se realizasen para uso privado del copista.

Sin embargo, las modernas leyes sobre propiedad intelectual suelen fijar la copia realizada para uso privado del copista como uno de los límites del derecho de autor. De suerte que el autor no puede ampararse en su derecho de exclusiva sobre la reproducción para impedir la realización de copias de la obra protegida por un tercero cuando estas copias se realicen bajo ciertas condiciones y para uso privado de quien las realiza.

En ocasiones, se ha intentado justificar este límite al derecho de autor aludiendo a la escasa significación económica de las copias privadas y, por ende, al pequeño perjuicio que éstas suponen para los intereses del autor. Era ésta, sin embargo, una justificación propia de otras épocas en las que tanto el desarrollo de los aparatos de reproducción como su desarrollo a nivel doméstico era escaso. En la actualidad, sin embargo, no cabe ignorar que la evolución tecnológica ha permitido el desarrollo de medios de reproducción cada vez más sofisticados y su comercialización a gran es-

cala. Así las cosas, y como con acierto subraya PÉREZ DE ONTIVEROS, podemos afirmar que en la actualidad la utilización a domicilio de técnicas de grabación se ha convertido en un auténtico fenómeno social. Y cada vez más domicilios cuentan con aparatos o mecanismos que permiten la copia y reproducción de obras protegidas, ya sean éstas obras impresas, sonoras o visuales.

Por esta razón, y dada la gran expansión y la utilización masiva de la que son hoy objeto los mecanismos y aparatos de reproducción, ya no puede justificarse el límite relativo a la licitud de la copia privada en su escasa incidencia en los intereses económicos del autor. Antes al contrario, la utilización masiva de los modernos aparatos de copia y reproducción permite intuir que su uso para la realización de copias privadas de obras protegidas tiene una profunda incidencia en los intereses económicos del autor. Y, por esta razón, debe buscarse el fundamento de este límite al derecho de autor en una mera razón de oportunidad. El legislador, en definitiva, ha sido consciente de la imposibilidad práctica de establecer mecanismos de control que asegurasen de manera eficiente un eventual derecho del autor a impedir la realización de copias privadas sin su autorización. Y, en lugar de reconocer al autor un derecho de difícil aplicación práctica, ha optado por limitar su derecho de exclusiva sobre la reproducción de su obra, admitiendo la licitud de la copia realizada para uso privado, y compensando al autor con una remuneración equitativa de la que luego nos ocuparemos.

b) Presupuestos

Por lo demás, del propio tenor literal del artículo 31 se desprenden con claridad las condiciones o presupuestos que han de cumplirse para que la copia privada pueda quedar amparada por aquel precepto. Establece el artículo 31 lo siguiente: “No necesita autorización del autor la reproducción, en cualquier soporte, de obras ya divulgadas, cuando se lleve a cabo por una persona física para su uso privado a partir de obras a las que haya accedido legalmente y la copia obtenida no sea objeto de una utilización colectiva ni lucrativa”.

Así las cosas, es obvio que el límite previsto en el artículo 31 de la Ley de Propiedad Intelectual sólo resulta de aplicación a las obras ya divulgadas. Además, quien realice la copia privada debe haber tenido acceso legítimo al original. Dicho de otra forma, la excepción relativa a la copia privada no ampara ni resulta aplicable

a aquellas copias que se realicen de ejemplares de obras protegidas a los que se haya accedido de forma ilegítima.

En tercer lugar, la copia privada ha de ser realizada por una persona física. Es éste, sin duda alguna, uno de los cambios más significativos que ha introducido la reciente reforma de la Ley de Propiedad Intelectual. En efecto, en su versión anterior, la Ley de Propiedad Intelectual, se limitaba a contemplar la posibilidad de realizar copias privadas para uso del “copista”. Se generaba, de esta forma, un doble debate. Debía determinarse, en primer término, quién ostentaba la condición de copista. Y debía concretarse, en particular, si copista era sólo quien realizaba materialmente la copia, con independencia de la titularidad de los aparatos de reproducción, o si, por el contrario, sólo podía atribuirse la condición de copista a quien, además de realizar la copia, ostentaba la titularidad de los correspondientes aparatos de reproducción.

En su nueva redacción, la Ley de Propiedad Intelectual elude la utilización del término copista, sustituyéndolo por persona. Parece aclarar, en consecuencia, que el límite contemplado en el artículo 31 resulta de aplicación a cualesquiera copias para uso privado de quien las realiza, con independencia de la titularidad de los medios de reproducción.

