

12. Spain/Espagne

CUESTIONARIO (ALAI, Budapest, 2003) (ALADDA: Sección española de ALAI)

Relator: Ramón Casas Valles, Universidad de Barcelona.

El informe se ha beneficiado de las observaciones y comentarios de diversas personas, entre las que cabe destacar las de Marta Malmierca (CEDRO) y Javier Ramírez Hewlett-Packard)

(A) REGLAS NACIONALES RELATIVAS A LA COPIA PRIVADA

(1) ¿Incluye su legislación nacional reglas específicas sobre copia privada?

En España sí hay reglas específicas para la copia privada. Se contienen en la Ley de Propiedad Intelectual (LPI) [11].

- Las normas básicas son los artículos 31.1.2º LPI (que define el límite [2] de copia privada y que es también aplicable a las prestaciones objeto de derechos afines, como todos los que tratan de límites [3]) y 25 LPI (que establece y regula la remuneración por copia privada). También interesa mencionar el art. 155.2 LPI (que prevé que una parte de lo recaudado por copia privada sea destinado por las sociedades de gestión a actividades y servicios de carácter asistencial o de formación y promoción de autores y artistas)
- A las anteriores hay que añadir algunas normas especiales que se ocupan de la copia privada de bases de datos [admitida sólo para las no electrónicas; art. 34.2,b) LPI y, para el derecho “*sui generis*”, art. 135.1,a) LPI] y de programas de ordenador [prohibida; art. 99, a) LPI; también se refiere a ellos el art. 25.3 LPI].

Las disposiciones de la LPI están desarrolladas, a nivel reglamentario, por las siguientes disposiciones:

- Real Decreto (RD) 1434/1992, de 27 de noviembre, *De desarrollo de los artículos 24, 25 y 140 [4] de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de propiedad intelectual, en la versión dada a los mismos por la Ley 20/1992, de 7 de julio [5]*.
- Real Decreto (RD) 1802/1995, de 3 de noviembre, *Por el que se establece el sistema para la determinación de la remuneración compensatoria por copia privada en las ciudades de Ceuta y Melilla [6]*

Interesa hacer constar que la materia que nos ocupa ha sido objeto de sucesivas reformas por las serias dificultades que ha planteado la efectiva puesta en práctica del derecho de remuneración por copia privada. De forma muy breve, los hitos fundamentales han sido:

- La Ley 22/1987, de 11 de noviembre, De Propiedad Intelectual .–Introdujo la excepción de copia privada (art. 31.2º LPI/1987) y estableció el derecho de remuneración (art. 25 LPI/1987). El art. 25 LPI/1987 fue desarrollado mediante RD 287/1989, de 21 de marzo. La efectividad del derecho de remuneración, sin embargo,

se dejaba en manos de los sectores interesados, cosa que impidió su aplicación efectiva.

- La Ley 20/1992, de 7 de julio, De modificación de la Ley 22/1987.—Mediante esta Ley, que fue la primera reforma de la LPI/1987, se dio nueva redacción al art. 25 LPI, que pasó a ser más detallado y extenso. Para desbloquear las situaciones de desacuerdo entre titulares del derecho y obligados al pago —causa principal del fracaso de la regulación anterior— se preveía la intervención de un “mediador”, designado por el Ministerio de Cultura, con facultades dirimentes pese a su denominación. El art. 25 LPI/1992 fue desarrollado mediante el RD 1434/1992, que sustituyó y derogó el anterior RD 287/1889. El sistema, pese a todo, siguió sin funcionar adecuadamente.
- La Ley 43/1994, de 30 de diciembre, De Incorporación al Derecho español de la Directiva 92/100/CEE, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la Ley de Propiedad Intelectual.—Aprovechando la necesidad de incorporar la Directiva mencionada, y mediante una Disposición Adicional [7], se procedió a una nueva reforma del art. 25 LPI. La nueva regulación eliminó la figura del “mediador” y llevó al texto de la ley todos los elementos necesarios para permitir una directa puesta en práctica del derecho. Para desarrollar el art. 25 LPI/1994 se aprobaron algunas normas reglamentarias que afectaron o se añadieron al RD 1434/1992 que, con algunas reformas, se mantuvo vigente. Concretamente: RD 325/1994, de 25 de febrero (modificó el art. 15.2 del RD 1434/1992, en el que se establecen algunos equipos, aparatos y materiales exceptuados de la obligación de remuneración) y RD 1802/1995, de 3 de noviembre (sistema de determinación de la remuneración en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla).
- Modificaciones posteriores.—En lo sustancial la regulación vigente es la de 1994. Ha habido, no obstante algunos cambios menores:
 - Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, Por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual [..].—La refundición no afectó al art. 25 LPI, aunque sí al RD 1434/1992, según se ha indicado anteriormente a pie de página. Hubo también algún cambio en el art. 31.2º LPI, para dejar claro —simplemente, dejar claro— que la excepción de copia privada se admitía sin perjuicio de los arts. 25 (remuneración) y 99,a) (exclusión de los programas de ordenador, cuya copia privada ya estaba prohibida desde 1987: art. 99.2 LPI/1987).
 - Ley 5/1998, de 6 de marzo, De incorporación de la Directiva 96/9/CE [...] de bases de datos.—No afectó al art. 25 LPI. Pero se retocó la redacción del art. 31 para incluir una referencia a las bases de datos (exclusión de la copia privada de bases de datos electrónicas)
 - Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil.—Modificó el apartado 20 del artículo 25 (medidas cautelares y embargo)

A la anterior serie de normas hay que añadir el Borrador de Anteproyecto de Ley de Reforma de la LPI (BALPI), elaborado por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte para la incorporación de la Directiva 2001/29/CE, de la Sociedad de la

Información. En él, entre otras muchas cuestiones, se propone modificar algunos aspectos del régimen de la copia privada.

- El Borrador es del 7 de noviembre de 2002 y fue hecho público a través de la página electrónica del Ministerio (<http://www.mecd.es/gabipren/documentos.htm>). Tras el debate abierto se introdujeron algunas modificaciones.
- El texto modificado es de 23 de enero de 2003 y no está disponible en la página del Ministerio aunque ha circulado en papel.

Actualmente, parece que el Borrador sigue siendo objeto de discusión, sin que conste si ha habido modificaciones ulteriores. Suponiendo que siga adelante, los pasos deberían ser: 1º) Aprobación inicial por el Consejo de Ministros, 2º) Informes del Consejo de Estado y, seguramente, del Consejo General del Poder Judicial, 3º) Aprobación definitiva del Consejo de Ministros, en particular de los Ministerios directamente concernidos y 3º) Remisión al Parlamento como Proyecto de Ley. Pese a tratarse de un simple Borrador, se incluirán aquí las referencias oportunas, indicando en su caso si se trata de la primera versión (BALPI/2002) o de la segunda (BALPI/2003). Dado que el BALPI modifica la LPI las citas se harán indicando el número de los correspondientes artículos de la LPI, añadiendo una referencia al BALPI (por ejemplo, art. 31.2 LPI/BALPI).

(2) ¿Su legislación prevé por el contrario (o además) reglas generales en materia de excepciones al derecho de autor que podrían aplicarse a la copia privada?

La LPI no contiene reglas o cláusulas generales en materia de excepciones, con la salvedad del *three step test* o *prueba de los tres pasos* (art. 40 bis LPI), cuyo objetivo no es, sin embargo, ampliar el elenco de excepciones y limitaciones sino, al contrario, evitar su aplicación desviada.

En el terreno de la práctica, no hay que descartar que en algún caso concreto algún juez pueda acudir a los expedientes generales para el control del ejercicio de los derechos (p.e. buena fe, abuso de derecho), o incluso a la invocación directa de derechos fundamentales, para permitir utilidades no previstas de forma expresa en la LPI. Se trata, sin embargo, de una simple especulación. No hay jurisprudencia en tal sentido.

(B) LA DEFINICIÓN DE LA COPIA PRIVADA

(1) ¿Qué se entiende por “copia privada” en su país?

En España existe una definición legal. Bajo la rúbrica “Reproducción sin autorización” [8] el art. 31.1 [9] LPI dispone (subrayados añadidos):

“Las obras ya divulgadas podrán reproducirse sin autorización del autor y sin perjuicio, en lo pertinente, de lo dispuesto en el artículo 34 de esta Ley [10], en los siguientes casos: [...]

