

PIRATERÍA Y COPIA PRIVADA: ¿DOS ENEMIGOS CONDENADOS A ENTENDERSE?*

BEATRIZ FREIJE TRAPIELLA
MARÍA MOLINA GARCÍA**

Resumen: El problema de la piratería sigue estando muy presente en nuestra sociedad. Entre sus causas podemos citar la falta de un marco jurídico europeo claro y transparente como referencia, el fracaso de lo que pretendía ser la “Ley Sinde”, y la insuficiencia de la modificación legislativa que se pretende aprobar. Está claro que necesitamos una ley eficaz capaz de conseguir un sistema de protección adecuado. Para tratar de dar respuesta a esta cuestión hemos realizado un estudio jurisprudencial del tratamiento dado en los países de nuestro entorno y de la normativa vigente en España, así como de su proyectada reforma.

Palabras clave: piratería, propiedad intelectual, compensación equitativa, copia privada, caso SGAE v. *Padawan*, Anteproyecto de ley para la modificación de la Ley de Propiedad Intelectual.

Abstract: Nowadays the fight against piracy policies is still alive in our society. The reasons are, among others: the lack of a clear and transparent European regulation, the failure caused by the so called “Sinde” Act, that has not fulfilled its expectations, and, finally, the controversy around the text of the amendment of the Intellectual Property Act. What is clear is that the Spanish regulation that is currently in force is insufficient. An efficient IP protection system is actually needed. In order to try to give an answer to this question we have done a comparative study both of the case law on IP piracy and the current and future regulations.

Keywords: piracy, fair compensation, private copying, case SGAE v. *Padawan*, Intellectual Property Law Amendment Bill.

SUMARIO: I. LA PIRATERÍA CULTURAL EN ESPAÑA Y SU PERSECUCIÓN; 1. Introducción; 2. Formas de protección de derechos de propiedad intelectual y persecución de sus infracciones a nivel internacional y europeo; A. Tratados internacionales; B. Directivas europeas; 3. Estudio normativo y jurisprudencial comparado sobre las formas de persecución de infracciones de derechos de propiedad intelectual; A. Países que siguen la doctrina del copyright; B. Países que siguen la doctrina del derechos de autor; 4. Regulación española del procedimiento para la persecución de infracciones a los derechos de propiedad intelectual: Ley Sinde y Reglamento Wert;

* Fecha de recepción: 15 de enero de 2014.

Fecha de aceptación: 12 de febrero de 2014.

** Estudiantes del Máster en Propiedad Intelectual, Industrial y Nuevas Tecnologías, Universidad Autónoma de Madrid. Correos electrónicos: beatriz.freije@estudiante.uam.es; maria.molina01@estudiante.uam.es

5. Resultados reales cosechados por esta reforma normativa; 6. Propuesta de reforma contenidas en el Anteproyecto de Ley de modificación de la LPI; II. LA COMPENSACIÓN EQUITATIVA POR COPIA PRIVADA: NOVEDADES LEGISLATIVAS Y JURISPRUDENCIALES; 1. El Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada con cargo en los PGE; 2. El Anteproyecto de Ley de modificación del Texto Refundido de la LPI; III. CONCLUSIONES Y VALORACIÓN DE LAS PROPUESTAS DE REFORMA LEGISLATIVA; IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. LA PIRATERÍA CULTURAL EN ESPAÑA Y SU PERSECUCIÓN

1. Introducción

La piratería digital es un fenómeno muy presente en nuestra sociedad, tanto en el terreno comercial como en el entorno privado.¹ En ninguno de los dos casos, el uso de copias o descargas piratas puede estar amparado en alguno de los límites legales a los derechos de propiedad intelectual.² Al no poder subsumirse en ninguno de estos límites, este tipo de

¹ Son muchos los autores españoles que han estudiado esta problemática. Entre otros, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., y MARÍN LÓPEZ, J. J., «El límite de la copia privada y las redes de intercambio peer-to-peer», *Cuadernos de Derecho Judicial, Civitas de Jurisprudencia Civil*, 2007-III, pp. 147-236; GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., *La reforma de la copia privada en la Ley de Propiedad Intelectual*, Comares, Granada, 2010, pp. 65 y ss; LÓPEZ MAZA, S., “Réquiem por la compensación equitativa por copia privada: comentario al RD 1657/2012 de 7 de diciembre”, *Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 44, 2013, pp. 39-89; LÓPEZ MAZA, S. y MINERO ALEJANDRE, G., “El carácter equitativo de la compensación por copia privada. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de octubre de 2010 (Caso Padawan)”, *Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 36, 2010, pp. 89-116; MINERO ALEJANDRE, G., “Fair Compensation for the Private Copying Exception: Private Use versus Professional Use”, *European Intellectual Property Review*, Vol. 33(7), 2011, pp. 465-469; y, de esta misma autora, “El futuro incierto de la regulación española de la compensación equitativa por copia privada”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 22, 2010-II, pp. 171-195; PEGUERA POCH, M., “Enlaces, descargas y puesta a disposición en redes P2P (Comentario a la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Barcelona, de 9 de marzo de 2010, sobre el sitio web “elrincondejesus”)”, *Diario La Ley*, núm. 7462, Sección Doctrina, 7 septiembre 2010, año XXXI; SÁNCHEZ ARISTI, R., *El intercambio de obras protegidas a través de la plataformas peer-to-peer*, Editorial Instituto de Autor, Madrid, 2007.

² Se denomina límites o excepciones a los derechos de propiedad intelectual son aquellos supuestos de utilización de obra so prestaciones protegidas por derechos de propiedad intelectual que han sido autorizados legalmente por nuestro legislador, siempre que se cumplan determinadas condiciones, entre ellas, en algunos casos, como es la copia privada, la exigencia de la compensación equitativa o remuneración al titular del derecho de propiedad intelectual. Están recogidos en los artículo 31-40 de la Ley de Propiedad Intelectual (en adelante, LPI), que incluyen, además de la copia privada, las reproducciones provisionales, la cita y la ilustración de la enseñanza, trabajos sobre temas de actualidad, la utilización de las obras con ocasión de informaciones de actualidad y situadas en vías públicas y la parodia. *Vid.* GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., “Comentario al artículo 25”, en *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual*, Dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Tecnos, 2007, Madrid, p. 450.

utilizaciones constituye una clara infracción de la propiedad intelectual, que perjudica a los autores, creadores de esas obras, explotadas sin consentimiento. Al no poder englobarse en un límite o excepción legal, estos usos infractores, generadores de perjuicios evidentes para los titulares de derechos de propiedad intelectual, no podrán indemnizarse con la compensación equitativa por copia privada regulada en la LPI.³

En este sentido es importante tener en cuenta que la figura de la compensación equitativa por copia privada por copia privada –el denominado canon digital– no se crea para convertir lo ilegal en legal y tratar de compensarlo, sino únicamente para obtener una remuneración pecuniaria por los usos legalmente permitidos (en nuestro caso, la reproducción para uso privado de una persona física en las condiciones previstas en el art. 31-2 de la LPI).

El derecho de reproducción, recogido en el art. 18 de la LPI en caso de autores, y de los arts. 107.1, 115.1, 121.1 y 126 de la LPI para los titulares de derechos conexos (artistas, productores, etc.), es el principal derecho infringido en supuestos de piratería. En los supuestos en los que la copia ilícita de la obra o prestación protegida se pone a disposición del público en un soporte tangible (como puede ser la inserción en un CD-ROM o la impresión en papel, formato libro, de la obra) la infracción también se refiere al derecho de distribución, recogido en el art. 19 de la LPI para autores, y arts. 109, 117, 123 y 126 LPI para los titulares de derechos conexos. Pero, además, siempre que la obra o prestación protegida se sube a Internet, se infringe el derecho de comunicación pública, en su modalidad de puesta a disposición del público de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija, recogido en el art. 20 de la LPI, en el caso de los autores, y en los arts. 108, 116, 122 y 126 de la LPI para los titulares de derechos conexos.

Los usuarios de Internet se sirven de la actividad de prestadores de servicios y del objetivo y la posibilidad de almacenamiento de los administradores de páginas web de enlaces o redes P2P para realizar conductas infractoras de estos derechos, ya sea disfrutando de obras visualizándolas online (*streaming*)⁴, *descargando archivos (downloading)* o incluso subiéndolos a la red (*uploading*)⁵, con mayor o menor conciencia acerca del perjuicio efectivamente causado con ello a los titulares de los derechos de propiedad intelectual afectados por la disminución del número de ventas o descargas legales de sus obras o prestaciones protegidas.

³ Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., y MARÍN LÓPEZ, J. J., “El límite de la copia privada y las redes de intercambio peer-to-peer”, *cit.*, p. 153; y GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., “Protección de datos vs. tutela judicial efectiva en casos de infracción de derechos de propiedad intelectual”, *cit.*, p. 22.

⁴ Se denomina *streaming* es la distribución multimedia a través de una red de computadoras de manera que el usuario consume el producto al mismo tiempo que se realiza una copia provisional en su PC, sin una previa descarga. La mayoría de páginas de visualización de películas online utilizan esta técnica.

⁵ Existe la posibilidad de realizar de forma conjunta *downloading* y *uploading*. En este caso estaríamos ante una doble actuación ilícita, una primera descarga de la obra en nuestro dispositivo unido a una copia efímera o permanente en la memoria RAM de este, que es considerada una forma de reproducción y además una posterior subida a un servidor o página web que conlleva un acto de comunicación pública.