En su nueva redacción, además, la Ley de Propiedad Intelectual no sólo sustituye el término copista por el de persona. Matiza también que ésta ha de ser una persona física. De esta forma, pone fin al segundo debate que generaba la redacción anterior, consistente en determinar si el límite contemplado por el artículo 31 resultaba de aplicación a las copias realizadas en el seno de una empresa con el fin de ser utilizadas por una pluralidad de personas dentro de la misma empresa. Al precisar que la copia privada ha de ser realizada por una persona física, el nuevo texto de la Ley de Propiedad Intelectual zanja definitivamente esta cuestión. En efecto, si por copia privada ha de entenderse aquella que no trasciende el ámbito personal de quien la realiza, y si el límite previsto en el artículo 31 sólo resulta de aplicación a las copias efectuadas por personas físicas, parece claro que aquel límite no resultará de aplicación a las copias efectuadas en el seno de empresas con el fin de ser utilizadas por una pluralidad de personas.

La copia, en fin, ha de ser realizada para uso privado de quien la efectuó. Es el propio artículo 31 de la Ley de Propiedad Intelectual, por lo demás, el que se encarga de aclarar el alcance de esta expresión. Probablemente con el ánimo de evitar o eludir cualquier debate en punto al alcance de la expresión “uso privado”, el legislador ha precisado que la copia privada no puede ser objeto de utilización colectiva ni lucrativa. De suerte que sólo cabe hablar de uso privado allí donde la utilización de la copia no trascienda la persona física que la realizó, careciendo dicha utilización de cualquier ánimo lucrativo.

2. La remuneración equitativa por copia privada

a) Justificación

Como ya hemos tenido ocasión de destacar, la introducción de un límite al derecho de autor en virtud del cual se reconoce la licitud de la copia para uso privado se apoya, fundamentalmente, en razones de oportunidad. Ante la dificultad evidente de establecer mecanismos de control suficientes que permitan al autor controlar –y en su caso, impedir– la realización de copias privadas de las obras protegidas, el legislador ha optado por limitar el derecho de autor en este extremo, reconociendo a cambio al autor el derecho a una remuneración equitativa por copia privada. Podríamos decir, entonces, que el derecho del autor a impedir la copia o reproducción de la obra protegida sin su autorización ha sido sustituido (cuando se trate de copias realizadas para uso privado) por un derecho a obtener una remuneración equitativa por las eventuales copias privadas que puedan ser realizadas de sus obras. La remuneración equitativa por copia privada se erige, de esta forma, en la compensación que el legislador concede al autor a cambio del sacrificio de su derecho exclusivo de reproducción cuando se lleve a cabo para uso privado de quien la realiza.

En la actualidad, este derecho a una remuneración equitativa por copia privada se contempla en el artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual. El primer párrafo de este precepto dispone lo siguiente: “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 compensación equitativa y única por cada

una de las tres modalidades de reproducción mencionadas, a favor de las personas que se expresan en el párrafo b) del apartado 4, dirigida a compensar los derechos de propiedad intelectual que se dejaran de percibir por razón de la expresada reproducción. Este derecho –añade el artículo 25.1– será irrenunciable para los autores, los artistas, intérpretes o ejecutantes”.

Pues bien, a continuación nos detendremos brevemente en el análisis de los elementos personales en el marco de este derecho de remuneración por copia privada. Examinaremos también, a continuación, el momento en el que nace el derecho a remuneración por copia privada y la cuantía de ésta.

b) Elementos personales

i) Acreedores

Según establece el párrafo cuarto del artículo 25, son acreedores del derecho a la remuneración por copia privada los autores de las obras explotadas públicamente en forma de libros o publicaciones, fonogramas, videogramas u otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales, así como los editores, los productores de fonogramas y videogramas y los artistas, intérpretes o ejecutantes cuyas actuaciones hayan sido fijadas en dichos fonogramas y videogramas.

Los autores, y, en su caso, los editores, productores, artistas, intérpretes y ejecutantes son los acreedores en el derecho a una remuneración equitativa por copia privada. No son, sin embargo, quienes asumen la recaudación de dicha remuneración. En efecto, la recaudación de la remuneración por copia privada es asignada por la Ley de Propiedad Intelectual a las entidades de gestión. Y estas entidades, conforme a lo establecido en el párrafo 24 del artículo 25, deberán comunicar al Ministerio de Cultura los criterios utilizados para la distribución entre sus miembros de las cantidades recaudadas en concepto de compensación por copia privada.

ii) Deudores

Por su parte, tienen la condición de deudores, en primer término, los fabricantes en España de equipos, aparatos o soportes materiales idóneos para realizar la reproducción de obras protegidas. Esto es, tanto los fabricantes de equipos o aparatos que permitan la reproducción de libros, fonogramas, videogramas u otros soportes

sonoros, visuales o audiovisuales (fotocopiadoras, aparatos de video, DVDs grabadores, etc.) como los fabricantes de los soportes que, en unión con aquellos equipos y aparatos, permitan dicha reproducción (cassettes, cintas de video, compact disc, DVDs, etc.).

Además de los fabricantes en España de estos equipos, aparatos, y soportes, también tienen la condición de deudores quienes adquieran estos equipos, aparatos y soportes en otro país, bien para distribuirlos o comercializarlos luego en España, bien simplemente para utilizarlos en nuestro país.