2º. Para uso privado del copista, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 25 [\[11\]](#) y 99,a) [\[12\]](#) de esta Ley, y siempre que la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa".

Si eliminamos las salvedades ("sin perjuicios") en relación con otros preceptos, nos queda una definición muy simple, al menos en apariencia. Es copia privada la reproducción efectuada "para uso privado del copista [...] siempre que la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa".

La anterior definición viene desarrollada e interpretada en algunos aspectos por el art. 10 del [RD 1434/1992](#) ("Supuestos no incluidos en la obligación"; subrayados añadidos) [\[13\]](#):

"1. A los efectos de lo dispuesto en el presente título [*Obligación legal de remuneración compensatoria por copia privada*] no tiene [sic] la consideración de reproducciones para uso privado [\[14\]](#) del copista, en el sentido del apartado 2 del artículo 31 de la Ley de Propiedad Intelectual:

a) Las efectuadas en establecimientos dedicados a la realización de reproducciones para el público, o que tengan a disposición del público los equipos, aparatos y materiales para su realización.

b) Las que sean objeto de utilización colectiva o de distribución mediante precio [\[15\]](#).

2. Para poder efectuar las reproducciones a que se refiere el número anterior, deberá obtenerse la previa autorización de los titulares de los derechos [\[16\]](#).

3. Lo dispuesto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de lo previsto en el artículo 37 de la Ley de Propiedad Intelectual [\[17\]](#)."

Como se ha apuntado, la definición legal es engañosamente simple. Para constatarlo, bastará con llamar la atención sobre algunas cuestiones:

- ¿Quién es "copista"? ¿La persona que materialmente hace la copia o también quien la encarga a otro?
- En la definición legal no se alude de forma expresa a la necesidad de que el copista sea una persona física o natural. No obstante así se viene entendiendo por la doctrina, cuyo criterio ha sido corroborado por la Directiva de la Sociedad de la Información.
- No se dice que el copista deba utilizar medios propios. Por tanto puede servirse de medios ajenos, salvo si se trata de equipos aparatos o materiales que hayan sido puestos a su disposición por "establecimientos" o, más ampliamente, que hayan sido puestos a disposición del público.
- No se dice expresamente qué se entiende por uso "lucrativo" ni por uso "colectivo", lo que plantea dudas en algunos casos (por ejemplo, realización de copias privadas para diversas personas a partir de un único original; o intercambio de ficheros *peer to peer*, obteniendo copias a cambio de facilitar la realización de otras)

- Expresamente al menos, no se condiciona la excepción a que el copista haya tenido acceso legítimo a la obra (sirva el típico ejemplo escolar: aunque discutido, puede entenderse que el art. 31.1.2º LPI cubre la copia privada realizada a partir de un ejemplar robado, sin perjuicio –claro está– de la sanción que el robo en sí merezca). Se trata, en cualquier caso, de un extremo muy polémico.

En cualquier caso, el RD 1434/1992 –como ya hacía el RD 287/1989– tiene la virtud de aclarar que no son copias privadas las que realizan para el público empresas o servicios dedicadas a esta actividad (por ejemplo, las empresas de reprografía), aunque quienes se las encarguen sean particulares y las copias estén destinadas a su uso privado. Tampoco tienen carácter privado las copias que se hacen usando equipos o aparatos en régimen de autoservicio. Aunque a este respecto hubo inicialmente algún desconcierto, hoy puede considerarse una cuestión pacífica, sin perjuicio de algunas resoluciones extrañas recaídas en el ámbito penal y que probablemente obedecen a que esta jurisdicción suele mostrarse renuente a la condena en estas materias.

Probablemente para zanjar definitivamente las dudas, el BALPI lleva la aclaración al texto de la Ley. Sin introducir cambios de fondo, el BALPI/2002 proponía para la excepción de copia privada la siguiente redacción:

Artículo 31 (Reproducciones provisionales exentas y copia privada).–[...]

2. No necesita autorización del autor la reproducción, en cualquier soporte y por cualquier procedimiento técnico, de obras ya divulgadas, cuando se lleve a cabo para uso privado del copista y la copia obtenida no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa, sin perjuicio de la remuneración equitativa prevista en el artículo 25 de esta Ley. Quedan excluidas de lo dispuesto en este apartado las bases de datos electrónicas y, en aplicación del artículo 99 párrafo a) de esta Ley, los programas de ordenador.

A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior de este apartado no tendrán la consideración de reproducciones para uso privado las efectuadas en establecimientos dedicados a las reproducciones [\[18\]](#) para el público o que tengan a disposición del público los equipos, aparatos y materiales para su realización”

El BALPI/2003 presenta, no obstante, cambios de redacción. Quizás buscando mayor proximidad literal con el art. 5.2,b) de la *Directiva de la Sociedad de la Información* la fórmula tradicional (“*copias realizadas para uso privado del copista*”) se sustituye por otra que habla de copias realizadas “*por una persona física para uso privado [\[19\]](#), sin fines directa o indirectamente comerciales*”. Asimismo desaparece la referencia al uso “lucrativo” en favor de la expresión “*distribución mediante precio*”

El art. 31.2 LPI/BALPI pasa a tener la siguiente redacción (se subrayan las diferencias con la versión anterior):

Artículo 31 (Reproducciones provisionales exentas y copia privada).–[...]

2. No necesita autorización del autor la reproducción, en cualquier soporte y por cualquier procedimiento técnico, de obras ya divulgadas, cuando se lleve a cabo por una persona física para uso privado, sin fines directa o indirectamente comerciales y la copia obtenida no sea objeto de utilización colectiva, sin perjuicio de la remuneración equitativa prevista en el

artículo 25 de esta Ley. *Quedan excluidas de lo dispuesto en este apartado las bases de datos electrónicas y, en aplicación del artículo 99 párrafo a) de esta Ley, los programas de ordenador.*

A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior de este apartado no tendrán la consideración de reproducciones para uso privado las efectuadas mediante equipos, aparatos y materiales puestos a disposición del público ni las obtenidas en establecimientos dedicados a las reproducciones [20] para el público o sean [21] objeto de distribución mediante precio

Finalmente, cabe señalar que la interpretación de la noción legal –vigente o futura- de copia privada no podrá sustraerse a la aplicación de la regla de los tres pasos, recogida en el art. 40 bis LPI.

(2) ¿Dónde se encuentra la definición?

(2.1) ¿En la Ley de Propiedad Intelectual?

Sí. Como se ha señalado al responder la anterior pregunta, la definición está hoy en la LPI y en el RD que la desarrolla en este punto. Con la nueva redacción del art. 31.2 LPI/BALPI, la definición pasaría a estar, toda ella, en la LPI.

(2.2) ¿En la jurisprudencia?

No. La jurisprudencia mostró inicialmente algún desconcierto. Al principio parecía que las copias que los particulares encargaban, para su “*uso privado*”, a las empresas especializadas (servicios de reprografía etc) debían considerarse incluidas en la excepción. Una vez aclarado este extremo, las dudas se trasladaron a las copias hechas por los propios interesados sirviéndose, en régimen de autoservicio, de equipos o aparatos puestos a su disposición por empresas o establecimientos. Hoy, sin embargo, también ha quedado resuelto este caso, sin perjuicio de que, en ocasiones y normalmente en el ámbito penal, todavía se dicten algunas decisiones en sentido contrario. Pero incluso en el ámbito penal, parece ir asentándose lo que –por otra parte– dispone con claridad el RD 1434/1992. Aunque se trate sólo de un ejemplo, resulta significativa en este sentido la Sentencia de 28 de marzo de 2001 de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 3ª. Penal). Se trata de una resolución dictada a raíz de una querrela interpuesta por la entidad de gestión CEDRO contra una empresa de reprografía. La empresa rechazaba el delito alegando que había actuado al amparo de la excepción de copia privada, cosa que la Audiencia rechaza con rotundidad, refrendando la tesis de la sentencia de primera instancia (subrayados añadidos):