Son muchas las sentencias que se han dictado en torno al fenómeno de la piratería, tanto en su versión tangible o material como en lo relativo a la piratería en línea⁶. Los principales problemas que se infieren del estudio jurisprudencial de todas ellas son la falta de uniformidad de los jueces civiles a la hora de calificar los actos de infracción de los derechos de propiedad intelectual, por un lado, y la falta de efectiva penalización civil y penal de muchas de las conductas infractoras más complejas desde el punto de vista técnico, con la consiguiente inseguridad jurídica.⁷

La complejidad de la persecución de este tipo de ilícitos pasa por la afectación de otros derechos, en este caso fundamentales, de terceros, tales como las libertades de expresión e información y la protección de datos personales.⁸ Téngase en cuenta que la utilización, lícita o ilícita de obras o prestaciones protegidas en páginas web tratará de justificarse en el ejercicio de las dos primeras libertades y la falta de colaboración en la identificación del sujeto infractor partirá de la base de la consideración de la dirección IP de éste como dato de carácter personal, protegido por la normativa reguladora del uso de éstos.⁹

2. Formas de protección de derechos de propiedad intelectual y persecución de sus infracciones a nivel internacional y europeo

A. Tratados internacionales

Si bien la compensación equitativa por copia privada no se ha regulado de manera directa en ningún tratado internacional sobre la propiedad intelectual, sí debemos citar el art. 9.2 del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas,¹⁰ que

⁶ Vid. PEGUERA POCH, M., “Tratamiento jurisprudencial de los sitios web que proporcionan enlaces a obras y prestaciones protegidas”, *Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 42, 2012, pp. 31-85.

⁷ Vid. GÓMEZ TOMILLO, M., “Megaupload y la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual. Al mismo tiempo, una propuesta político-criminal sobre los proveedores de enlaces”, *Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 41, 2012, pp. 37-63; y MINERO ALEJANDRE, G., “Análisis comparado de las soluciones normativas y jurisprudenciales para la lucha frente a la piratería en Internet en España y los países de nuestro entorno”, en *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Dirs. L. CORREDOIRA Y ALFONSO y L. COTINO HUESO, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Colección Cuadernos y debates, núm. 225, 2013, Madrid, pp. 225-228.

⁸ Regulada, entre otras, en la Directiva 95/46, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre, relativa a la protección de personas físicas en datos personales y libre circulación de estos datos. En España LO 15/1999, de 13 de Diciembre, de protección de Datos de carácter personal.

⁹ La dirección IP es una etiqueta numérica que identifica una computadora determinada dentro de una red que utilice el protocolo IP. Para un análisis sobre el carácter de dato personal de ésta, Vid. GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I, “Protección de datos vs. tutela judicial efectiva en casos de infracción de derechos de propiedad intelectual”, *cit.*, pp. 13-77; y GONZÁLEZ GOZALO, “La obligación de los prestadores de servicios en línea de revelar la identidad de los usuarios que infringen derechos de propiedad intelectual a través de redes P2P”, *Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 20, 2005, pp. 77-134.

¹⁰ Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, revisado en París, el 24 de julio de 1971.

exige a los legisladores nacionales de los países firmantes de este tratado que las excepciones a los derechos de propiedad intelectual se reduzcan a “determinados casos especiales”, y que ello “no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor”¹¹. De ahí que el legislador nacional entendiera que para que el límite de la copia privada cumpliera con estos requisitos se habría de exigir que el uso que se haga de la obra por el beneficiario del límite sea compensado económicamente.

Esta exigencia en la regulación de las excepciones a los derechos de autor, conocida como la regla de los tres pasos, ha quedado recogida en otro de los tratados internacionales sobre la materia, el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre el Derecho de Autor (art. 10).

Debe tenerse en cuenta que la tutela prevista en este tratado internacional, y en el resto de convenios supranacionales sobre la materia sigue el principio de la protección mínima de los derechos de propiedad intelectual, de manera que ello no afecta a la posibilidad de regular a nivel interno una protección más elevada de estos derechos, pero nunca menor. Ello se traduciría, en nuestro caso, en la posibilidad de regular requisitos que habrán de cumplirse de manera adicional para poder entender aplicable el límite de la copia privada.

B. Directivas europeas

De las nueve Directivas armonizadoras sobre la materia de la propiedad intelectual, la Directiva 2001/29 y la Directiva 2004/48 son las que más transcendencia tienen en el asunto que nos ocupa.¹² En la primera se regula la excepción de copia privada, estableciéndose imperativamente la exigencia de prever un régimen de compensación equitativa por copia privada por parte de los legisladores nacionales que introduzcan en sus ordenamientos nacionales esta excepción (art. 5.2.b).¹³ En la segunda se introducen una serie de consideraciones acerca de la persecución de las infracciones de los derechos de propiedad intelectual. Concretamente, se establece la necesidad de que los estados miembros regulen procedimientos y recursos necesarios para garantizar de manera efectiva el respeto de los derechos de propiedad intelectual (art. 3), incluyendo la ordenación por parte de las autoridades judiciales de facilitar los datos que permitan la identificación del infractor a los efectos de permitir la investigación esa vulneración de derechos (art. 8).

¹¹ Vid. GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., “Comentario al artículo 9”, en *Comentarios al Convenio de Berna*, Dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Teenos, 2007, Madrid, pp. 705 y ss.

¹² Acerca de los planes de desarrollo de esta regulación y, concretamente, de la compensación equitativa por copia privada, Vid. GOTZEN, F. y MINERO ALEJANDRE, G., “Comentario a la estrategia de la Comisión Europea para 2011-2014 en materia de propiedad intelectual”, *Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 38, 2011, pp. 127-140, especialmente p. 131.

¹³ Para un análisis acerca del funcionamiento de esta excepción, Vid. LÓPEZ MAZA, S. y MINERO ALEJANDRE, G., “El carácter equitativo de la compensación por copia privada. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de octubre de 2010 (Caso Padawan)”, *cit.*, pp. 90-95.

Por otro lado, tenemos que tener en cuenta el conjunto de Directivas europeas relativas a la protección de los datos personales formado por la Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de datos y la Directiva 2002/58/CE, de 12 de julio, relativa al tratamiento de datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas.

Pues bien, en relación con la interpretación de estos dos conjuntos normativos el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha puntualizado que la Directiva 2002/58/CE no excluye la posibilidad de que los Estados miembros impongan el deber de divulgar datos personales en un procedimiento civil por infracción de derechos de propiedad intelectual, pero tampoco obliga a dichos Estados a imponer tal deber.¹⁴ Se admite con carácter general que los tribunales nacionales puedan requerir a los proveedores de acceso a Internet para que adopten medidas dirigidas no sólo a poner término a las lesiones de derechos de propiedad intelectual ya causadas, sino también a evitar nuevas infracciones.¹⁵ Lo que prohibiría el respeto a las normas europeas sobre protección de datos personales, por entenderse contrario al carácter proporcional que ha de regir en la ponderación de los varios intereses en juego, sería un requerimiento judicial por el que se ordene a un proveedor de acceso a Internet establecer un sistema de filtrado de todas las comunicaciones electrónicas que circulen a través de sus servicios, que se aplique indistintamente con respecto a toda su clientela, con carácter preventivo, exclusivamente a sus expensas y sin limitación en el tiempo, capaz de identificar la circulación de archivos electrónicos –tanto salientes como entrantes– que contengan obras o prestaciones protegidas sobre las que el solicitante del requerimiento alegue ser titular, con el fin de bloquear la transmisión de archivos infractores.¹⁶ Se entiende que, además de excesivamente gravoso, esta medida supondría un riesgo de bloqueo total de las comunicaciones en línea.

3. Estudio normativo y jurisprudencial comparado sobre las formas de persecución de infracciones de derechos de propiedad intelectual

A la hora de llevar a cabo este estudio debemos trazar una diferenciación entre los países que tradicionalmente se han englobado en la tradición del *copyright* y aquellos otros que se han incluido en el grupo o tradición del derecho de autor.

¹⁴ STJUE de 19 de febrero de 2009, asunto C-557/07, *Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH contra Tele2 Telecommunication GmbH*.

¹⁵ STJUE de 12 de julio de 2011, asunto C-324/09, *L'Oréal S.A., L'Oréal Ltd, Lancôme parfums SNC, Laboratoire Garnier & Cie contra eBay International y otros*; y STJUE 24 de noviembre de 2011, asunto C-70/10, *Scarlet Extended SA contra Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*.

¹⁶ STJUE 24 de noviembre de 2011, asunto C-70/10, *Scarlet Extended SA contra Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*.

A. Países que siguen la doctrina del copyright

En Estados Unidos, la sección 521(h) de la *Digital Millenium Copyright Act* de 1998 –en adelante, «DMCA»–, permite al titular del *copyright* solicitar al oficial de cualquier Corte de Distrito federal –*subpoena*– que emita un requerimiento dirigido a un prestador de servicios en línea a fin de que comunique directamente al interesado las identidades de los abonados que hubiesen infringido sus derechos de propiedad intelectual. Desde 2003, tras la tacha de inconstitucionalidad de este precepto, la comunicación de las identidades o formas de identificación de los usuarios infractores del *copyright* exige de la intervención de un juez en todo caso, que realice una ponderación de los intereses y derechos implicados, sin que baste el análisis del oficial judicial. Hablamos de la sentencia de Corte de Apelación del Distrito de Columbia de 19 de diciembre de 2003, confirmada posteriormente por otras Cortes de Apelación, en el asunto que enfrentaba a la *RIAA* –*Recording Industry Association of America*– y al prestador de servicios de acceso a Internet *Verizon*¹⁷.