Así definidos, los fabricantes e importadores son los deudores en el marco del derecho a remuneración por copia privada. Pero, junto a ellos, y con el ánimo de rodear al derecho a una remuneración equitativa de las máximas garantías, la Ley de Propiedad Intelectual atribuye una responsabilidad solidaria por el pago de la deuda a cualesquiera distribuidores, mayoristas, minoristas o adquirentes de los equipos, aparatos o soportes. Los adquirentes de estos equipos, en efecto, responderán solidariamente por el pago de la deuda en tanto no acrediten haber satisfecho la correspondiente compensación económica al fabricante o, en su caso, al importador. De suerte que serán estos distribuidores, mayoristas o minoristas los que han de proceder al pago de la compensación o remuneración por copia privada en aquellos supuestos en los que el fabricante (o, en su caso, el importador) no les haya repercutido (haciéndolo constar en factura) la correspondiente compensación económica. O lo que es lo mismo, quienes adquieran equipos, aparatos o soportes sujetos al pago de la compensación por copia privada sin que en factura conste la correspondiente compensación, adquieren una responsabilidad solidaria en el pago de éste junto al fabricante o, en su caso, distribuidor.

c) Nacimiento del derecho

Una vez determinadas las personas que ostentan la condición de acreedores y deudores en el marco del derecho a remuneración por copia privada, debemos analizar el momento en el que surge (o, si se prefiere, el momento en el que nace) el derecho a dicha remuneración o compensación económica.

Establece a este respecto el apartado 12 del artículo 25 lo siguiente: “la obligación de pago de la compensación nacerá en los siguientes supuestos: a) Para los

fabricantes en tanto actúen como distribuidores y para los adquirentes de equipos, aparatos y soportes materiales fuera del territorio español con destino a su distribución comercial en éste, en el momento en que se produzca por parte del deudor la transmisión de la propiedad o, en su caso, la cesión del uso o disfrute de cualquiera de aquéllos; b) para los adquirentes de equipos, aparatos y soportes materiales fuera del territorio español con destino a su utilización dentro de dicho territorio, desde el momento de su adquisición”.

Podemos comprobar, así pues, que el apartado 12 del artículo 25 traza una nítida distinción entre dos supuestos: en aquellos casos en los que los aparatos, equipos o soportes sean fabricados en España, o bien adquiridos por un distribuidor en el extranjero para ser distribuidos en España, la obligación de pago de la compensación por copia privada surge en el momento de la primera venta o cesión de uso de los correspondientes aparatos o soportes en nuestro país. En la mayoría de los supuestos, esto implicará que la obligación de pago de la compensación por copia privada nacerá en el momento de la adquisición de los correspondientes equipos o soportes por un distribuidor o minorista para su posterior comercialización en España.

La situación, en cambio, es distinta en aquellas hipótesis en las que los equipos, aparatos o soportes son adquiridos en el extranjero, no con el ánimo de una posterior distribución o comercialización en España, sino con la intención de ser directamente utilizados en nuestro país por el adquirente. En este caso, la obligación de pago de la compensación por copia privada surge en el momento de la adquisición del correspondiente equipo o soporte.

d) Importe de la compensación por copia privada

i) Equipos y soportes de reproducción analógica

En lo que se refiere al importe de la compensación por copia privada, la Ley de Propiedad Intelectual, tras la última reforma, establece una nítida distinción entre los aparatos y soportes de reproducción analógica y los equipos y aparatos de reproducción digital.

Así, en relación con los primeros, el legislador (al igual que sucedía con anterioridad a la reforma) ha optado por fijar directamente el importe de la compensación por copia privada. Este importe es el siguiente:

a) Para equipos o aparatos de reproducción de libros:

- 15 euros por equipo o aparato con capacidad de copia de hasta nueve copias por minuto.
- 121,71 euros por cada equipo o aparato con capacidad de copia desde 10 hasta 29 copias por minuto.
- 162,27 euros por equipo o aparato con capacidad de copia desde 30 hasta 49 copias por minuto.
- 200,13 euros por equipo o aparato con capacidad de copia desde 50 copias por minuto en adelante.
- Para equipos o aparatos de reproducción de fonogramas, 0,60 euros por unidad de grabación.
- Para equipos o aparatos de reproducción de videogramas, 6,61 euros por unidad de grabación.
- Para soportes materiales de reproducción sonora (como por ejemplo las cintas de cassette), 0,18 euros por hora de grabación.
- Para soportes materiales de reproducción visual o audiovisual (como por ejemplo las cintas de video), 0,30 euros por hora de grabación.

ii) Equipos y soportes de reproducción digital

Hasta aquí el importe de la cuantía de la compensación por copia privada en relación con los equipos, aparatos o soportes de reproducción analógica. Mas, sin duda alguna, la principal novedad introducida por la reciente reforma de la Ley de Propiedad Intelectual consiste en la extensión de la obligación de pago de la compensación por copia privada a los equipos, aparatos o soportes de reproducción digital, creando así el que se ha dado en denominar “canon digital”, una de las medidas que sin duda alguna mayor polémica ha generado.