“El alegato, basado en una interpretación interesada del derecho a la reproducción sin autorización de las llamadas “copias privadas” reconocido en el artículo 32 número 2º de la L.P.I., ya está extensa y acertadamente contestado en el fundamento segundo de la sentencia apelada, en la que se precisa que «aun en el caso de que -como afirma con rotundidad (el acusado)- la obtención de copias de una obra impresa por encargo del cliente se hiciera contando con que fueran para su uso particular, la norma citada ampararía la actuación de dicho cliente, pero no la llevada a cabo por el acusado en el desarrollo de una actividad empresarial presidida por la obtención de un beneficio económico, siendo en este sentido claro y preciso el art. 10 del RD 1434/1992», que está vigente y cuyo apartado 1.a)

reproduce la sentencia apelada [...], interpretación avalada no sólo por la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 30.06.99, que cita la apelada, sino también, entre otras, las de A.P. Madrid de 20.09.99, A.P. Vizcaya de 16.11.99, A.P. Salamanca de 23.03.2000 y A.P. Barcelona de 13.02.2000 (que, aunque confirma la absolución por error de tipo invencible en la fecha de los hechos juzgados, 1987-1988 [22], declara, a propósito del derecho a hacer «copias privadas», que existe consenso hoy en que una conducta como la enjuiciada -hacer fotocopias de libros para otros por encargo y por dinero- no encaja en los supuestos justificados, argumentando que según el RD 1434/1992 no es copia privada la que se efectúa en establecimientos abiertos al público con material apto para la reproducción),[...] porque una cosa es que el adquirente de una máquina fotocopidora pague, al adquirirla, la remuneración compensatoria o canon que grava a dicha máquina para compensar la obtención de «copias privadas» y otra cosa distinta es lo que tiene que pagar, por la obtención de la previa autorización de los titulares de los derechos de explotación de la obra (o de la entidad que para ellos gestiona tales derechos), por la realización de reproducciones para el público (que, según queda dicho, no son «copias privadas»).”

(2.3) ¿En la doctrina?

No. La definición de la copia privada la establece la ley. Lo que, por supuesto, no ha impedido que la doctrina haya discutido ampliamente acerca de su interpretación.

(C) EL RÉGIMEN DE LA COPIA PRIVADA EN EL ÁMBITO ANALÓGICO

(1) ¿Hay una excepción de copia privada en su legislación nacional?

Sí. Vid. las respuesta dadas a las cuestiones anteriores.

(2) Extensión de la excepción de copia privada en el derecho nacional

(2.1) ¿Todas las obras protegidas reciben el mismo trato o la excepción se limita a alguna o algunas categorías de obras?

En lo que se refiere a la excepción de copia privada (es decir, a la posibilidad de reproducir sin autorización), la ley española no hace más distinciones que las que vienen impuestas por las Directivas Comunitarias, que –como es sabido–sólo imponen restricciones en el caso de algunas obras digitales (bases de datos electrónicas y programas de ordenador).

En principio, pues, cualquier obra protegida [23] es susceptible de copia privada, sea literaria, musical (comprendidas las partituras), plástica, fotográfica o de otro tipo. Con las excepciones ya señaladas, también cabe copia privada de obras digitales o en formato digital.

Importa llamar la atención, no obstante, sobre el diferente ámbito cubierto por la excepción de copia privada (que afecta a todas las obras y prestaciones, con las salvedades indicadas) y el derecho de remuneración por copia privada (del que, en cambio, no se benefician todas las obras y prestaciones afectadas, sino solamente algunas de ellas). Esta cuestión se comentará más adelante, al responder otras preguntas del cuestionario.

(2.2) ¿Cuáles son exactamente los actos cubiertos por la excepción de copia privada?

Como se ha explicado al responder las preguntas del apartado (B) del cuestionario (definición de copia privada), lo que permite la excepción de copia privada son actos de reproducción de cualquier obra o prestación protegida realizados “*para uso privado del copista*”. La reproducción puede ser total o parcial y puede llevarse a cabo por cualquier medio y en cualquier soporte. Es asimismo indiferente la finalidad u objetivo pretendido por el copista (estudio, investigación, ocio o cualquier otro). La copia perdería la condición de privada si estuviera destinada a un uso colectivo o lucrativo.

(2.3) ¿Distingue la ley entre copias suplementarias (realizadas por quien ya tiene la obra o ejemplar) y copias de sustitución (realizadas en vez de adquirir una copia licenciada)?

No. La distinción a la que se refiere la pregunta ha sido apuntada *de lege ferenda*. Pero no existe *de lege lata*. La excepción de copia privada permite, ciertamente, hacer copias *suplementarias* de obras de las que ya se tiene el original o una copia (por ejemplo: reproducción de una *cassette* de música para disponer de otra en el automóvil). Pero también ampara las copias de obras que no se tienen y que, precisamente, se hacen *en sustitución de* una compra.

Hay que hacer constar, no obstante, que hay opiniones contrarias a esta lectura y favorables a distinguir entre copias suplementarias (incluidas en la excepción) y copias que sustituyen compras o copias de sustitución (excluidas). Para ello se apoyan en el inciso final del art. 31.1.2º LPI (“*que la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa*”) y subrayan que, a fin de cuentas, quien copia en vez de comprar se lucra en la medida en que obtiene un beneficio (la suma que se ahorra). Sin embargo, el referido inciso final no alude al lucro o beneficio que pueda obtener el copista por el mero hecho de copiar. Lo que se requiere para que pueda aplicarse el art. 31.1.2º LPI es que “*las copias no sean objeto de utilización [...] lucrativa*”. No se alude pues al hecho de llevar a cabo la copia, sino a la subsiguiente utilización de ésta.

Con la misma finalidad apuntada en el párrafo anterior (es decir, para intentar dar consistencia en el Derecho español a la distinción a la que se refiere la pregunta) y en el mismo ámbito (doctrinal), se ha recurrido también a la prueba de los tres pasos o *three step test* (art. 40 bis LPI), aduciendo que las *copias de sustitución* dañan la explotación normal de la obra. Este argumento no es absurdo. Obviamente no es lo mismo copiar un libro agotado que un libro a la venta. Tampoco es lo mismo copiar un programa de televisión que sólo se explota mediante comunicación pública, que copiar una película que también se explota mediante distribución de ejemplares. Pero conviene no olvidar, por una parte, que la copia privada va acompañada de una remuneración; y, por otra, que la justificación más común de la excepción que nos ocupa apunta a la imposibilidad de controlar ese tipo de copias, algo que se aplica por igual a las *copias suplementarias* y las *de sustitución*, al menos en el ámbito analógico. En la práctica, no parece que las entidades de gestión hayan pretendido que queden fuera de la remuneración (y por tanto sujetas a persecución por infracción del derecho exclusivo de reproducción) las *copias de sustitución*). Cabe observar que titulares (entidades de gestión) y obligados al pago coinciden en el esfuerzo por lograr una definición muy estricta de copia privada. Obviamente, los segundos lo hacen con la intención de que ello se traduzca en una reducción del montante total de los cánones

Pese a todo, la idea de que la copia permitida no es la *copia de sustitución* aparece en alguna sentencia del Tribunal Supremo (sentencia de 10 de febrero de 1997, Sala 3ª; RJ 1997/1556). Para justificar el criterio del RD 1434/1992, que deja fuera del derecho de remuneración a

muchas revistas y a todos los diarios (publicaciones no asimiladas a libros), el Tribunal decía que lo que justifica la remuneración es la necesidad de compensar una “*ganancia dejada de obtener*” y añadía: Dada la forma normal en que los diarios se adquieren y usan, “*no cabe concebir como comportamiento probable de un número significativo de ciudadanos el consistente en sustituir la adquisición del ejemplar de un periódico diario por la copia del mismo.*” Esta última frase podría indicar que la remuneración no se funda en la mera posibilidad de hacer copias privadas sino en que, efectivamente, se trate de una práctica generalizada. Pero, como ya habido ocasión de señalar, se trata de un punto polémico.

(2.4) ¿Quiénes pueden ampararse en la excepción de copia privada (incluyendo a quienes hacen copias para los beneficiarios directos de la excepción)?