Adicionalmente, la figura de las *John Does lawsuits* permite articular demandas contra usuarios infractores del *copyright* de identidad desconocida, siendo es el propio juez que conozca del litigio quien requerirá mediante diligencia judicial a los prestadores de acceso a Internet la información acerca de los usuarios infractores, siempre que el solicitante haya acreditado la imposibilidad de obtener esos datos por otras vías.¹⁸ El sistema procesal creado en torno a la figura de las *John Does Lawsuit* rige también en Canadá.¹⁹

En Reino Unido e Irlanda se sigue la doctrina de las *Norwich Pharmacal orders*. Aunque el sujeto que asiste a un tercero a cometer un acto ilícito sin tener conocimiento de su ilicitud no sea responsable de la infracción, sí está obligado a facilitar al demandante toda la información de la que disponga acerca de la infracción cometida, incluida la identidad del infractor.²⁰ A instancia del titular del *copyright* infringido y con los datos proporcionados

¹⁷ *Verizon* se negaba a revelar la identidad de sus clientes, presuntos infractores, alegando la inconstitucionalidad de la sección 512(h) de la DMCA, en base a la doctrina jurisprudencial referida al derecho a expresarse anónimamente. *Recording Industry Association of America Inc. contra Verizon Internet Services, Inc.* (341 F.3d 1299 [2003]), confirmada por la sentencia de la Corte de Apelación del Octavo Circuito de 4 de enero de 2005, asunto *Charter Communications Inc. y otros contra Recording Industry Association of America Inc. y otros*, 2005 WL 15416. Este pronunciamiento se ha convertido con posterioridad en doctrina jurisprudencial consolidada. Vid. GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I, “Protección de datos vs. tutela judicial efectiva en casos de infracción de derechos de propiedad intelectual”, *cit.*, p. 24; y MINERO ALEJANDRE, G., “Análisis comparado de las soluciones normativas y jurisprudenciales para la lucha frente a la piratería en Internet en España y los países de nuestro entorno”, *cit.*, pp. 219-220.

¹⁸ Entre los casos que acabaron en sentencia a raíz de la oleada de acciones emprendidas por la *RIAA* –*Recording Industry Association of America*– contra un buen número de usuarios de redes P2P podemos destacar la sentencia de la Corte de Distrito de Massachusetts de 9 de julio de 2010, asunto *Sony BMG Music Ent. contra Tenenbaum* (F. Supp. 2d 85 D. Mass. [2010]).

¹⁹ Asunto *Sony BMG Music contra Tenenbaum*, 2006.

²⁰ Vid. Auto de la *High Court of Justice* de 14 de octubre de 2004, asunto *Universal Island Records Ltd. y otras contra NTL Group Ltd. y otros*. Vid. GONZÁLEZ GOZALO, “El conflicto entre la propiedad intelectual y el derecho a la protección de datos de carácter personal en las redes P2P”, *cit.*, p. 43.

por éste, el prestador de acceso a Internet debe verificar si los datos coinciden con los de alguno de sus abonados y, en caso afirmativo, enviar a éste un aviso sobre la constatación de que desde su dirección IP se cometieron infracciones al *copyright*. El juez emite un auto ordenando al prestador de acceso a Internet revelar la identidad del sujeto infractor, bajo pena de sanción pecuniaria en caso de incumplimiento. El titular del *copyright* quien debe mandar el aviso definitivo al supuesto infractor de sus derechos, solicitándole la cesación de la infracción. El acatamiento del infractor, pone fin a la vía judicial. Su incumplimiento, hace que el titular del derecho de propiedad intelectual infringido pueda proseguir con el procedimiento, sirviéndose para ello de la identificación revelada por el prestador de servicios.

B. Países que siguen la doctrina del derecho de autor

A falta de una norma que regule el procedimiento a seguir, en Alemania la doctrina jurisprudencial creada en torno a la persecución de derechos de propiedad intelectual exige un *carácter comercial* de la infracción para poder solicitar la revelación de las identidades de los infractores a los proveedores de acceso a Internet que prestan sus servicios a los primeros.²¹ En aquellos supuestos en los que una concreta línea o acceso a Internet es utilizada para cometer infracciones a la propiedad intelectual por un sujeto distinto del titular de dicha línea y sin el consentimiento de éste, la acción de cesación también está abierta contra el concreto titular de la cuenta, por haber contribuido a tal violación, al no tomar los medios necesarios para impedir a los terceros utilizar su red con fines ilícitos. El titular de un acceso a Internet sin cables tiene la obligación de asegurar que este acceso se encuentra suficientemente protegido por medidas de seguridad que eran las apropiadas en el momento de la compra del equipo, sin necesidad de constante renovación.²²

El sistema es muy similar en Bélgica y Austria. La revelación de dicha identidad del infractor, necesaria para la interposición de la demanda, puede requerirse mediante orden judicial, a instancia del titular de los derechos supuestamente infringidos, una vez probado el carácter comercial de la infracción. En caso de urgencia, se permite que sea la fiscalía quien emita la orden de revelación de la identidad, que posteriormente tendrá que ser confirmada judicialmente.

²¹ Sentencias del *Oberlandesgericht* de Frankfurt de 16 de junio de 2010 (13 U 105/07), del *Oberlandesgericht* de Hamburgo de 17 de febrero de 2010 (5 U 60/09) y del *Landgericht* de Múnich I de 20 de agosto de 2011 (21 O 7841/11). *Vid.* GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I, “Protección de datos vs. tutela judicial efectiva en casos de infracción de derechos de propiedad intelectual”, *cit.*, p. 27; y MINERO ALEJANDRE, G., “Análisis comparado de las soluciones normativas y jurisprudenciales para la lucha frente a la piratería en Internet en España y los países de nuestro entorno”, *cit.*, pp. 223-224.

²² Sentencia del *Bundesgerichtshof* de 12 de mayo de 2011 (I ZR 121/08).

En Francia se sigue el sistema de respuesta gradual desde la adopción de las Leyes HADOPI I y II.²³ Se crea un órgano, *la Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des droits sur Internet*—HADOPI—, con el fin de solicitar a los órganos jurisdiccionales la interrupción de la conexión a Internet a aquellos usuarios a los que de manera reiterada (en tres ocasiones) se les hubiere advertido del carácter infractor del intercambio de archivos que contuvieran obras o prestaciones protegidas realizados sin el consentimiento de los respectivos titulares de derechos. Tras la declaración de inconstitucional del primer sistema creado, por entenderse que la mera intervención de un órgano administrativo, sin posterior o anterior actuación judicial no era suficiente para ponderar los derechos en conflicto, se aprueba la Ley HADOPI II, en la que se establece la obligación de la HADOPI de comunicar a los órganos jurisdiccionales los datos de que dispone acerca de las alegaciones de infracción de derechos de propiedad intelectual, siendo estos últimos quienes tengan la competencia para decretar las sanciones correspondientes.²⁴

4. Regulación española del procedimiento para la persecución de infracciones a los derechos de propiedad intelectual: *Ley Sinde* y *Reglamento Wert*

El bloque normativo formado por la *Ley Sinde*²⁵ y el *Reglamento Wert*²⁶ se aprueba con el fin de reducir el enorme grado de inseguridad jurídica, provocado por la falta de uniformidad en la interpretación jurisprudencial de las normas relevantes y por la insuficiencia de las regulaciones entonces existentes para permitir procedimientos y diligencias de investigación eficaces, que caracterizaba la etapa anterior a esta modificación legislativa. La *Ley Sinde* modifica la LPI, la Ley de servicios de la sociedad de la información y el comercio electrónico y la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El *Reglamento Wert* regula un auténtico procedimiento administrativo *sui generis*, que busca proteger los intereses de los titulares de derechos de propiedad intelectual, a la vez que asegurar el respeto de los derechos fundamentales de la persona que pueden verse afectados—derecho a la información, protección de datos personales y la libertad de expresión—.²⁷

²³ Ley núm. 2009-669, de 12 de junio de 2009, para favorecer la difusión y la protección de la creación en Internet y Ley núm. 2009-1311, de 28 de octubre de 2009, relativa a la protección penal de la propiedad literaria y artística en Internet.

²⁴ Decisión del Consejo Constitucional núm. 2009-580, de 10 de junio de 2009.

²⁵ La denominada *Ley Sinde* no es otra cosa que una mera disposición final, la número 43, de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, BOE 5 mayo 2011.

²⁶ Reglamento 1889/2011 de 30 de diciembre, entrada en vigor el 1 de marzo de 2012, que regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual (en adelante, CPI). La *Ley Sinde* fue propuesta en el año 2009 por la entonces ministra de Cultura, Ángeles González-Sinde. Más tarde, el posterior Ministro de Educación, Cultura y Deporte, José Ignacio Wert, terminaría de dar forma a este paquete normativo.

²⁷ Vid. CASAS VALLÉS, R., “El procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada”, *Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 43, 2013, pp. 91-173.

Ese proceso solamente se puede iniciar a instancia de parte, nunca de oficio, de manera que ha de entablarse por el propio autor titular de derechos violados. La solicitud se dirigirá a la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual y, según el art. 17 del Reglamento 1889/2011, habrá de i) identificar la obra objeto de infracción, ii) acreditar la titularidad del autor demandante sobre los derechos violados, iii) aportar prueba de que la obra esté siendo explotada, con o sin ánimo de lucro, describiendo y ubicando la actividad, iv) declarar la ausencia de autorización por parte del autor para dicha actividad de explotación, y v) proporcionar todos los datos que posea el autor para la localización del sitio web donde se están realizando los hechos. Cuando la CPI constate su imposibilidad para la identificación del infractor puede remitir de forma inmediata al órgano jurisdiccional competente una solicitud de autorización para requerir al proveedor del acceso a Internet o del servicio de alojamiento de datos la cesión de los datos necesarios para esa identificación (art. 18 del Reglamento 1889/2011).