En relación con el denominado canon digital, debe subrayarse ante todo que el mecanismo por el que ha optado el legislador para fijar su importe es sustancialmente diverso al utilizado para fijar el importe de la compensación por copia privada en relación con los equipos y soportes de reproducción analógica. En efecto, en lugar

de proceder a la fijación directa del importe de la compensación, el legislador –en relación con los equipos y soportes de reproducción digital– ha optado por limitarse a prever el procedimiento conforme al cual ha de determinarse, tanto los equipos y soportes de reproducción digital sometidos al pago de la compensación por copia privada, como el importe del denominado canon digital. Con toda probabilidad, esta opción del legislador se explica por la vertiginosa evolución tecnológica que experimenta el sector de la grabación y reproducción digital, con la constante aparición de nuevos equipos y soportes y la consiguiente variabilidad de los hábitos de grabación y reproducción, circunstancias todas ellas que desaconsejan el establecimiento de un catálogo cerrado de equipos y soportes sometidos al pago del canon digital y la fijación estable del importe de éste.

Así las cosas, el procedimiento para la determinación de los equipos y soportes sometidos al pago del canon digital y para la fijación del importe del mismo deberá desarrollarse a través de las siguientes fases:

Con carácter bianual, el Ministerio de Cultura y el Ministerio de Industria comunicarán a las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual y a las asociaciones sectoriales que representen mayoritariamente a los deudores el inicio del procedimiento para la determinación de los equipos, aparatos y soportes materiales sujetos al pago por la compensación equitativa por copia privada, así como para la determinación, en su caso, de las cantidades que los deudores deberán abonar por este concepto a los acreedores.

Una vez efectuada esta comunicación, las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual y las asociaciones sectoriales que representen a los deudores cuentan con un plazo de cuatro meses para comunicar al Ministerio de Cultura y al Ministerio de Industria los acuerdos a los que hayan llegado en punto a los equipos y soportes sujetos al pago del canon digital y al importe de éste.

En el caso de que, dentro del plazo indicado, las entidades de gestión y las asociaciones sectoriales que representen a los deudores comuniquen al Ministerio de Cultura y al Ministerio de Industria un acuerdo, ambos Ministerios procederán a la publicación de una Orden Ministerial Conjunta en la que se determinen los equipos y soportes sujetos al pago del canon digital y el importe de éste. Cabe suponer que,

en un supuesto como el descrito, el contenido de la orden ministerial conjunta coincidirá con el acuerdo al que hayan llegado las entidades de gestión y las asociaciones que representen los deudores. Pero debe observarse, en todo caso, que la Ley de Propiedad Intelectual en modo alguno atribuye a dicho acuerdo fuerza vinculante, limitándose a prever la obligación de motivar la orden ministerial conjunta en el caso de que el contenido de ésta se aleje de los términos del acuerdo alcanzado por las entidades de gestión y las correspondientes asociaciones.

Si, transcurrido el plazo de cuatro meses establecido para la negociación, las entidades de gestión y las asociaciones representativas de los deudores no alcanzasen un acuerdo, los soportes y aparatos sujetos al pago del canon digital y el importe de éste serán determinados directamente por el Ministerio de Industria y por el Ministerio de Cultura a través de una orden ministerial conjunta.

En todo caso, debe subrayarse que la última reforma de la Ley de Propiedad Intelectual no se ha limitado a establecer el procedimiento que ha de desembocar en la fijación de los soportes y aparatos sometidos al pago del canon digital y del importe de éste. Antes al contrario, también detalla los criterios que habrán de tomarse en consideración a la hora de determinar los equipos y soportes sujetos y el importe del canon. Estos criterios son los siguientes:

- El perjuicio efectivamente causado a los titulares de derechos por las reproducciones realizadas para uso privado, teniendo en cuenta que si el perjuicio causado al titular es mínimo no podrá dar origen a una obligación de pago.
- El grado de uso de dichos equipos, aparatos o soportes materiales para la realización de reproducciones para uso privado.
- La capacidad de almacenamiento de los equipos, aparatos y soportes materiales.
- La calidad de las reproducciones.
- La disponibilidad, grado de aplicación y efectividad de las medidas tecnológicas de protección frente a copia, de las que luego nos ocuparemos.

- El tiempo de conservación de las reproducciones.
- La proporcionalidad entre el importe del canon digital para cada tipo de equipo, aparato o soporte y el precio medio final de venta al público de éstos.