Literalmente el art. 31.1.2º LPI permite las copias “*para uso privado «del copista»*”. En otras palabras: las copias que haga una persona para “su” uso privado. De aquí cabría deducir que el copista y el usuario de la copia deben coincidir, lo que parece excluir que puedan hacerse copias para terceros. No obstante, esta conclusión debe matizarse. La expresión “*uso privado del copista*” puede amparar la realización de copias para personas que pertenezcan al ámbito familiar o doméstico de quien materialmente lleva a cabo la copia [24]. Quien hace una copia para su hermano o su padre no parece que deba quedar excluido de la excepción [25]. Teniendo en cuenta que el ámbito “*doméstico*” no coincide con el “*familiar*”, incluso podría entenderse que hay “*uso privado del copista*” cuando la copia se regala a un amigo.

Aunque el art. 31.1.2º LPI no exige de forma expresa que el copista sea una persona física o natural, así lo entiende comúnmente la doctrina. La fórmula legal equivale a afirmar que sólo se permiten las copias que haga una persona física (para su uso privado, en el sentido indicado).

Las personas jurídicas –por supuesto también las físicas– que hacen copias para terceros están expresamente excluidas del ámbito de la excepción por el art. 10.1,a) RD 1434/1992, que excluye del derecho de remuneración e –implícitamente–niega la consideración de reproducciones para uso privado del copista a “*las efectuadas en establecimientos dedicados a la realización de reproducciones para el público*”. Tales “*establecimientos*” serán normalmente personas jurídicas y, más en concreto, de empresas. Pero no es imprescindible. Un servicio de copias gratuitas en una institución –privada o pública–sin ánimo de lucro también quedaría afectado por la exclusión. Lo que importa es que el establecimiento este “*dedicado a*”, con independencia de que lo haga en el marco de una actividad empresarial o no. El citado art. 10.1,a) RD 1434/1992 también excluye de la noción de copia privada las reproducciones “*efectuadas en establecimientos [...] que tengan a disposición del público los equipos, aparatos o materiales para su realización*”. Así, con independencia de quien sea el que lleva a cabo la explotación, basta con que los referidos equipos, aparatos o materiales estén a disposición del público en un “*establecimiento*”. De este modo, no son copias privadas las que se hacen utilizando fotocopiadoras que no están situadas en locales de la propia empresa que las explota sino en locales o espacios de terceros (por ejemplo, bibliotecas de universidades o incluso pasillos o rellanos de escaleras, estaciones de transportes públicos etc.). Aunque literalmente parece exigirse que los equipos o aparatos estén “*en un establecimiento*”, también quedarían afectados por la exclusión los ubicados en vías o espacios públicos.

Una situación o caso diferente es aquel en el que la persona jurídica –o empresa de titularidad individual–no se dedica a hacer reproducciones para el público ni pone equipos, aparatos y

materiales a su disposición, sino que hace las copias para uso interno. No obstante, el planteamiento legal es el mismo. Tales copias también están excluidas de la noción de copia privada. En este sentido, hay que tener en cuenta que las copias de que se trata serán objeto de “*utilización colectiva*” [cfr. arts. 31.1.2º LPI y 10.1,b) RD 1434/1992]. Cabría argumentar que es posible que las copias no se hagan para que sean utilizadas por múltiples personas de la empresa o institución (es indiferente a este efecto que se trate de empresas o de instituciones – privadas o públicas–sin ánimo de lucro) sino por una única y concreta persona. A pesar de ello, la copia seguiría sin ser copia privada pues, en el sentido legal, esa persona individual y concreta tiene la consideración de público, por no pertenecer al “*ámbito familiar o doméstico*” del copista. Además, para algunos, también cabría entender que esa copia es “*lucrativa*” dado su destino empresarial (recuérdese lo dicho en B/1 acerca de las dudas que suscita este término).

El caso que plantea más dudas es el del empresario o profesional individual (por ejemplo, el abogado que tiene una máquina de fotocopiar en su despacho). La Ley no distingue en función de la finalidad de la copia: las reproducciones pueden aplicarse al ocio, pero también al estudio, a la investigación y a la propia actividad profesional. Con todo, hay quien pretende que la aplicación profesional de la copia obtenida la excluiría del ámbito de la excepción, por ser “*lucrativa*”.

(2.5) Cuál es la naturaleza jurídica de la excepción de copia privada: ¿Un “derecho” del usuario final? ¿Un “privilegio”? ¿Una “limitación” o “excepción” (juega esta distinción algún papel / le atribuye alguna relevancia la doctrina?)

No hay acuerdo acerca de la justificación de la excepción de copia privada. La explicación más común apunta a la imposibilidad de control por parte de los titulares. Se trata pues de una justificación *por resignación*. Ello no ha impedido que se ensayen justificaciones en positivo, acudiendo al derecho a la intimidad de los usuarios. La discusión no es ajena a lo que se pregunta. Si la copia privada pudiera dotarse de una justificación en positivo, quizás podría hablarse de *derecho* de copia privada, de la misma forma que –por tratarse de una manifestación de la libertad de expresión y opinión– puede hablarse de *derecho* de cita.

No obstante, y aunque sea muy frecuente oír hablar del derecho de copia privada, lo cierto es que la opinión más extendida en la doctrina es que no se trata de un auténtico derecho sino de una “excepción o limitación” (el concepto de “*privilegio*” está ausente del debate).

En cuanto a la distinción entre *excepciones* y *limitaciones*, ya se ha dicho que la Ley española no la recoge formalmente [26]. No obstante, es de uso común en la doctrina para distinguir entre los casos en que no hay derecho de remuneración (*excepciones*) y aquellos otros en que sí lo hay (*limitaciones*). Contra lo que acaso cabría pensar –y como ya ha habido ocasión de señalar [27]– la copia privada puede tener ambas calificaciones, pues no todas las copias que permite el art. 31.1.2º LPI se benefician de un derecho de remuneración. Este derecho tiene un ámbito de aplicación más limitado.

En este sentido, en primer lugar, hay que señalar que existen algunas excepciones objetivas y subjetivas, de carácter expreso, a la obligación legal de pago de remuneración. Por ejemplo:

- Las copias manuscritas, pues el art. 25.1 LPI exige que las copias se realicen “*mediante aparatos o instrumentos técnicos*”. Son copias privadas, pero no dan lugar a remuneración.

- Las copias realizadas con aparatos o instrumentos técnicos tipográficos, según señala expresamente el citado art. 25.1 LPI (sería el caso, por ejemplo, de la copia hecha con una máquina de escribir) [\[28\]](#). Son asimismo copias privadas que no dan lugar a remuneración.
- Las copias realizadas por algunos profesionales en el marco de su actividad. En este sentido, el art. 25.6 LPI dispone que: *“Quedan exceptuados del derecho de remuneración: a) Los productores de fonogramas o de videogramas y las entidades de radiodifusión, por los equipos, aparatos o materiales destinados al uso de su actividad siempre que cuenten con la preceptiva autorización para llevar a efecto la correspondiente reproducción de obras, prestaciones artísticas, fonogramas o videogramas, según proceda, en el ejercicio de tal actividad, lo que deberán acreditar a los deudores y, en su caso, a sus responsables solidarios, mediante certificación de la entidad o entidades de gestión correspondientes, en el supuesto de adquirir los equipos, aparatos o materiales dentro del territorio nacional”*. Hay que señalar no obstante que, a diferencia de lo que sucede en los dos casos anteriores, es dudoso que en este se trate de copias privadas exentas de remuneración. Más bien se trata de casos en los que no hay verdadera copia privada [\[29\]](#).
- Las copias realizadas con equipos, aparatos o materiales adquiridos en el extranjero en régimen de viajeros. En este sentido, el mismo 25.6 LPI dispone que: *“Quedan exceptuados del pago de la remuneración: [...] b) Las personas naturales que adquieran fuera del territorio español los referidos equipos, aparatos y materiales en régimen de viajeros y en una cantidad tal que permita presumir razonablemente que los destinarán al uso privado dentro de dicho territorio”* [\[30\]](#). En este caso no hay duda alguna de que se tratará normalmente de copias privadas y, sin embargo, no se compensan con remuneración alguna.

En segundo lugar, la legislación española –y se trata de un rasgo que merece ser destacado– condiciona el derecho de remuneración a que las obras o prestaciones afectadas sean objeto de determinadas formas de explotación. En este sentido, la copia debe ser *“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”* (art. 25.1 LPI). Aunque en varias ocasiones la Ley, equívocamente, habla de *“modalidades de reproducción”* para referirse a los casos en los que existe la obligación legal de remunerar, lo cierto es que no importa tanto la forma en que se lleva a cabo la reproducción como la forma en que se produce la explotación de las obras y prestaciones reproducidas [\[31\]](#).