Acto seguido se notifica al responsable de la infracción el inicio del procedimiento y se le requiere que proceda, en el plazo de 48 horas, a la retirada voluntaria de los contenidos supuestamente infractores o, en su defecto, a realizar las alegaciones y proponer las pruebas que estime oportunas (art. 20 del Reglamento 1889/2011). Generalmente, el presunto infractor tratará de alegar la falta de ilegalidad de su utilización de la obra o prestación protegida. La CPI notifica a los interesados el resultado de este trámite de alegaciones y prueba, con el fin de que éstos presenten sus conclusiones como trámite de audiencia, en los siguientes cinco días, tras el cual se dictará resolución motivada en la que se declare la infracción –o falta de ésta– de los derechos de propiedad intelectual objeto del procedimiento y se determine, en su caso, los efectos de dicha ilegalidad, mediante una orden dirigida al responsable de la infracción para la retirada de los contenidos vulneradores o bien para la interrupción del servicio de alojamiento de datos (art. 21 del Reglamento 1889/2011).

Tras la notificación de la resolución a las partes y al proveedor del servicio de acceso a Internet y/o de alojamiento de datos, se abre un plazo de 24 horas para su cumplimiento. En caso de incumplimiento, será el juez de lo contencioso-administrativo el que deba dictar un auto, en el que habrá de realizar una ponderación entre el derecho de propiedad intelectual cuya vulneración consta en la resolución administrativa y los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de información, imponiéndose las correspondientes medidas (art. 23 del Reglamento 1889/2011). Tras un nuevo plazo de 72 horas desde el momento de la notificación para el cumplimiento de ese auto, los prestadores de servicios de intermediación –acceso a Internet y/o alojamiento de datos– para habrán de proceder a la suspensión de sus servicios en relación con el responsable de la vulneración en el plazo de 72 horas. Esa suspensión solamente cesará cuando se acredite el restablecimiento de la legalidad o transcurrido un año desde la ejecución de la medida (art. 24 del Reglamento 1889/2011).

5. Resultados reales cosechados por la reforma normativa de 2011

A raíz de la regulación del bloque normativo *Sinde-Wert*, la *International Intellectual Property Alliance* (IIPA) decidió sacar a España de la denominada “lista negra de la piratería”, informe que se enmarca en el contexto del conocido como “Special 301 Report”, que el Representante de Comercio estadounidense debe hacer público cada año acerca de los países extranjeros que no otorgan una protección adecuada de los derechos de propiedad intelectual, y en el que España venía acaparando un cierto protagonismo a lo largo de una serie de años.²⁸ En este sentido, el Representante de Comercio de Estados Unidos ha justificado la falta de mención de nuestro país en la citada lista negra en “sus esfuerzos recientes con respecto a la protección de la propiedad intelectual”²⁹.

Pero más allá de esta perspectiva política, si seguimos los datos contenidos en el documento hecho público con fecha de 28 de febrero de 2013 por la Directora General de Políticas e Industrias Culturales y del Libro y presidenta de la CPI por delegación del Secretario de Estado de Cultura, Teresa Lizaranzu, los resultados pueden no haber sido todo lo positivos que se esperaba.³⁰ Hasta esa fecha fueron 363 las solicitudes tramitadas, de las que sólo 30 expedientes fueron iniciados. De esos 30 casos, en 20 se procedió al archivo de actuaciones, al haber retirado las webs voluntariamente los contenidos infractores, lo que en 4 ocasiones se produjo tras una resolución de la Sección Segunda de la CPI declarando la responsabilidad de la web por la infracción cometida y ordenando la retirada de los archivos infractores. Únicamente cuando dispongamos de un segundo informe, que evalúe la actividad realizada durante todo el año 2013 podremos analizar la mejora o el empeoramiento del funcionamiento de esta institución. Sin embargo, hasta la fecha, no podemos vincular el escaso número de procedimientos iniciados con la proliferación de actividades infractoras, sin reconocer que, quizás, se puedan estar reduciendo cuantitativamente el número de páginas web que permiten este tipo de vulneraciones de derechos de propiedad intelectual.³¹

²⁸ Vid. LÓPEZ MAZA, S., MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., MINERO ALEJANDRE, G., MORALEJO IMBERNÓN, N. y SÁNCHEZ ARISTI, R., «Informe 2010 de la International Intellectual Property Alliance (IIPA) sobre Protección y Aplicación de la Normativa de Propiedad Intelectual en España», *Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 35, 2010, pp. 103-127.

²⁹ http://cultura.elpais.com/cultura/2012/04/30/actualidad/1335810795_097141.html

³⁰ <http://www.mecd.gob.es/prensa-mecd/actualidad/2013/02/20130228-lizaranzu.html>. Este documento es el único del que disponemos a día de hoy, a la espera de un nuevo informe en el primer trimestre de 2014.

³¹ Téngase en cuenta el carácter mediático, y quizás ejemplarizante, que ha tenido el cierre del sitio web de enlaces *Megaupload*.

6. Propuestas de reforma contenidas en el Anteproyecto de Ley de modificación de la LPI

En el Anteproyecto de Ley de modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Consejo de Ministros el 22 de marzo de 2013,³² se prevén una serie de reformas en del procedimiento administrativo al que nos hemos referido en anteriores apartados.³³

En primer lugar, en el entendimiento de que “resulta necesario adaptar la vía jurisdiccional civil para que pueda mantener su cauce ordinario para la solución de conflictos de intereses contrapuestos, introduciendo mejoras en la redacción de determinadas medidas de información previa necesarias para la protección de los derechos de propiedad intelectual en el entorno digital en línea”, se prevé la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para la introducción de un subapartado décimo en el apartado primero del art. 256 de ésta, con el objeto de regular una nueva diligencia preliminar que permita la identificación del prestador de un servicio de la sociedad de la información infractor de derechos de propiedad intelectual.³⁴

En segundo lugar, el Anteproyecto de Ley declara expresamente la inclusión en el ámbito de aplicación del procedimiento ante la Sección Segunda de la CPI “a los prestadores de servicios que tengan como principal actividad facilitar de manera específica y masiva la localización de contenidos ofrecidos ilícitamente de manera notoria, en particular en los casos en los que ofrecen listados ordenador y clasificados de enlaces a tales contenidos ofrecidos ilícitamente de manera notoria, desarrollando a tal efecto una labor activa, específica y no neutral de mantenimiento y actualización de las correspondientes herramientas de localización, pues dicha actividad constituye una explotación conforme al concepto general de derecho exclusivo de explotación establecido en la normativa de propiedad intelectual”.³⁵

³² Disponible en <http://www.mecd.gob.es/servicios-al-ciudadano-mecd/dms/mecd/servicios-al-ciudadano-mecd/participacion-publica/propiedad-intelectual/propiedad-intelectual-anteproyecto-ley.pdf>.

³³ En el preámbulo de esta norma se señala que los objetivos de estas nuevas medidas es “mejorar la eficacia de los mecanismos legales para la protección de los derechos de propiedad intelectual frente a las vulneraciones que puedan sufrir en el entorno digital, lo cual repercutirá sin duda en una mejora de la visibilidad de la oferta legal de contenidos en dicho entorno y el impulso de los nuevos modelos de negocio en Internet”.

³⁴ “La solicitud de identificación podrá dirigirse a los prestadores de servicios de la sociedad de la información, de pagos electrónicos y de publicidad, que mantengan o hayan mantenido en los últimos doce meses relaciones de carácter económico con el prestador de servicios de la sociedad de la información que se desee identificar”.

³⁵ Por el contrario, quedarían fuera, y así se indica expresamente los “prestadores que desarrollen actividades de mera intermediación técnica, como puede ser, entre otras, una actividad neutral de motor de búsqueda de contenidos o cuya actividad no consista principalmente en facilitar de manera específica la localización de contenidos protegidos ofrecidos ilícitamente de manera notoria o que meramente enlacen ocasionalmente a tales contenidos de terceros”.

Finalmente, el Anteproyecto de Ley prevé, para el supuesto de falta de retirada voluntaria de los contenidos infractores, y a los efectos de garantizar la efectividad de la resolución dictada por la Sección Segunda de la CPI, que éste pueda “requerir la colaboración necesaria de los prestadores de servicios de intermediación, de los servicios de pagos electrónicos y de publicidad, requiriéndoles para que suspendan el correspondiente servicio que facilitan al prestador infractor”. Como último recurso se prevé, asimismo, “el bloqueo del servicio de la sociedad de la información por parte de los proveedores de acceso a Internet”, así como la cancelación del nombre de dominio del prestador infractor, junto con la imposibilidad de nuevas asignaciones de ese nombre de dominio en el plazo de seis meses.³⁶

II. LA COMPENSACIÓN EQUITATIVA POR COPIA PRIVADA: NOVEDADES LEGISLATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

1. El Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada con cargo en los Presupuestos Generales del Estado

La evolución de la compensación equitativa por copia privada durante los últimos años toma como punto de partida la Directiva 2001/29/CE sobre derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información (en adelante, DDASI), que deja a disposición de los Estados Miembros la decisión sobre regular o no una excepción de copia privada en su ordenamiento jurídico interno.