Para finalizar, debe subrayarse que el procedimiento fijado tras la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual para determinar los soportes y equipos sometidos al pago del canon digital, y para fijar el importe de éste, ya ha conocido un primer fracaso. Así, una vez comunicado por el Ministerio de Cultura y por el Ministerio de Industria la apertura del plazo para la negociación, han transcurrido ya más de cuatro meses sin que las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual y las asociaciones representativas de los deudores hayan alcanzado ningún acuerdo, lo que ha obligado al gobierno a anunciar que a finales del mes de marzo procederá a la aprobación de la Orden Ministerial conjunta por la que se determinen los equipos y soportes sujetos y se fije el importe del canon para cada uno de ellos. Según recientes noticias aparecidas en la prensa, las divergencias que han conducido a este fracaso de las negociaciones se planteaban, sobre todo, en torno a la aplicación de los criterios de fijación del importe del canon digital que acabamos de examinar. Así, mientras las asociaciones representativas de los deudores se oponían a que este canon superase un porcentaje determinado del precio final de venta al público de los correspondientes equipos y soportes, las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual rechazaban de plano este criterio, toda vez que los constantes avances tecnológicos y la creciente utilización de aquellos equipos y soportes provocan que cada vez se reduzca más su precio de venta al público. En opinión de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual, en definitiva, el canon debía establecerse atendiendo fundamentalmente a la capacidad de grabación de los correspondientes equipos o soportes, y prescindiendo parcialmente del porcentaje que supusiese el canon sobre el precio de venta final de aquellos equipos o soportes.

No obstante lo anterior, debe señalarse que, en previsión de una situación como la que finalmente se ha producido, el legislador español también había optado por establecer un régimen transitorio. Este régimen transitorio se recoge en la Disposición Transitoria única de la Ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modificó el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Se establece en ella que en tanto

no se apruebe la Orden Ministerial conjunta, los equipos y soportes sujetos al pago del canon digital, y el importe de éste para cada uno de ellos, serán los siguientes:

- Para equipos o aparatos digitales de reproducción de libros o publicaciones asimiladas, deberá distinguirse en función del tipo de equipo. Así:
 - Si se trata de escáneres o equipos monofunción que permitan la digitalización de documentos, el canon será de 9 euros por unidad.
 - Si se trata de equipos multifuncionales de sobremesa con pantalla de exposición cuyo peso no supere los 17 kilos y con capacidad de copia no superior a 29 copias por minuto, el canon será de 15 euros por unidad.
 - Para los restantes equipos o aparatos de reproducción digital de libros, el canon se fijará atendiendo a la capacidad de copia, y el importe del canon será el mismo fijado para los equipos de reproducción analógica.
 - En segundo lugar, el importe del canon para los equipos o aparatos digitales de reproducción de fonogramas será de 0,60 euros por unidad de grabación.
 - Para los equipos o aparatos digitales de reproducción de videogramas, el canon será de 6,61 euros por unidad de grabación.
 - Para los soportes materiales digitales específicos de reproducción sonora, como discos o minidiscos compactos para audio, el canon será de 0,35 euros por hora de grabación.
 - Para los soportes y materiales digitales específicos de reproducción visual o audiovisual, tales como los DVDs para vídeo o similares, el canon será de 0,70 euros por hora de grabación.
 - Finalmente, en el caso de soportes materiales de reproducción mixta sonora y visual, el canon variará en función de si se trata de discos compactos o discos versátiles (DVDs). Así:
 - Para los discos compactos, el canon será de 0,16 euros por hora de grabación.

- Para los discos versátiles o DVDs, el importe de la compensación por copia privada será de 0,30 euros por hora de grabación.

3. La compensación por copia privada y los mecanismos tecnológicos de protección frente a copia

a) Introducción

La introducción del denominado canon digital a través de la reciente reforma de la Ley de Propiedad Intelectual ha sido, sin duda alguna, una de las medidas que mayor polémica ha generado en la opinión pública.

Frente a esta medida, en efecto, se ha objetado –en primer lugar– que los equipos y soportes sometidos al pago del denominado canon digital no siempre son utilizados para la grabación y reproducción de obras protegidas. En consecuencia, algunos sectores sostienen la necesidad de que el canon –en su caso– vaya incorporado al precio de venta de la obra original, y no se devengue como consecuencia de la adquisición de equipos o soportes de grabación que no siempre van a ser utilizados para la grabación y reproducción de obras protegidas.

Frente a la introducción del denominado canon digital, por otra parte, también se ha planteado su compatibilidad con la frecuente utilización de mecanismos tecnológicos de protección que impiden o limitan la realización de copias de las obras protegidas.