- De este modo, las obras literarias que no se explotan como libros o publicaciones asimiladas, no se benefician del derecho de remuneración por copia privada. Es el caso, por ejemplo, de muchas revistas, de los diarios [\[32\]](#), de las fotografías no incluidas en libros o publicaciones asimiladas y de muchas otras obras y prestaciones que no son objeto de las formas de explotación que la Ley contempla.
- Lo mismo sucede con las obras musicales o audiovisuales que no son objeto de explotación mediante soportes. Por ejemplo, aunque estén afectadas por la excepción de copia privada, no se benefician de remuneración las obras que se explotan sólo mediante su puesta a disposición en red.

Como se ve, pues, hay amplios grupos de sujetos objetivamente afectados por la excepción de copia privada que, sin embargo, están excluidos del derecho de remuneración. Para ellos el art. 31.1.2º LPI contempla una auténtica “*excepción*” y no una simple “*limitación*”.

(3) ¿En qué fundamento legal se basa la remuneración de los titulares de derechos?

Por lo pronto, hay que dejar constancia de que la remuneración forma parte del derecho de autor (derecho de autor y derechos afines). No tiene carácter fiscal ni parafiscal. Sin perjuicio de que ya resulte así de la Ley, los tribunales han tenido ocasión de señalarlo en diversas ocasiones. En este sentido, pueden verse las sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo (Sala Contencioso-administrativa) citadas en el Anexo [\[33\]](#).

(3.1) ¿En el derecho exclusivo? En ese caso ¿Cómo se ejercita el derecho exclusivo?

No. La remuneración no se basa en el derecho exclusivo de reproducción. Más bien se basa en la imposibilidad (*de facto* y legal) de ejercitar tal derecho y en la necesidad de compensar los daños derivados de la realización de la copia privada. Inequívocamente, el art. 25.1 LPI explica que la remuneración está “*dirigida a compensar los derechos de propiedad intelectual que se dejaren de percibir por razón de la expresada reproducción*”.

(3.2) ¿Un canon? En tal caso:

Sí. La remuneración se basa en la aplicación de cánones sobre equipos, aparatos y materiales

(3.2.1) ¿Qué instrumentos / actividades dan lugar al canon? (p.e dispositivos de copia / material virgen / actividades de copia / actividades de importación / otras: especifique; ¿cómo se definen esos dispositivos / actividades?)

Los cánones afectan a los “*«equipos, aparatos y materiales» «idóneos» para realizar dicha reproducción [es decir para realizar las reproducciones para uso privado permitidas por la excepción], fabricados en territorio español o adquiridos fuera del mismo para su distribución comercial o utilización dentro de dicho territorio*” (art. 25.2 LPI). La redacción anterior difiere un tanto de su equivalente en la de la Ley de 1987 (art. 25.1 LPI/1987), que aludía a “*«equipos y materiales» destinados a su distribución comercial en España, «que permitan» la reproducción de obras para los fines señalados*”. Las diferencias –destacadas con comillas internas en las transcripciones anteriores– merecen algún comentario:

- Se pasa de “*equipos y materiales*” a “*equipos, aparatos y materiales*”. No está clara la razón de ese cambio, que se produjo en la reforma de 1992. Se diría que “*equipos*” y “*aparatos*” no deben ser la misma cosa, pues en otro caso tiene poco sentido la adición. Sin embargo, el art. 15.1 del RD 1434/1992 da una definición única: “*A los efectos de la aplicación de la remuneración compensatoria se entenderá: a) Por «equipos o aparatos»: El conjunto, interconectado y articulado, de elementos físicos que permitan la reproducción*”. Por tanto, al fin, ambos términos se reconducen a un mismo concepto. El propio art. 15.1 del RD 1434/1992 da también la definición legal de “*materiales*”: “*b) [Se entenderá] Por «materiales»: los elementos físicos utilizables como soporte conjunto de la correspondiente reproducción*”.
- En cuanto a la sustitución de la expresión “que permitan” por “idóneos”, referidas a los equipos, aparatos y materiales, hay quien sostiene que “*permitir*” sería una fórmula

más amplia que la de “*ser idóneo*”: lo primero implicaría la simple posibilidad objetiva de hacer copias, en tanto que lo segundo supondría una cierta adecuación para la actividad de copia privada (así, una gran fotocopidora “*permitiría*” realizar copias privadas, pero no sería “*idónea*” para ello; y lo mismo cabría decir de una máquina fotográfica, aparato sobre el que nadie ha pretendido nunca aplicar canon alguno). Nada parece indicar, sin embargo, que esa distinción estuviera en la mente del legislador al introducir el cambio. En la práctica y hasta la fecha, el criterio de los tribunales ha sido aceptar el criterio de la “*posibilidad*” de reproducción para determinar la sujeción a la remuneración. En cualquier caso, la polémica (del estilo de la que existe en torno a las expresiones “*uso personal*” y “*uso privado*”) es un buen indicador de las tensiones a las que se ve sometido el derecho de remuneración.

Prescindiendo de las anteriores cuestiones, lo cierto es que se ven afectados por el canon:

- Los equipos o aparatos de copia idóneos para reproducir texto, sonido y/o imagen [34]. Es el caso de: fotocopiadoras, fax, magnetoscopios, gramófonos y cualesquiera otros aparatos similares Pero hay exclusiones:
 - En primer lugar, los instrumentos tipográficos, excluidos por la propia definición del derecho de remuneración, art. 25.1 LPI (sería el caso de las máquinas de escribir o de los aparatos de taquigrafía).
 - En segundo, algunos equipos o aparatos de reproducción sonora y de reproducción audiovisual, expresamente relacionados en el art. 15.2 RD 1434/1992, que se ampara en el art. 25.23 LPI.
 - En cuanto a los de “*grabación sonora*”, se exceptúan de la obligación de remuneración compensatoria los siguientes equipos o aparatos [art. 15.2,a) RD 1434/1992]: “*1º. Aparatos de grabación sobre «microcassettes», destinados exclusivamente al dictado. 2º. Contestadores telefónicos. 3º. Aparatos de grabación destinados exclusivamente a aeronaves*”.
 - En lo que se refiere a “*grabación audiovisual*” los equipos o aparatos exceptuados son [art. 15.2,c) RD 1434/1992] aquellos: “*1º) Que utilicen cintas de paso superior a 12,7 milímetros. 2º) Los que no tengan la posibilidad de grabar de otras fuentes de reproducción o de grabación.*”
- Todos los soportes (ya se ha visto que el término “*materiales*” se refiere solo a ellos) utilizados para llevar a cabo reproducciones sonoras, visuales o audiovisuales. El papel de las fotocopias y aparatos similares, en cambio, no está sujeto a gravamen. Como en el caso de los equipos o aparatos, también aquí hay exclusiones, asimismo amparadas en el art. 25.23 LPI:
 - El art. 15.2, b) RD 1434/1992 exceptúa ciertos soportes “para grabación exclusivamente sonora”: “*1º. Cintas magnéticas en bobina de ¼ de pulgada. 2º «Microcassettes» para dictáfonos y contestadores automáticos. 3º. «Compact cassettes» de duración inferior a cuarenta y cinco minutos para utilización en ordenadores*” [35].

- Asimismo se exceptúan algunos soportes “utilizables para fijación de obras y grabaciones audiovisuales”. Concretamente [art. 15.2, d) RD 1434/1992], aquellos que consistan en: “1º. Cintas de paso superior a 12,7 milímetros. 2º Cintas para uso exclusivo en videocámaras formato VHS-C y 8 milímetros de duración igual o inferior a 90 minutos.”

En algunos casos, para equipos, aparatos o materiales cuya inclusión entre los sujetos a canon es dudosa o, al menos, objeto de discusión, se ha llegado a acuerdos entre las entidades de gestión acreedoras y asociaciones de empresas obligadas al pago.