En lo relativo a nuestro país, debemos traer a colación la Disposición Adicional 10ª del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, sobre medidas urgentes para controlar el déficit público, que suprime o deroga parcialmente el art. 25 de la LPI, en el que se regulaba la compensación equitativa por copia privada,³⁷ y deroga la Orden Ministerial PRE/1743/2008, de 18 de julio, por la que se establece la relación de equipos, aparatos y soportes materiales sujetos al pago de la compensación equitativa por copia privada, las cantidades aplicables a cada uno de ellos y la distribución entre las diferentes modalidades

³⁶ Nuevo apartado quinto del nuevo art. 158 ter de la LPI, previsto en el Anteproyecto de Ley.

³⁷ Téngase en cuenta que este precepto no habla de “derogar”, sino de “suprimir”: “Se suprimir la compensación equitativa por copia privada, prevista en el artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.” Al ser ésta una norma con rango de ley no parece que exista ningún problema de jerarquía. Sin embargo, no queda claro si con ello se suprime todo el art. 25 LPI o únicamente ciertos apartados de éste. El párrafo tercero del preámbulo del RD 1657/2012 se encarga de aclarar que el art. 25 no está totalmente derogado, sino que siguen vigentes las partes que no sean contrarias o no se opongan al Real Decreto-ley 20/2011, si bien no se identifican claramente cuáles son estos párrafos. Esta norma –su preámbulo– justifica esta afirmación en el hecho de que este precepto no hubiera sido objeto de una derogación formal en el sentido estricto del término, sino, más bien, de una derogación material de parte de su contenido. Ello queda ratificado en el Anteproyecto de Ley de Reforma de la LPI, en el que el art. 25 de la LPI es reformado, que no derogado.

de reproducción.³⁸ La norma que se comenta contiene, asimismo, la habilitación legal al Gobierno para regular mediante Real Decreto el procedimiento de determinación de la cuantía y pago de la compensación. Como resultado del ejercicio de la citada habilitación se adopta el RD 1657/2012, de 7 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada con cargo en los Presupuestos Generales del Estado.³⁹

Sin embargo y como comprobaremos a continuación, el citado Real Decreto se excede ampliamente en tal habilitación legal contenida en el Real Decreto-ley 20/2011, a lo que se debe añadir la mayor coherencia y uniformidad regulatoria que se hubiera conseguido si, en vez de adoptar un Real Decreto descentralizador de la regulación, se hubiera decidido modificar directamente el texto del art. 25 de la LPI.⁴⁰ En lo que al exceso regulatorio se refiere, debemos tener en cuenta que la Disposición Adicional 10ª del Real Decreto-ley 20/2011 únicamente habilitaba al Gobierno para establecer reglamentariamente el procedimiento de pago a los titulares de derechos con cargo en los Presupuestos Generales del Estado, es decir, para regular el procedimiento de determinación de la cuantía y el procedimiento de pago de la compensación a través de las entidades de gestión. Estos aspectos se encuentran efectivamente regulado en los arts. 6 y 7 del RD 1657/2012. Sin embargo, en el resto de preceptos de esa norma, más allá de los límites estrictos de la habilitación legal realizada, se da cumplimiento al resto de objetivos citados en el art. 1 del RD: la regulación del procedimiento y los criterios objetivos para la determinación de la cuantía anual de la compensación y la regulación, lo que incluye el sistema de reparto entre los beneficiarios concretos, los criterios para determinar el perjuicio o el régimen aplicable al ejercicio de 2012 y las actividades de asistencia y fomento de la cultura a realizar por las entidades de gestión.

Por otro lado, la nueva norma también ha contribuido a avivar el debate sobre la necesidad y conveniencia de la compensación equitativa por copia privada. El propio Secretario de Estado de Cultura, José María Lasalle, declaraba lo siguiente días antes de remitir el citado reglamento al Consejo de Estado: “[h]oy en día no tiene sentido la compensación por copia privada, fue concebida básicamente para la copia analógica, la mayor parte del consumo cultural ya no es analógico, ya no hay consumo a través de fotocopias o DVD. ¿Quién hace una copia en DVD teniendo plataformas de pago y con reconocimiento de los

³⁸ Acerca de la evolución de este proceso normativo de derogación del marco regulatorio anterior sobre copia privada, *vid.* LÓPEZ MAZA, S., “Réquiem por la compensación equitativa por copia privada: comentario al RD 1657/2012 de 7 de diciembre”, *Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 44, 2013, pp. 39-89.

³⁹ BOE de 8 de diciembre de 2012 y entrado en vigor al día siguiente (disposición final tercera).

⁴⁰ Entendemos que hubiera resultado más adecuada esa forma de proceder, que pasa, en primer lugar, por una modificación de un precepto legal por una norma con rango de ley, para después desarrollar contenido el contenido de ésta, ahora ya sí, mediante una norma de carácter reglamentario, que perfectamente podría haberse visto materializada en el propio RD 1657/2012.

derechos de autor que le permiten tener toda la música y el cine sin ocupar espacio en casa y respetando los derechos de propiedad intelectual?”⁴¹

La principal novedad introducida por el RD 1657/2012 es el desarrollo del procedimiento de pago de la compensación equitativa, conforme al cargo a los Presupuestos Generales del Estado que ya se preveía en el Real Decreto-ley 20/2011. La norma fija en su Preámbulo la justificación de esta medida —ya empleada por países como Noruega, pero no así por ningún otro Estado miembros de la Unión Europea—, es la posibilidad que posee cualquier persona de acceder a la copia privada, y, por ello, de satisfacer pago de esa compensación equitativa con cargo a sus impuestos.⁴² Justificación que permite inferir en marcado carácter tributario que se ha querido otorgar al abono de la compensación equitativa en nuestro sistema país.

A la hora de desglosar con detenimiento el contenido del RD 1657/2012 nos encontramos, en primer lugar, con la regulación de los sujetos beneficiarios o acreedores titulares del derecho a la compensación equitativa (art. 2). Dentro de este término se realiza una doble clasificación (con un desdoble interno adicional):

a) En primer lugar, los autores de obras literarias divulgadas en forma de libros o publicaciones que a estos efectos se asimilen, así como de fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales, explotadas públicamente, así como, en su caso, los editores de estas obras. En ambos supuestos el derecho a la compensación equitativa surge del hecho de la divulgación de las obras, no bastando su mera creación. Como hemos visto, para los autores y editores de obras literarias se requiere además que sean reproducidas en forma de libros o publicaciones asimiladas.⁴³ De todos los sujetos contenidos en este apartado, el editor es la única figura que no tiene atribuidos derechos exclusivos de forma originaria, sino únicamente derivativa, a consecuencia de la cesión de derechos de explotación que el autor le hubiera hecho en el correspondiente contrato de edición.

⁴¹ Declaraciones extraídas de su comparecencia ante la Comisión de Cultura del Congreso de los Diputados para explicar el proyecto de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, 8 de octubre de 2012. Disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-195.PDF

⁴² Según se prevé en el Preámbulo del RD 1657/2012: “el legislador ha considerado oportuno que los ciudadanos puedan beneficiarse, en territorio español, del límite de copia privada en los términos establecidos en el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, como contraprestación a una parte de los impuestos que satisfacen y de los que se nutren los ingresos públicos.”

⁴³ La definición del concepto de libro se encuentra contenida en el art. 2.a) de la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la Lectura, del Libro y de las Bibliotecas, según la cual, se incluye cualquier “obra científica, artística, literaria o de cualquier otra índole que constituye una publicación unitaria en uno o varios volúmenes y que puede aparecer impresa o en cualquier otro soporte susceptible de lectura.” La definición del concepto de publicaciones asimiladas a los libros se regula en el art. 2.3 del RD 1657/2012, que exige acumulativamente que las publicaciones i) estén editadas de manera continuada en un mismo título a intervalos regulares o irregulares, con una numeración consecutiva o estén fechados, con una periodicidad entre mensual y semestral y ii) que tengan al menos 48 páginas por ejemplar.

b) En segundo lugar, los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas y de grabaciones audiovisuales. En el caso de los primeros, al igual que sucede con los autores, nos encontramos ante un derecho irrenunciable, a diferencia de lo que sucede con el derecho al cobro de la compensación equitativa de editores y productores. Para que este derecho de cobro surja se exige la previa fijación de las actuaciones en fonogramas o videogramas, de manera que copia privada realizada por el beneficiario de este límite se produzca a partir de la mencionada fijación, y no así de la concreta actuación del artista.

De lo expuesto con anterioridad, es deducible que no son acreedores de la compensación equitativa el resto de titulares de derechos vecinos o conexos al derecho de autor, como son las entidades de radiodifusión, los realizadores de meras fotografías, y el director de orquesta y de escena, así como los titulares de derechos de autor o conexos sobre programas de ordenador y bases de datos electrónicas.

En relación con los sujetos de la compensación equitativa debemos ahora detenernos en el examen de sus perceptores, que no son otros que las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual, a las que tanto el RD 1657/2012 como previamente la LPI encomiendan obligatoriamente la recepción de las cuantías de la compensación equitativa para hacerlas efectivas con posterioridad a los titulares de esa compensación, esto es, a los acreedores a los que nos acabamos de referir, cuando cumplan las exigencias arriba expuestas (art. 6).⁴⁴ En base al apartado segundo de este precepto, serán las propias entidades de gestión las que acuerden la determinación de los porcentajes o sistemas de reparto, conforme a las categorías de titulares afectados por la copia privada, que habrán de seguirse para la asignación de las cantidades y su distribución entre las entidades que gestionen esos derechos afectados. Por su parte, en el apartado sexto de este art. 6 se señala que, en caso de que las entidades de gestión concurrentes en la gestión de derechos de una categoría de titulares de una misma modalidad de reproducción no alcancen un acuerdo será la Sección Primera de la CPI la que determine los porcentajes o el sistema de reparto.