Pues bien, estas medidas tecnológicas de protección frente a copias han sido, precisamente, objeto de una detallada regulación a través de la última reforma de la Ley de Propiedad Intelectual. A continuación, pues, nos ocuparemos del régimen jurídico aplicable a las medidas tecnológicas de protección frente a copia, deteniéndonos luego en el análisis de su eventual incidencia en el importe del canon digital.

b) Las medidas tecnológicas de protección frente a copias

En efecto, otra de las principales novedades que introduce la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual consiste en la regulación de las denominadas medidas tecnológicas de protección frente a copia.

A estos efectos, el artículo 160.3 de la Ley de Propiedad Intelectual define las medidas tecnológicas como “toda técnica, dispositivo o componente que, en su funcionamiento normal, esté destinado a restringir actos, referidos a obras o prestaciones protegidas, que no cuenten con la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual”.

Así definidas, la Ley de Propiedad Intelectual –tras su última reforma– no sólo reconoce la licitud y legitimidad de las medidas tecnológicas de protección. Establece también cauces específicos de tutela de aquellas medidas frente a los mecanismos o dispositivos que permitan enervar su eficacia. Así se desprende del tenor literal de los párrafos 1 y 2 del artículo 160 de la Ley de Propiedad Intelectual. Establecen estos preceptos lo siguiente: “Los titulares de derechos de propiedad intelectual reconocidos en esta Ley podrán ejercitar las acciones previstas en el título I de su libro III contra quienes, a sabiendas, o teniendo motivos razonables para saberlo, eludan cualquier medida tecnológica eficaz. Las mismas acciones podrán ejercitarse contra quienes fabriquen, importen, distribuyan, vendan, alquilen, publiquen para la venta o el alquiler o posean con fines comerciales cualquier dispositivo, producto o componente, así como contra quienes presten algún servicio que, respecto de cualquier medida tecnológica eficaz: a) Sea objeto de promoción, publicidad o comercialización con la finalidad de eludir la protección; b) Sólo tenga una finalidad o uso comercial limitado al margen de la elusión de la protección o; c) Esté principalmente concebido, producido, adaptado o realizado con la finalidad de permitir o facilitar la elusión de la protección”.

A la luz de lo dispuesto en estos preceptos, cabe concluir que tanto la elusión de las medidas tecnológicas de protección anticopia, como la comercialización de aparatos o mecanismos que permitan dicha elusión tiene la consideración de infracción de los correspondientes derechos de propiedad intelectual, frente a la cual podrán ejercerse las acciones previstas en la propia Ley de Propiedad Intelectual.

c) Medidas tecnológicas y derecho de copia privada

Una vez analizado el régimen jurídico de las medidas tecnológicas de protección frente a copias, debemos detenernos en el análisis de su compatibilidad con el derecho de copia privada. A este respecto, y ante todo, debe subrayarse que la Ley de

Propiedad Intelectual no configura la copia privada únicamente como un límite al derecho de autor. Antes bien, configura también la copia privada como un auténtico derecho subjetivo susceptible de protección jurisdiccional. Dicho de otra forma, el legislador no sólo ha previsto la copia privada como límite a los derechos de autor. Una lectura detenida de la Ley de Propiedad Intelectual nos permite afirmar que ésta reconoce un derecho subjetivo de quien accede legítimamente a la obra protegida a realizar una copia para uso privado. Sólo así se entiende que el artículo 161.1 de la propia Ley de Propiedad Intelectual imponga a los titulares de derechos de autor la obligación de facilitar a los beneficiarios de los límites del derecho de autor (entre los que se incluye el límite relativo a la copia para uso privado) los medios adecuados para disfrutar de dichos límites.

Nos encontramos, así pues, ante un auténtico derecho subjetivo a la copia privada del que es titular quien ha accedido legítimamente a la obra protegida. Un derecho subjetivo que, además, tiene su correlativo en la obligación que se impone a los titulares de los derechos de autor de adoptar las medidas precisas que faciliten el ejercicio de aquel derecho subjetivo. Y, para eliminar cualquier duda, el legislador ha decidido rodear también este derecho subjetivo a la copia privada de las debidas garantías jurisdiccionales. Así se desprende de lo dispuesto en el artículo 161.2, conforme al cual “cuando los titulares de derechos de propiedad intelectual no hayan adoptado medidas voluntarias, incluidos los acuerdos con otros interesados, para el cumplimiento del deber previsto en el párrafo anterior, los beneficiarios de dichos límites podrán acudir ante la jurisdicción civil”. Añade el párrafo tercero del mismo artículo 161 que cuando los beneficiarios de los límites al derecho de autor sean consumidores o usuarios, las acciones tendentes a garantizar el acceso de los consumidores a dichos límites podrán ser ejercidas por las asociaciones de consumidores y usuarios.

Así pues, la Ley de Propiedad Intelectual –tras la reforma operada en el año 2006– reconoce tanto la legitimidad y licitud de las medidas tecnológicas de protección frente a copia, como el derecho subjetivo a la copia privada de quienes acceden legítimamente a la obra protegida. Así las cosas, la pregunta surge por sí sola: ¿cómo se compatibiliza la licitud de las medidas tecnológicas de protección frente a copia con el derecho subjetivo a la copia privada?