En cuanto a las actividades afectadas, no son las de copia sino las de fabricación o importación (cualquiera de ellas) de los equipos, aparatos y materiales sujetos al canon. En este sentido, el art. 25.2 LPI dispone que la remuneración se determinará para los equipos, aparatos y materiales “*fabricados en territorio español o adquiridos fuera del mismo para su distribución comercial en dicho territorio*”. La exigencia de que el objetivo sea la distribución comercial dentro del territorio español va referida tanto a la fabricación como a la importación [36]. Las dudas que pudiera haber al respecto quedan aclaradas con el art. 13 RD 1434/1992, que se refiere a ambos casos por separado consignando en cada uno de ellos la repetida exigencia [37].

Es importante insistir en que el art. 25.23 LPI remite al Gobierno la fijación reglamentaria de posibles excepciones:

“El Gobierno establecerá reglamentariamente [...] los equipos, aparatos y materiales exceptuados del pago de la remuneración, atendiendo a la peculiaridad del uso o explotación a que se destinen, así como a las exigencias que puedan derivarse de la evolución tecnológica y del correspondiente sector del mercado”

La norma citada, como ya se ha indicado, es la que da cobertura al art. 15.2 del RD 1434/1992. Pero interesa destacarla porque proporciona un amplio margen de maniobra al Gobierno de cara a determinar qué se entiende por equipos, aparatos y materiales “*idóneos*” para llevar a cabo copias privadas. Nótese que no sólo se alude a “*la peculiaridad del uso*” (por ejemplo, equipo o material no dedicado, o dedicado sólo marginalmente, a la realización de copias privadas [38]). También a la “*evolución tecnológica*” y a la “*evolución del correspondiente sector del mercado*”. Como quiera que sea, este margen de maniobra no ha sido utilizado con posterioridad a 1994 (RD 325/1994, de modificación del art. 15.2 del RD 1434/1992 [39])

(3.2.2) ¿Cómo se determina el importe del canon: ¿Por la ley; negociaciones entre las partes; intervención estatal / mediación / litigios?

El canon aplicable a cada equipo, aparato o material viene fijado en la Ley. A este respecto se ha producido una evolución desde el planteamiento inicial al vigente que puede ser útil mencionar:

- LPI/1987.— Cuando, en 1987, se introdujo el derecho de remuneración por copia privada en la legislación española, se pensó que, para su puesta en práctica, debía dejarse un amplio margen de autorregulación a los interesados. El art. 25.3 LPI/1987 preveía que el Gobierno, mediante un reglamento, fijaría el “*procedimiento para determinar los equipos y materiales sujetos, el importe, el sistema de recaudación y la*

distribución de la remuneración”. Sin embargo, la correspondiente norma reglamentaria (RD 287/1989), lejos de resolver directamente esas cuestiones, las remitió a una “*Comisión Mixta*”, con representación paritaria de acreedores y deudores, dando por supuesto que siempre se alcanzaría un acuerdo. Este sistema de autorregulación pura –excesivamente optimista e incluso ingenuo– fracasó porque el acuerdo no fue posible.

- LPI/1992.– El sistema anterior fue sustituido en 1992 por otro en el que, a falta de acuerdo dentro del plazo legal (los dos primeros meses de cada año), se preveía la intervención dirimente de un tercero designado por el Ministerio de Cultura [art. 25.5,b) LPI/1992]. Pese a su denominación legal (“*mediador*”) la función asignada a este tercero no solo era “*mediadora*” sino también “*resolutoria*”. El sistema resultó, sin embargo, poco eficaz por la envergadura del cometido encomendado al “*mediador*”, que prácticamente quedó desbordado y cuyas decisiones fueron además impugnadas en algún caso. No obstante, la práctica totalidad de estas impugnaciones fueron desestimadas por los tribunales, en una jurisprudencia que sirvió también para perfilar algunos aspectos generales del derecho de remuneración.
- LPI/1994.–Por tal razón, en 1994, aprovechando la necesidad de incorporar la Directiva 92/100/CEE (de Alquiler, Préstamo y Otros derechos afines a los de autor) y mediante una Disposición Adicional a la misma, se decidió llevar todos los aspectos necesarios para la puesta en práctica del derecho –y entre ellos el importe del canon– al propio texto de la Ley de Propiedad Intelectual. Este es el planteamiento que sigue vigente.

De este modo, hoy es la ley (art. 25 LPI) la que fija el montante del canon aplicable a los equipos, aparatos y materiales. Esto significa que la fijación se produce al máximo nivel: es el Parlamento quien establece el canon. No obstante, interesa hacer dos precisiones:

- A pesar de que el canon esté fijado en la ley, la Disposición Adicional 3ª (DA) de la LPI remite la adecuación de las cantidades a un nivel inferior. De acuerdo con la citada DA 3ª (*Revisión de las cantidades del artículo 25.5*): “*Se faculta a los Ministros de Cultura, de Industria y Energía y de Comercio y Turismo para adecuar, cada dos años, las cantidades establecidas en el artículo 25.5 de esta Ley a la realidad del mercado, a la evolución tecnológica y al índice oficial de precios al consumo*”. Esta facultad (que se remonta a la DA 6ª de la Ley 20/1992) no ha sido utilizada hasta la fecha.
- La fijación directa por la ley (o, en su caso, por Orden Ministerial conjunta de los ministerios citados en la DA 3ª LPI) del canon aplicable a cada equipo, aparato o material, no impide que los interesados lleguen a acuerdos para establecer el montante total a cargo de los diferentes obligados. Por supuesto, si tal acuerdo no se alcanza, las entidades de gestión interpondrán las correspondientes demandas judiciales. Para las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, se prevé un régimen especial en el que las Cámaras de Comercio Industria y Navegación desarrollan funciones de mediación y arbitraje (RD 1802/1995)

(3.2.3) ¿Cuál es el montante del canon (especificar el montante y por qué)? Indique asimismo los criterios en virtud de los cuales en la práctica se determinan estos pagos y,

en particular, como se relaciona todo ello con la comercialización de productos analógicos y digitales

Se entiende que la pregunta no va referida al total recaudado sino al canon previsto para cada equipo, aparato o material. De acuerdo con lo previsto en el art. 25. 5 LPI (subrayados añadidos):

“El importe de la remuneración que deberá satisfacer cada deudor será el resultante de la aplicación de las siguientes cantidades:

a) Equipos o aparatos de reproducción de libros:

1º. 7.500 ptas [45,08 €] por equipo o aparato con capacidad de copia de hasta nueve copias por minuto.

2º. 22.500 ptas [135,23 €] por equipo o aparato con capacidad de copia desde 10 hasta 29 copias por minuto.

3º. 30.000 ptas [180,3 €] por equipo o aparato con capacidad de copia desde 30 hasta 49 copias por minuto.

4º. 37.000 ptas [222,37 €] por equipo o aparato con capacidad de copia desde 50 copias por minuto en adelante.

b) Equipos o aparatos de reproducción de fonogramas: 100 ptas [0,6 €] por unidad de grabación.

c) Equipos o aparatos de reproducción de videogramas: 1100 ptas [6,61 €] por unidad de grabación.

d) Materiales de reproducción sonora: 30 ptas [0,18 €] por hora de grabación o 0,50 ptas [0,003 €] por minuto de grabación.

e) Materiales de reproducción visual o audiovisual: 50 ptas [0,3 €] por hora de grabación o 0,833 ptas [0,005 €] por minuto de grabación.”

Como ya ha habido ocasión de señalar (vid. pregunta C/3.2.2), la Disposición Adicional 3ª LPI establece el procedimiento para modificar las cuantías anteriores. En este sentido: “*Se faculta a los Ministros de Cultura, de Industria y Energía y de Comercio y Turismo para adecuar, cada dos años, las cantidades establecidas en el artículo 25.5 de esta Ley a la realidad del mercado, a la evolución tecnológica y al índice oficial de precios al consumo*”. Respecto a esta norma valen la pena algunos comentarios:

- La vía abierta por el DA 3ª LPI supone una clara e importante deslegalización de la materia afectada pues remite no ya a un reglamento del Gobierno sino a una simple Orden Ministerial conjunta. Con todo, el alcance de esa deslegalización está limitado a las cantidades. Es dudoso –aunque no debe descartarse– si podría servir para establecer cánones *ad hoc* para los equipos, aparatos y materiales de naturaleza digital, en la medida en que se prevé que la adecuación puede obedecer a “*la evolución tecnológica*”.