La razón de la falta de regulación expresa de los sujetos pasivos de la compensación equitativa por copia privada, esto es, de los deudores de ésta, parece obvia: su cargo a los Presupuestos Generales del Estado convierte a todo ciudadano español –y no así a los fabricantes e importadores de soportes y equipos de reproducción y a sus compradores– en deudores de dicha compensación, aun cuando la obligación de pago recaiga formalmente en el Estado español. En este sentido, resulta destacable la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de junio de 2011, dictada en el caso *Stichting de Thuiskopie*, en la que se afirma que la responsabilidad de abonar la compensación equitativa por copia privada incumbe al sujeto beneficiado con el límite de copia privada.⁴⁵ Sin embargo, esta

⁴⁴ Es conveniente no confundir el concepto de perceptores de la compensación con el de acreedores de la compensación. La función de las entidades de gestión se circunscribe únicamente a labores de mediación entre deudores y beneficiarios, luego su actuación no las convierte en acreedoras de la compensación equitativa.

⁴⁵ STJUE de 16 de junio de 2011, C-462/09, asunto *Stichting de Thuiskopie v. Opus Supplies Deutschland GmbH y otros*, párrafos 26-29.

forma de entender la jurisprudencia europea sobre la materia resulta un tanto extraña. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su famosa sentencia *Padawan* y en el caso *Stichting de ThuisKopie*, ya citados, posteriormente confirmados en sus recientes sentencias de 27 de junio de 2013⁴⁶ y de 11 de julio de 2013, asunto *Amazon v. Austro-Mechana*,⁴⁷ no impone la supresión de un sistema nacional de compensación equitativa que tenga como base la afectación de la compra de equipos y soportes de reproducción por parte de personas físicas, sino que únicamente exigía la exención del pago de dicha compensación por parte del resto de sujetos que no pudieran englobarse en el concepto de personas físicas y que, por ello, no pudieran entenderse beneficiarias del límite de la copia privada, como es el caso de las personas jurídicas.⁴⁸

En este sentido, el sistema actual de pago de la compensación resulta mucho más indiscriminado que el anterior, al que ya se tachaba de excesivo en su aplicación, pues si bien antes se grababa al comprador de cualquier equipo o soporte de reproducción con independencia de sus fines ahora se hace deudores de la compensación a todos los ciudadanos, en base a la mera posibilidad de poder llegar a ejercitar el límite de la copia privada, es decir, a los meros beneficiarios potenciales. Resulta evidente el carácter ciertamente injustificado que posee el propio fundamento de la norma, si bien no es más que consecuencia de las dificultades para comprobar la naturaleza del adquirente y el destino efectivo dado a los soportes, junto con el resultado de la reducción del ámbito de aplicación del límite de la copia privada a consecuencia de la interpretación adoptada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, obligatoria para todos los Estados miembros.⁴⁹

En lo relativo a la cuantía de la compensación equitativa, el art. 3 del RD 1657/2012 determina que ésta se determinará conforme a los límites presupuestarios fijados para cada ejercicio, constituyendo lo presupuestado un límite absoluto, insuperable. Dependiendo del presupuesto la cuantía de la compensación equitativa se verá reducida o ampliada, luego

⁴⁶ STJUE de 27 de junio de 2013, C-457/11 a 460/11, asuntos *VG Wort v. Kyocera y Canon, Fujitsu y Hewlett-Packard v. VG Wort*.

⁴⁷ STJUE de 11 de julio de 2013, C-521/11, asunto *Amazon v. Austro-Mechana*.

⁴⁸ STJUE de 11 de octubre de 2010, asunto *Padawan v. SGAE*, p. 45; STJUE de 16 de junio de 2011, asunto *Stichting de ThuisKopie v. Opus Supplies Deutschland GmbH y otros*, p. 26; STJUE de 27 de junio de 2013, C-457/11 a 460/11, asuntos *VG Wort v. Kyocera y Canon, Fujitsu y Hewlett-Packard v. VG Wort*, p. 75; y STJUE de 11 de julio de 2013, asunto *Amazon v. Austro-Mechana*, p. 23. Recordemos que el Alto Tribunal Europeo reduce el ámbito de aplicación del límite de la copia privada y, con ello, de la compensación equitativa, a las copias o reproducciones llevadas a cabo sobre obras ya divulgadas a las que se ha accedido de forma legal, por una persona física para su uso privado, siempre que ello no comporte una utilización colectiva ni lucrativa. Vid. LÓPEZ MAZA, S., “Réquiem por la compensación equitativa por copia privada: comentario al RD 1657/2012 de 7 de diciembre”, *cit.*, pp. 85-87 y MINERO ALEJANDRE, G., “Fair Compensation for the Private Copying Exception: Private Use versus Professional Use”, *cit.*, pp. 466-469.

⁴⁹ Vid. LÓPEZ MAZA, S., “Réquiem por la compensación equitativa por copia privada: comentario al RD 1657/2012 de 7 de diciembre”, *cit.*, p. 86 y MINERO ALEJANDRE, G., “Fair Compensation for the Private Copying Exception: Private Use versus Professional Use”, *cit.*, p. 469.

dicha cantidad se determinará en base al total de presupuesto disponible, y no así en relación con el daño realmente producido a los acreedores de la compensación.

La Secretaría de Estado de Cultura, durante el primer trimestre de cada año, acordará la iniciación del procedimiento para la determinación de la cuantía de la compensación equitativa correspondiente al ejercicio anterior, estando dicho procedimiento instruido por el titular de la Subdirección General de la Propiedad Intelectual (art. 4.1 y 2 del RD 1657/2012). Durante la tramitación, que tendrá un plazo máximo de seis meses, se dará audiencia a las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual (art. 4.2 y 4 del RD 1657/2012). Será el Ministro de Educación, Cultura y Deporte quien determine, mediante Orden motivada, la cuantía de la compensación equitativa por copia privada y su distribución entre sus acreedores (art. 4.3 del RD 1657/2012). Si sumamos los plazos regulados en este art. 4 del RD 1657/2012 llegamos a la conclusión de que los pagos a las entidades de gestión no se producirán dentro del plazo correspondiente al ejercicio presupuestario, sino muy entrado el ejercicio siguiente. Por tanto, los presupuestos del año para el que se determina la cuantía ya estarán cerrados en el momento del pago, incluso en el momento del inicio del procedimiento para determinar cuál deba ser esta cuantía, momento este último que podrá producirse hasta pasados nueve meses del cierre del ejercicio presupuestario al que corresponde la asignación de fondos para la compensación equitativa por copia privada, con el consiguiente riesgo de imposibilidad de imputación del pago de ésta a los presupuestos del año en curso, en caso de retrasarse, por motivos diversos, la asignación a las entidades de gestión.⁵⁰

Pues bien, en relación con determinación de la cuantía de la compensación equitativa, el art. 3 del RD 1657/2012 exige que ésta, para poder cumplir con el fin de compensar el perjuicio derivado de la copia privada, sea adecuada, equitativa y única. Pues bien, la exigencia de la adecuación se entiende cumplida por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte con una dotación de 8.636.728 € para el año 2013, fijada por la Orden ECD/2128/2013.⁵¹ Cuantía que resulta cuanto menos chocante si tomamos como referencia la destinada a la

⁵⁰ Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “El nuevo procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada”, *Aranzadi Civil-mercantil*, núm. 10, 2013, pp. 27-33; y LÓPEZ MAZA, S., “Réquiem por la compensación equitativa por copia privada: comentario al RD 1657/2012 de 7 de diciembre”, *cit.*, p. 86.

⁵¹ Orden ECD/2128/2013, de 14 de noviembre, por la que se determina la cuantía de la compensación equitativa por copia privada correspondiente al ejercicio de 2012 con cargo a los Presupuestos Generales del Estado y a su distribución entre las tres modalidades de reproducción referidas legalmente, publicado en el BOE de 16 de noviembre de 2013. De esos 8.636.728 €, en realidad, 5.000.000 € se financiarán con arreglo a una determinada aplicación presupuestaria del Presupuesto de gastos de 2013 y los otros 3.636.728 fueron abonados a las entidades de gestión como entrega a cuenta con cargo a los Presupuestos Generales del Estado para 2012 en concepto de liquidación provisional, de conformidad con lo previsto en el RD 1657/2012. Acerca del régimen transitorio que deba aplicarse para el ejercicio de 2012, conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria primera del RD 1657/2012, *vid.* BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “El nuevo procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada”, *cit.*, pp. 27-33.

compensación equitativa en ejercicios anteriores a la entrada en vigor del RD 1657/2012, que rondaba los 100.000.000 €.⁵²

Asimismo, en el art. 3 del RD 1657/2012 se contiene una enumeración de los criterios de valoración a la hora de determinar perjuicio causado con el ejercicio del límite de la copia privada y posteriormente, a la hora del reparto de la cuantía de la compensación. A pesar de su extensión, esta lista no tiene un carácter cerrado o de *numerus clausus*. Entre los criterios mencionados encontramos los siguientes:

a) La estimación del número de copias privadas realizadas (art. 3.2.a). Criterio que el Gobierno ha utilizado para recalcar la exclusión de las copias que no cumplan los requisitos expresamente enunciados en el art. 31.2 de la LPI, esto es, “excluyendo aquellas reproducciones realizadas mediante equipos, aparatos y soportes de reproducción digital que no se hayan puesto a disposición de usuarios privados y que estén manifiestamente reservados a usos distintos de copias privadas”, así como “los casos en los que queda exceptuado por ley el pago de la compensación”.