La respuesta a esta importante cuestión la ofrece el párrafo cuarto del artículo 161. Establece este precepto lo siguiente: “lo dispuesto en los apartados anteriores (relativo al derecho subjetivo de copia privada) no impedirá que los titulares de derechos sobre obras o prestaciones adopten las soluciones que estimen adecuadas, incluyendo, entre otras, medidas tecnológicas, respecto del número de reproducciones en concepto de copia privada. En estos supuestos, los beneficiarios de lo previsto en el artículo 31.2 no podrán exigir el levantamiento de las medidas tecnológicas que, en su caso, hayan adoptado los titulares de derechos en virtud de este apartado”.

Del tenor literal de este precepto parece desprenderse que las medidas tecnológicas de protección que adopten los titulares de los derechos de autor en ningún caso podrán impedir la realización de una copia para uso privado. Si esto sucediese (esto es, si las medidas tecnológicas de protección adoptadas impidiesen la realización de cualquier copia para uso privado), estaríamos en presencia de una infracción del derecho subjetivo a la copia privada, frente a la cual se podrían interponer las acciones previstas en el artículo 161 para exigir el acceso a la copia privada.

Ahora bien, una vez garantizado el acceso a una copia para uso privado, las medidas tecnológicas de protección adoptadas por los titulares de los derechos de autor sí podrán limitar el número de reproducciones que se realicen de la obra protegida en concepto de copia privada. Así sucede, por ejemplo, con el popular programa de descarga y reproducción de música digital iTunes. Como es bien sabido, este programa, una vez que se procede a la descarga legal de un determinado tema o canción, permite su reproducción para copia privada hasta un máximo de cinco ocasiones. Pues bien, en un supuesto como el descrito (en el que las medidas tecnológicas de protección no impiden el acceso a la copia para uso privado, pero limitan el número de reproducciones que con este fin pueden realizarse de la obra protegida), los titulares del derecho a la copia privada no podrán exigir el levantamiento de las medidas tecnológicas de protección adoptada.

d) Medidas tecnológicas de protección y remuneración equitativa por propia privada

Podemos comprobar, así pues, que en el conflicto entre las medidas tecnológicas de protección frente a copia y el derecho subjetivo a la copia privada, el legisla-

dor español ha optado por una solución que podríamos calificar de intermedia. Así, ha optado por garantizar el acceso a la copia privada por parte de los titulares de este derecho, reconociendo también la licitud y legitimidad de las medidas tecnológicas de protección en la medida en que éstas, sin impedir la realización de la copia para uso privado, únicamente limiten el número de reproducciones de la obra protegida con fines de copia para uso privado.

El sistema, por lo demás, se cierra con una cláusula que permite que la existencia de medidas tecnológicas de protección frente a copias que limiten el número de reproducciones para copia privada sea tomada en consideración a la hora de fijar o establecer la cuantía de la remuneración equitativa por copia privada.

En efecto, como ya hemos tenido ocasión de señalar, el legislador español –en la reforma operada en el año 2006– se ha limitado a introducir el derecho a una remuneración equitativa por copia privada en el ámbito de la reproducción digital (el que hemos denominado canon digital). Pero, ni ha establecido un catálogo cerrado de aparatos o soportes sometidos a este canon digital, ni ha fijado su cuantía, relegando ambos extremos a lo que resulte de los acuerdos adoptados por las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual y por las asociaciones representativas de los deudores. El legislador, en cambio, sí ha fijado los criterios conforme a los cuales se han de determinar los aparatos y soportes sometidos al canon y la cuantía de éste. Pues bien, uno de estos criterios es, precisamente, “la disponibilidad, grado de aplicación y efectividad de las medidas tecnológicas” de protección frente a copias. De suerte que la disponibilidad, generalización y efectividad de las medidas tecnológicas de protección frente a copia a la hora de limitar el número de reproducciones para copia privada (en función de cada tipo de aparato o soporte) habrá de tener su reflejo, necesariamente, en la fijación del importe o cuantía del denominado canon digital para el correspondiente aparato o soporte.

III. DERECHO DE CITA Y PRESS CLIPPING

1. Nociones previas

Sin duda alguna, las reformas en el ámbito de la copia privada, y la introducción del denominado canon digital, han sido algunas de las medidas introducidas

por la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual que mayor interés y polémica han generado. No han sido, sin embargo, las únicas. Como ya avanzábamos al inicio de esta intervención, la reforma del año 2006 ha afectado también a otros límites del derecho de autor. Y dentro de las modificaciones introducidas, también ha alcanzado un cierto eco la reforma del derecho de cita, con el fin de excluir del ámbito de aplicación de este límite a las recopilaciones o dossiers de prensa, actividad también conocida bajo la denominación anglosajona de *press clipping*.