- Lo que contempla la DA 3ª LPI es una simple posibilidad. Los Ministerios aludidos no tienen ninguna obligación de proceder a la referida adecuación. De hecho, las entidades que gestionan el derecho de remuneración han pedido reiteradamente la aplicación de la DA 3ª LPI, pero sin éxito. Cabe suponer que los Ministerios económicos han bloqueado tales peticiones que, por supuesto, siempre se han planteado al alza. Esta situación cambiaría en caso de aprobarse el Borrador de Anteproyecto (BALPI), pues en el art. 25.4 LPI/BALPI 2002 (art. 25.5 LPI/BALPI 2003), la facultad de actualización pasa a ser obligación de actualización.
- La DA 3ª LPI no habla de incrementar sino de “adecuar”. Esa “adecuación” tanto puede producirse al alza como a la baja. Dos de los tres criterios recogidos en la norma (“*realidad del mercado*” y “*evolución tecnológica*”) suponen un considerable margen de apreciación y, por consiguiente, de decisión política.

Los criterios para la determinación del canon en la práctica no son diferentes de los que establece la ley, aunque en ocasiones, cuando hay dudas o diferencias de opinión en cuanto a la sujeción al canon de concretos equipos, aparatos o materiales, la cuestión se resuelve mediante acuerdo entre las entidades y las empresas o asociaciones de empresas obligadas. En cualquier caso, siempre se funciona sobre la base de los criterios legales: capacidad de copia y/o capacidad de almacenamiento (aunque no hay que olvidar los otros criterios apuntados en la DA 3ª LPI; en particular “*la realidad del mercado*” y la “*evolución tecnológica*”).

No se entiende bien el sentido de la pregunta relativa a la relación, en la práctica, entre la determinación del montante del canon y el *marketing* (comercialización) de productos analógicos y digitales. Con todo, recuérdese que la DA 3ª LPI establece una relación entre las cantidades impuestas y “*la realidad del mercado*”. También hay una referencia al mercado en el art. 25.23, que remite al Gobierno la determinación reglamentaria de los equipos, aparatos y materiales exceptuados del pago de la remuneración.

(3.2.4) ¿Quién debe pagar el canon? Vid. supra 3.2.1. Indique asimismo quién está exento del pago

Los obligados al pago vienen determinados en el art. 25.4, a) LPI (en el mismo sentido, art. 13 RD 1434/1992):

“Deudores: los fabricantes en España, así como los adquirentes fuera del territorio español, para su distribución comercial dentro de éste, de equipos, aparatos y materiales que permitan alguna de las modalidades de reproducción previstas en el apartado 1 de este artículo”.

El mismo art. 25.4,a), en su párrafo II, impone además la responsabilidad solidaria de ciertos sujetos, para evitar así actuaciones fraudulentas (como la interposición de sociedades de importación efímeras [\[40\]](#)):

“Los distribuidores, mayoristas y minoristas, sucesivos adquirentes de los mencionados equipos, aparatos y materiales responderán del pago de la obligación solidariamente con los deudores que se los hubieren suministrado, salvo que acrediten haber satisfecho efectivamente a éstos la remuneración [...]”

El art. 25.6 LPI exceptúa del pago de la remuneración a algunos sujetos, bien sea porque evidentemente las copias que realizarán no son privadas, bien porque el control y subsiguiente recaudación del pago resultaría muy complejo y de difícil puesta en práctica. En este sentido:

“Quedan exceptuados del pago de la remuneración:

a) *Los productores de fonogramas o de videogramas y las entidades de radiodifusión, por los equipos, aparatos o materiales destinados al uso de su actividad siempre que cuenten con la preceptiva autorización para llevar a efecto la correspondiente reproducción de obras, prestaciones artísticas, fonogramas o videogramas, según proceda, en el ejercicio de tal actividad, lo que deberán acreditar a los deudores y, en su caso, a sus responsables solidarios, mediante certificación de la entidad o entidades de gestión correspondientes, en el supuesto de adquirir los equipos, aparatos o materiales dentro del territorio español.*

b) *Las personas naturales que adquieran fuera del territorio español los referidos equipos, aparatos y materiales en régimen de viajeros y en una cantidad tal que permita presumir razonablemente que los destinarán al uso privado en dicho territorio [41]”*

Como se ha señalado la exención prevista en el art. 25.6 es subjetiva: beneficia a algunas personas en relación con equipos, aparatos y materiales objetivamente sujetos al canon. Es posible que, en la práctica, la frontera entre exenciones subjetivas y objetivas se difumine un tanto, si se tiene en cuenta que estas últimas pueden depender del “uso o explotación a que se destinen” los equipos, aparatos o materiales. No obstante, la cuestión tiene importancia ya que mientras las exenciones subjetivas las establece la ley (art. 25.6 LPI), las objetivas se remiten al reglamento (cfr. art. 25.23 LPI y art. 15 RD 1434/1992).

Parecería lógico que las empresas y establecimientos que, por definición, no pueden beneficiarse de la excepción de copia privada y han de actuar bajo licencia de los titulares del derecho exclusivo, no se vieran sujetas al canon. Desde este punto de vista, acaso habría que plantearse la exclusión de otros sujetos que, como los contemplados en el art. 25.6,a) LPI, realizan reproducciones en el marco del ejercicio de su actividad ordinaria. Algunos de ellos disponen de licencias para reproducir otorgadas por los titulares y es absurdo que –además– se vean afectados por la repercusión del canon que grava los equipos, aparatos y materiales (es el caso, por ejemplo, de los establecimientos o empresas de reprografía, que cuentan –o deben contar– con una licencia de los titulares, en su caso a través de la entidad de gestión correspondiente) [42]. Otros sujetos, en cambio, no actúan al amparo de una licencia sino de una excepción. Por ejemplo, por razones de seguridad o para el correcto desarrollo de procedimientos oficiales. Tampoco en estos casos hay copia privada y, nuevamente, es absurdo que quienes llevan a cabo los actos de reproducción se vean sujetos o, mejor, afectados por el canon correspondiente [43].

Cabe observar que el Borrador de Anteproyecto de Reforma (BALPI), en su primera versión (BALPI/2002) remitía a reglamento las exenciones subjetivas (no así las objetivas [44]), cosa que podría facilitar soluciones como las apuntadas. En este sentido, el art. 25.3 LPI/BALPI/2002 disponía (subrayados añadidos):

“[...] Reglamentariamente podrán establecerse excepciones al pago de la remuneración a favor de personas físicas o jurídicas atendiendo a las circunstancias de la adquisición y a la peculiaridad del uso o explotación a que se destinen los mencionados equipos o aparatos y materiales”

No obstante, la anterior disposición ha desaparecido de la segunda versión del Borrador (BALPI/2003), que mantiene el planteamiento de la legislación hoy vigente, según la cual las exenciones subjetivas las establece la propia LPI (art. 25.4 BALPI/2003) [45]

(3.2.5) ¿Quién cobra el canon?

En relación con esta pregunta, habría que distinguir dos cosas: quiénes son los titulares del derecho (es decir, quiénes en última instancia obtienen la remuneración) y quién se encarga de cobrar a los deudores.

a) Titulares del derecho: autores, editores, productores y artistas

El derecho viene reconocido, en primer lugar, a los autores. Junto a ellos, también a algún titular derivativo de derechos de autor: los editores. Asimismo se reconoce a los siguientes titulares de derechos afines: productores de fonogramas, productores de videogramas y artistas intérpretes o ejecutantes.

Sobre la base anterior, importa recordar que la legislación española sólo reconoce el derecho de remuneración a aquellos autores y otros sujetos cuyas obras y prestaciones son objeto de determinadas formas de explotación. Recuérdese que el art. 25.1 LPI alude a la reproducción para uso privado “*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*”. En el mismo sentido, el art. 25.4,b) LPI señala como “*acreedores*” a (subrayados añadidos): “*Los autores de obras explotadas públicamente en alguna de las formas mencionadas en el apartado 1 de este artículo, juntamente en sus respectivos casos y modalidades de reproducción, con los editores, los productores de fonogramas y videogramas y los artistas intérpretes o ejecutantes cuyas actuaciones hayan sido fijadas en dichos fonogramas o videogramas*”.