b) El impacto sobre la venta de ejemplares de las obras, es decir, el efecto del uso de copias privadas (realizadas en ejercicio del límite de copia privada) sobre el mercado potencial o el valor de la obra protegida. En este sentido se advierte que el cálculo de dicho impacto habrá de realizarse “teniendo en cuenta el grado de sustitución real de los ejemplares de las obras por las copias privadas realizadas y el efecto que supone que el adquirente de un ejemplar o copia original tenga la posibilidad de realizar copias privadas”.

c) El precio del ejemplar de la obra o prestación protegida, concretamente el porcentaje del precio de la copia original que va destinado a remunerar a los titulares de derechos de propiedad intelectual, así como la vigencia de estos derechos.

d) El carácter de la copia realizada en ejercicio de la excepción de copia privada, la calidad de esa copia y el tiempo de conservación. Se entiende que el impacto generado por la copia será distinto según estemos en un entorno digital o analógico, pues en el primer caso la calidad de esa copia será presumiblemente mayor. Por su parte, la referencia al tiempo de conservación se incluye para poder discriminar entre los supuestos en los que la copia tenga o no algún mecanismo de auto destrucción automática que permita limitar el disfrute de esa copia.

e) La disponibilidad y aplicación de medidas tecnológicas efectivas. Con este criterio se llama la atención acerca de la necesidad de tener en cuenta la posibilidad de que los titulares de derechos de propiedad intelectual sobre una obra o prestación protegida hayan introducido en ellas medidas tecnológicas que impidan o controlen la realización de copias.

⁵² De ahí que algún autor se haya planteado si con ello se cumple la exigencia de que la compensación sea adecuada. requisito presente no sólo en la regulación nacional (art. 31.2 de la LPI), sino también en la europea (art. 5.2.b de la Directiva 2001/29). Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Las desgracias del canon”, *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 4, 2011, pp. 17-20.

En definitiva, se entiende que conservarían su derecho a obtener la compensación equitativa aquellos titulares de derechos de propiedad intelectual que no utilicen medidas tecnológicas aunque éstas estén disponibles, los que empleándolas permitan en alguna medida la copia de la obra o prestación protegida y quienes hagan uso de medias tecnológicas que hayan resultado ineficaces.

Por último, en cuanto al reparto o distribución de la compensación equitativa por copia privada, el art. 5 del RD 1657/2012 diversos porcentajes, a aplicar en función de la modalidad de reproducción ante la que nos encontremos. En el caso de los fonogramas y demás soportes sonoros, se prevé que se destine un 50% a los autores, un 25% a los artistas y un 25% a los productores. Para videogramas y otros soportes audiovisuales, cada uno de los tres titulares de derechos de propiedad intelectual citados recibirá un 33%. Por último, en el caso de libros y publicaciones asimiladas, el 55% corresponderá al autor y el 45% restante al editor.

2. El Anteproyecto de Ley de modificación del Texto Refundido de la LPI

Incluso antes de adoptarse el RD 1657/2012, al que nos hemos estado refiriendo, surgía una primera novedad en el contexto jurídico español: el ya mencionado Anteproyecto de Ley de modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Consejo de Ministros el 22 de marzo de 2013, cuya aprobación definitiva por el Consejo de Ministros es inminente.⁵³ Este Anteproyecto de Ley no elimina el límite de la copia privada ni, por ello, de la compensación equitativa por copia privada, sino que lo modifica, si bien reitera que el pago de esa compensación deba realizarse con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. En realidad, más que introducir novedades, el texto proyectado viene a consolidar lo ya establecido por otras normas con anterioridad (el Real Decreto-ley 20/2011 y el RD 1657/2012) y por la jurisprudencia europea analizada en este trabajo.

La compensación equitativa quedaría regulada en el art. 25 de la LPI, reformado, que vería reducido considerablemente su nutrido número de apartados (de 25 apartados a 5). Se mantendría la idea de que la imposibilidad práctica de controlar la realización de copias privadas por parte de los ciudadanos es la verdadera razón de ser de la falta de prohibición de esta copia privada en el ordenamiento español, ante la irracionalidad de prohibir lo que no se puede impedir.⁵⁴

⁵³ El 4 de diciembre de 2013 el Ministro de Educación, Cultura y Deporte, Jose Ignacio Wert, señalaba que esta aprobación tendría lugar a finales del mes de diciembre de 2013 o principios del mes de enero de 2014. Cosa que, hasta la fecha de cierre de este trabajo, aún no ha tenido lugar. La noticia puede verse en: http://economia.elpais.com/economia/2013/12/04/agencias/1386159916_909038.html y <http://www.elmundo.es/cultura/2013/12/04/529f1b9b6843415a6f8b458f.html>.

⁵⁴ Imposibilidad que ha llevado a la legalización de una situación que *de facto* venía produciéndose en la práctica. *Vid.*, BONDÍA ROMÁN, F., “La ley como fuente de las obligaciones y el derecho de remuneración

Es destacable en este sentido, el Informe del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) al Anteproyecto de Ley de Reforma de la LPI, presentado el 25 de julio de 2013,⁵⁵ así como el Informe del Consejo de Estado, de 4 de diciembre de 2013. Ambos confirman que el texto propuesto necesita de algunas modificaciones y advierten de la necesidad de reformar, especialmente, los apartados relativos al sistema de compensación equitativa de la copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, si se quiere cumplir eficazmente con los objetivos de la reforma de luchar contra la piratería y proporcionar seguridad jurídica al sector de las industrias culturales.

En el primero de estos informes se hace un especial hincapié en la necesidad de clarificar que el límite de la copia privada no ampara, en ningún caso, las copias realizadas para un uso profesional o empresarial. Ello implica que solamente se reclamar la podría compensación equitativa respecto de soportes destinados a particulares, no a las empresas o profesionales.⁵⁶ En este sentido, se trae a colación la respuesta dada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Caso *Padawan*, que sienta las bases de la imposibilidad de gravar de manera indiscriminada los equipos, aparatos y soportes de reproducción digital no puestos a disposición de usuarios privados, y manifiestamente reservados a usos distintos de la copia privada.⁵⁷

Sin embargo, esta apreciación no soluciona por sí sola el problema de fondo, ya que no se fija la vía a emplear para determinar el grado de perjuicio producido en base a la naturaleza del usuario del soporte o soporte que permite la reproducción, por un lado, ni parece que esto último tenga acomodo en un sistema en el que el comprador del soporte (sobre el que habrá de determinarse su naturaleza de persona física o, por el contrario, de persona jurídica) deja de ser el deudor de la compensación, para pasar a serlo la totalidad de los ciudadanos del Estado español.⁵⁸ El propio Consejo de Estado, en el informe que

por copia privada reprográfica”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, VV.AA., Civitas, Madrid, 2004.

⁵⁵ El Anteproyecto de Ley constituye únicamente todavía una propuesta, que deberá ser sometida al dictamen del Consejo de Estado, para posteriormente elevarse al Consejo de Ministros para su aprobación por el Gobierno y remisión a las Cortes Generales. El citado Informe del CGPJ ha tenido como ponente a Margarita Uría Etxebarria y se encuentra disponible en http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_de_modificacion_del_Texto_Refundido_de_la_Ley_de_Propiedad_Intelectual_aprobado_por_Real_decreto_Legislativo_1_1996_de_12_de_abril_y_de_la_ley_1_2000_de_7_de_enero_de_Enjuiciamiento_Civil.

⁵⁶ Vid. GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., “Comentario al artículo 31”, en *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual*, Dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Tecnos, 2007, Madrid, p. 559, p. 559; y MINERO ALEJANDRE, G., “Fair Compensation for the Private Copying Exception: Private Use versus Professional Use”, *cit.*, pp. 466-469.

⁵⁷ Vid. LÓPEZ MAZA, S. y MINERO ALEJANDRE, G., “El carácter equitativo de la compensación por copia privada. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de octubre de 2010 (Caso *Padawan*)”, *cit.*, pp. 89-116.

⁵⁸ Acerca de las dificultades en la determinación de los equipos y soportes reservados a la copia privada y los que son adquiridos por personas jurídicas o por la propia Administración, Vid. SÁNCHEZ ARISTI, R., “Juicio al sistema español de compensación equitativa por copia privada: la Sentencia de la Audiencia Provincial

acabamos de citar, advierte del grado de irracionalidad que el sistema previsto en la norma propuesta conlleva y del peligro de contradecir el sentido del límite de la copia privada, tal y como se regula en la Directiva 2001/29.⁵⁹

Resulta ciertamente interesante el mandato contenido en el propio texto del apartado quinto del art. 25 de la LPI que se proyecta en el Anteproyecto de Ley: “No darán origen a una obligación de compensación aquellas situaciones en las que el perjuicio causado al titular del derecho de reproducción haya sido mínimo”. Pues bien, dentro de este supuesto se incluyen expresamente dos situaciones: a) la reproducción individual y temporal por una persona física para su uso privado de obras a las que haya accedido por actos legítimos de radiodifusión pública, para permitir su visionado o audición en otro momento; y b) la reproducción por una persona física para su uso privado de obras protegidas lícitamente adquiridas con la intención de darles un formato distinto.⁶⁰

Por su parte, en lo que a la reformulación del art. 31.2 de la LPI se refiere, debemos destacar la inclusión de una lista de supuestos excluidos del límite de la copia privada, y con ello de la compensación equitativa, entre los que se encuentran, además de las bases de datos electrónicas y los programas de ordenador, “las obras que se hayan puesto a disposición del público con arreglo a lo convenido por contrato, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y momento que elija”.⁶¹

III. CONCLUSIONES Y VALORACIÓN DE LAS PROPUESTAS DE REFORMA LEGISLATIVA

Es evidente que el sistema de protección frente a la infracción de derecho de propiedad intelectual tenía unos defectos estructurales, que fueron puesto de manifiesto por la doctrina y por algunos informes estadounidenses, citados a lo largo de este trabajo. Entre otros, una tremenda falta de unidad jurisprudencial y de eficacia del proceso de penalización de las infracciones, lo que conducía a una absoluta inexistencia de un grado mínimo de seguridad jurídica. Cuestión que era ciertamente delicada, más aun teniendo en cuenta la confrontación existente entre los derechos de propiedad intelectual del autor y los derechos fundamentales de los usuarios tales como derecho a la información, a la libertad de expresión y a la protección de datos personales.

de Barcelona (Sección 15ª), de 2 de marzo de 2011 (“caso Padawan”), *Revista Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 9, 2012, pp. 95-116.