2. Régimen jurídico del press clipping con anterioridad a la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual

En efecto, el derecho de cita constituye uno de los límites clásicos y más tradicionales al derecho de autor. En virtud de este límite, y conforme a lo establecido en el artículo 32 de la Ley de Propiedad Intelectual, es lícita la inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico.

Pues bien, nos interesa destacar ahora que la Ley de Propiedad Intelectual, en su versión anterior a la reforma del año 2006, consideraba que las recopilaciones o revistas de prensa quedaban amparadas por el derecho de cita, de forma que la utilización de artículos periodísticos para la elaboración de estas revistas o recopilaciones de prensa no requería autorización del titular de los derechos de autor sobre dichos artículos. De hecho, el artículo 32 se mostraba tajante al afirmar que “las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revista de prensa tendrán la consideración de citas”.

3. La polémica en torno al press clipping

Por lo demás, la inclusión de las recopilaciones o revistas de prensa dentro del ámbito de aplicación del límite relativo al derecho de cita generaba el descontento, tanto de los propios autores, como de las empresas periodísticas o editoras, que consideraban que, en la medida en que dicha actividad se desarrollase con fines comerciales, no podía quedar amparada por el derecho de cita ni exenta del pago de

una compensación económica adecuada a los titulares de los derechos de propiedad intelectual de los artículos utilizados.

A este descontento de periodistas y editores, con el tiempo, se unió la tendencia de la jurisprudencia de otros países de nuestro entorno a calificar la actividad de *press clipping* como una infracción de los derechos de propiedad intelectual en la medida en que no se contase con la autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual sobre los artículos utilizados.

En este ámbito, deben destacarse las dos sentencias dictadas por el Tribunal de Primera Instancia de Bruselas el 5 de septiembre de 2006 y el 13 de febrero de 2007. En ambas se examinaba la demanda interpuesta por una entidad belga de gestión de derechos de propiedad intelectual (Copiepresse) frente a Google, al entender que el servicio de *press clipping* en línea que ofrecía este portal en su apartado Google News suponía una infracción de los derechos de autor sobre los artículos objeto de recopilación.

Pues bien, en su sentencia de 13 de febrero de 2007, el Tribunal de Primera Instancia de Bruselas ha constatado que en Google News se ofrecía un servicio en línea de *press clipping*, merced al cual se reproducen los titulares y las primeras líneas de artículos de varios periódicos en lengua francesa. Sostuvo el tribunal, por otro lado, que la reproducción de los titulares y de las primeras líneas de estos artículos en Google News constituía una infracción de los derechos de explotación sobre aquéllos en cuanto obras protegidas por el derecho de autor. En particular, entendió el tribunal que resultaban infringidos los derechos de reproducción y de comunicación pública. Y, para concluir, el tribunal belga negó que dicha actividad pudiese quedar amparada por el derecho de cita, toda vez que la esencia de Google News radica en la recopilación y reproducción de artículos ya publicados, sin que éstos se utilicen a meros fines de ilustración, ni sean objeto de crítica, comparación u otro tipo de análisis.

4. El *press clipping* tras la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual de 2006

La polémica que generaba el régimen previsto en la Ley de Propiedad Intelectual para las recopilaciones o revistas de prensa probablemente explique la decisión del legislador español de aprovechar la reforma de aquel texto legal para excluir las

actividades de *press clipping* –en ciertos supuestos– del ámbito de aplicación del derecho de cita.

En efecto, en su versión actual, el artículo 32 de la Ley de Propiedad Intelectual sigue afirmando que las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revista de prensa tendrán la consideración de citas. Pero, tras la reforma del año 2006, se añade también lo siguiente: “No obstante, cuando se realicen recopilaciones de artículos periodísticos que consistan básicamente en su mera reproducción y dicha actividad se realice con fines comerciales, el autor que no se haya opuesto expresamente tendrá derecho a percibir una remuneración equitativa. En caso de oposición expresa del autor, dicha actividad no se entenderá amparada por este límite”.

Así pues, las recopilaciones o revistas de prensa –tras la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual– quedarán excluidas del ámbito de aplicación del derecho de cita cuando se cumplan dos presupuestos: cuando se realicen con fines comerciales, y cuando la revista consista en la mera reproducción de artículos de prensa. Condición esta última que permite entender que las recopilaciones de prensa podrán seguir quedando amparadas por el derecho de cita cuando, junto a la recopilación de los correspondientes artículos periodísticos, incluyan también algún tipo de comentario o análisis crítico.

Por lo demás, cuando se cumplan las dos condiciones antes enumeradas, las recopilaciones de prensa quedan excluidas del ámbito de aplicación del derecho de cita. De donde se desprende que el autor podrá oponerse a la utilización de los correspondientes artículos. Y, en caso de que no se oponga, tendrá derecho a percibir una remuneración por su reproducción.