⁵⁹ En este sentido, el Consejo de Estado afirma: “Se advierte la dificultad que entraña tratar de acomodarse a n jurisprudencia que no encaja en sus términos con el sistema de compensación diseñado por el legislador español, que no responde al sistema de canon, no suprimido por la sentencia Padawan, sino corregido en su aplicación indiscriminada.”

⁶⁰ Art. 1, apartado primero, del Anteproyecto de Ley.

⁶¹ Art. 1, apartado tercero, del Anteproyecto de Ley.

La reforma normativa tenida lugar el 2011 ha supuesto un progreso frente a la etapa anterior, pero no está exenta de críticas. La principal: la asignación de la competencia principal para el desarrollo del procedimiento de persecución de infracciones contra derechos de propiedad intelectual a un órgano administrativo, que necesita el refrendo, a su vez, de un tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativa a la hora de tomar decisiones que afectan a la ponderación de los varios derechos en juego.

Las reformas proyectadas en el Anteproyecto de Ley tratan de mejorar estos aspectos. Para ello se introduce la regulación de medidas a aplicar en caso de falta de cumplimiento voluntario de la orden de retirada de contenidos infractores, que van dirigidas a bloquear la financiación del prestador de servicios de la sociedad de la información declarado infractor o bien a dificultar su propia existencia, por medio de la suspensión de los servicios de pagos electrónicos y de publicad, así como la cancelación de los nombres de dominio empleados y el bloqueo del acceso a Internet. Asimismo, se busca reformar el papel de la jurisdicción civil como cauce principal y ordinario para la solución de estos conflictos, regulando una nueva diligencia preliminar que permita la identificación del infractor. Medida esta última que quizás hubiera sido la solución con anterioridad, y hubiese evitado la creación de un órgano administrativo, la Sección Segunda de la CPI, tutelada por un órgano jurisdiccional perteneciente a una jurisdicción poco familiarizada con este tipo de conflictos, y extraña, en todo caso, al ámbito de la propiedad intelectual.

Pero las reformas realizadas y las proyectadas no parecen suficiente para conferir al sistema español de compensación equitativa un carácter adecuado, exigido por la normativa y la jurisprudencia europeas, que permita compensar de manera eficaz el perjuicio causado con la copia privada a los titulares de derechos de propiedad intelectual. La situación no tiene visos de prosperar hasta en tanto no se regule una fórmula de fijación anual de la cuantía de la compensación que emplee criterios ajustados al perjuicio real de los titulares de derechos. Lo mismo cabe decir con respecto de la exigencia de que la compensación sea equitativa. Difícilmente podrá satisfacerse este requisito en un sistema de compensación en el que es el contribuyente el que realiza ese pago, basado en la mera posibilidad de realizar copias privadas. El mantenimiento de un régimen de compensación equitativa como el actual, que se basa en un sistema de tasas difícilmente cumple el sentido originario de la compensación equitativa. Más bien, convierte esta figura en un concepto desfasado, en una suerte de gravamen indiscriminado que discurre por un camino muy distinto a los modelos actuales de consumo de contenidos culturales. La vuelta al sistema de gravamen de la adquisición de equipos y soportes de reproducción parece más adecuada, incluso necesaria, si bien adaptada a estas nuevas formas de consumo.

Dentro de un tiempo estaremos en condiciones de valorar hasta qué punto estas inminentes reformas normativas han contribuido o no a mejorar la visibilidad de la oferta legal de contenidos lícitos en el entorno digital y a impulsar nuevos modelos de negocio en Internet. Hasta entonces sí podemos afirmar que, a pesar de seguir existiendo muchos sitios webs ilícitos, como son, entre otros, *series yonkies*, *series ly*, *epubgratis*, etc., están proliferando

modelos de negocios legales, basados en la previa licencia o autorización de los titulares de derechos de propiedad intelectual, como son *Spotify*, *Amazon*, *Nubeox*, *24 symbols*, que están llamados a reemplazar a los primeros. Sin embargo, estas reformas normativas y estas iniciativas legales no serán fructíferas si no se acompañan de medidas de concienciación ciudadana sobre los efectos negativos de la piratería cultural en nuestra sociedad.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “El nuevo procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada”, *Aranzadi Civil-mercantil*, núm. 10, 2013.
- “Nuevas especificaciones sobre el canon de copia privada”, *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 6, 2013.
- “Las desgracias del canon”, *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 4, 2011.
- y MARÍN LÓPEZ, J. J., «El límite de la copia privada y las redes de intercambio peer-to-peer», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 2007.
- BONDÍA ROMÁN, F., “La ley como fuente de las obligaciones y el derecho de remuneración por copia privada reprográfica”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, VV.AA., Civitas, Madrid, 2003.
- CASAS VALLÉS, R., “El procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada”, *Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 43, 2013.
- GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., “Comentario al artículo 9”, en *Comentarios al Convenio de Berna*, Dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Tecnos, 2007, Madrid.
- “Protección de datos vs. tutela judicial efectiva en casos de infracción de derechos de propiedad intelectual”, *Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 38, 2011.
- *La reforma de la copia privada en la Ley de Propiedad Intelectual*, Comares, Granada, 2010.
- “Comentario al artículo 25”, en *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual*, Dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Tecnos, 2007, Madrid.
- “Comentario al artículo 31”, en *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual*, Dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Tecnos, 2007, Madrid.
- GÓMEZ TOMILLO, M., “Megaupload y la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual. Al mismo tiempo, una propuesta político-criminal sobre los proveedores de enlaces”, *Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 41, 2012.

- GONZÁLEZ GOZALO, “La obligación de los prestadores de servicios en línea de revelar la identidad de los usuarios que infringen derechos de propiedad intelectual a través de redes P2P”, *Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 20, 2005.
- GOTZEN, F. y MINERO ALEJANDRE, G., “Comentario a la estrategia de la Comisión Europea para 2011-2014 en materia de propiedad intelectual”, *Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 38, 2011, pp. 127-140.
- LÓPEZ MAZA, S., “Réquiem por la compensación equitativa por copia privada: comentario al RD 1657/2012 de 7 de diciembre”, *Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 44, 2013.
- y MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., MINERO ALEJANDRE, G., MORALEJO IMBERNÓN, N. y SÁNCHEZ ARISTI, R., Informe de 2010 de la International Intellectual Property Alliance (IIPA) sobre protección y aplicación de la normativa de propiedad intelectual en España, *Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 35, 2010.
- y MINERO ALEJANDRE, G., “El carácter equitativo de la compensación por copia privada. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de octubre de 2010 (Caso Padawan)”, *Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 36, 2010.
- MARÍN LÓPEZ, J. J., “La copia privada frente a las medidas tecnológicas de protección”, *Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 20, 2005.
- MASSAGUER FUENTES, J., “La responsabilidad de los prestadores de servicios en línea por las infracciones al derecho de autor y los derechos conexos en el ámbito digital”, *Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 13, 2003.
- MINERO ALEJANDRE, G., “Análisis comparado de las soluciones normativas y jurisprudenciales para la lucha frente a la piratería en Internet en España y los países de nuestro entorno”, en *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Dirs. L. Corredoira y Alfonso y L. Cotino Hueso, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Colección Cuadernos y debates, núm. 225, 2013, Madrid.
- “Fair Compensation for the Private Copying Exception: Private Use versus Professional Use”, *European Intellectual Property Review*, Vol. 33(7), 2011.
- “El futuro incierto de la regulación española de la compensación equitativa por copia privada”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 22, 2010-II.

- PEGUERA POCH, M., “Tratamiento jurisprudencial de los sitios web que proporcionan enlaces a obras y prestaciones protegidas”, *Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 42, 2012.
- “Enlaces, descargas y puesta a disposición en redes P2P (Comentario a la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Barcelona, de 9 de marzo de 2010, sobre el sitio web “elrincondejesus””, *Diario La Ley*, núm. 7462, Sección Doctrina, 7 septiembre 2010, año XXXI.
- SÁNCHEZ ARISTI, R., “Juicio al sistema español de compensación equitativa por copia privada: la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), de 2 de marzo de 2011 (“caso Padawan””, *Revista Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 9, 2012.
- *El intercambio de obras protegidas a través de las plataformas peer-to-peer*, Editorial Instituto de Autor, Madrid, 2007.
- YZQUIERDO TOSLADA, M., “El canon no es eso, ni tampoco eso otro. Crónica de un falso debate”, *Al Día*, 2008.