En el caso de los autores y artistas –no así en los demás– el derecho se configura como “*irrenunciable*” (art. 25.1 in fine LPI). A diferencia de lo que hacen otras disposiciones, en esta no se dice que el derecho, además de “*irrenunciable*”, sea “*indisponible*”, lo que ha dado lugar a diferencias de opinión. Por supuesto, aunque no haya una referencia expresa, el derecho de transmite *mortis causa* a los herederos del autor o artista.

b) Gestión de cobro y reparto: sociedades de gestión colectiva

Como suele suceder con los de esta naturaleza [46], el derecho de remuneración por copia privada es de gestión colectiva obligatoria, según dispone el art. 25.7 LPI: “*El derecho de remuneración al que se refiere el apartado 1 de este artículo se hará efectivo a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual*”. Está por tanto excluida la reclamación individual. Las entidades de gestión recaudan la remuneración por cuenta de todos los titulares, sean o no socios de las mismas. El Borrador de Anteproyecto de Ley (BALPI) mantiene la gestión colectiva obligatoria del derecho de remuneración (art. 25.5 BALPI/2002 y art. 25.6 BALPI/2003).

Dado el amplio elenco de beneficiarios del derecho, todas las entidades existentes intervienen en su recaudación:

- SGAE, por cuenta de autores dramáticos, musicales y audiovisuales [47].

- DAMA, por cuenta de directores y guionistas audiovisuales.
- CEDRO, por cuenta de autores literarios y editores.
- VEGAP, por cuenta de autores plásticos y fotógrafos.
- AISGE, por cuenta de artistas intérpretes (actores).
- AIE, por cuenta de artistas ejecutantes (cantantes etc.).
- AGEDI, por cuenta de los productores de fonogramas.
- EGEDA, por cuenta de los productores audiovisuales.

La ley contempla tres “*modalidades de remuneración*” en función de la forma de explotación de las obras afectadas por la copia privada [art. 25.1 y 25.4,b)LPI]:

- **Libros y publicaciones asimiladas**
- **Fonogramas y otros soportes sonoros, y**
- **Videogramas y otros soportes visuales o audiovisuales.**

Para cada una de esas *modalidades*, la remuneración se configura como equitativa y “única” (art. 25.1 LPI), de modo que los autores concurren [*“juntamente en sus respectivos casos y modalidades de reproducción”*, art. 25.4,b) LPI] con los otros titulares [48]. Esto significa que, necesariamente, se produce una concurrencia de entidades, sin perjuicio de que cada una de ellas represente a diferentes titulares del derecho. Por ejemplo: CEDRO y VEGAP, concurren en el caso de “*obras divulgadas en forma de libro o publicaciones asimiladas*”; SGAE, AIE y AGEDI, en el caso de fonogramas u otros soportes sonoros; SGAE, AISGE y EGEDA, en el caso de videogramas u de otros soportes visuales o audiovisuales.

Para tales situaciones de concurrencia la ley prevé la posibilidad –simple posibilidad–de actuación conjunta. En este sentido, el art. 25.8 LPI dispone que: “*Cuando concurren varias entidades de gestión en la administración de una misma modalidad de remuneración, éstas podrán actuar frente a los deudores en todo lo relativo a la percepción del derecho en juicio y fuera de él, conjuntamente y bajo una sola representación, siendo de aplicación a las relaciones entre dichas entidades las normas que rigen la comunidad de bienes. Asimismo, en este caso, podrán asociarse y constituir, conforme a la legalidad vigente, una persona jurídica a los fines expresados*”. Esta última posibilidad, sin embargo, nunca ha llegado a darse. A lo sumo se producen acuerdos, más o menos estables, por los que una entidad se encarga de negociar y recaudar por cuenta de otra (por ejemplo, CEDRO y VEGAP tienen un acuerdo en tal sentido)

También cabe la posibilidad de que no haya simple concurrencia sino superposición. Esto es lo que sucede cuando dos entidades representan a colectivos total o parcialmente coincidentes, como –por ejemplo–en el caso de SGAE y DAMA. Esta situación anómala puede conducir a un bloqueo de la recaudación en lo que atañe a los colectivos de titulares afectados por esa superposición.

(3.2.6) ¿A cuánto asciende el total de lo recaudado?

De acuerdo con la información facilitada por las diferentes entidades, las cantidades recaudadas en concepto de remuneración por copia privada ascienden a:

SGAE (Fuente: Memoria SGAE 2001 en www.sgae.es)

Recaudación por copia privada 2001 2000 % ½

(euros)

TOTAL 7.546.933 10.923.419 30, 91

AUDIO 3.917.247 5.071.791 22, 76

VIDEO 3.629.686 5.851.628 37, 97

DAMA

CEDRO (Fuente: www.cedro.org)

Recaudación de derechos

Cifras en millones de euros.

VEGAP

AISGE

AIE

AGEDI

EGEDA (Memoria 2001 y información facilitada en las áreas de copia privada y reparto y documentación repectivamente, en www.egeda.es)

RECAUDACIÓN:

Autoliquidaciones Acumulado por Años

AÑO 1996	AÑO 1997	AÑO 1998	AÑO 1999	AÑO 2000	AÑO 2001	AÑO 2002 (1)
5.362,73	5.762,62	6.867,69	7.320,10	6.995,39	5.977,42	3.899,79

(3.2.7) ¿Cómo se lleva a cabo la distribución?

Interesa distinguir a este respecto entre la *distribución* entre las entidades concurrentes o, en su caso, superpuestas (a), la deducción del porcentaje que debe aplicarse a *actividades asistenciales y de formación o promoción* (b) y el *reparto* a los titulares (c).

a) El art. 25.23 LPI dispone que (subrayado añadido): “*El Gobierno establecerá reglamentariamente [...] la distribución de la remuneración en cada una de dichas modalidades [libros, fonogramas, videogramas] entre las categorías de acreedores, a fin de que los distribuyan, a su vez, entre éstos, ajustándose a lo dispuesto en el artículo 154 de la*

presente Ley”. La disposición reglamentaria aludida es el art. 36 del RD 1434/1992 (Distribución por categorías de acreedores) según el cual:

“La distribución de la remuneración compensatoria deberá realizarse:

- a) En la modalidad de fonogramas y demás soportes sonoros, el 50 % para los autores, el 25 % para los artistas intérpretes o ejecutantes y el 25 % para los productores.
- b) En la modalidad de videogramas y demás soportes visuales o audiovisuales, un tercio para los autores, un tercio para los artistas intérpretes o ejecutantes y un tercio para los productores.
- c) En la modalidad de libros y publicaciones asimiladas, el 55 % para los autores y el 45 % para los editores”

Como se ha señalado, en algún caso es posible no ya la *conurrencia* de entidades (representando a diferentes categorías de titulares) sino la *superposición* (entidades que representan a titulares de una misma categoría: por ejemplo, SGAE y DAMA en relación con los autores audiovisuales). Este problema viene contemplado en el art. 37.2 RD 1434/1992 (Distribución entre entidades de gestión) [\[49\]](#), que lo resuelve acudiendo a los respectivos repertorios (subrayados añadidos):

“En cualquier caso, establecido el porcentaje de la retribución correspondiente a cada categoría de acreedores con base en las reglas del artículo anterior, su distribución deberá respetar los principios de equidad y proporcionalidad. A tal efecto se atribuirá a cada entidad de gestión una cantidad proporcional a la reproducción para uso privado de sus respectivos repertorios de obras, actuaciones y producciones en el año correspondiente”

b) Antes de proceder al reparto, las entidades deben dedicar parte de lo recaudado (un 20 %) a actividades asistenciales y de formación o promoción de autores y artistas. En este sentido, el art. 155.2 LPI (subrayados añadidos) dispone:

“Las entidades de gestión deberán dedicar a las actividades y servicios a que se refiere el apartado anterior [asistencia a socios y formación y promoción de autores y artistas], por partes iguales, el porcentaje de la remuneración compensatoria prevista en el artículo 25 de esta Ley, que reglamentariamente se determine”.

La disposición anterior tiene su desarrollo en el art. 39 RD 1434/1992 (Realización de actividades de asistencia y fomento por parte de las entidades de gestión), que dispone (subrayados añadidos):

“1. Las entidades de gestión, directamente o por medio de otras entidades, deberán:

- a) Promover actividades o servicios de carácter asistencial en beneficio de sus socios
- b) Atender a actividades de formación y promoción de autores y artistas intérpretes o ejecutantes.

2. Las entidades de gestión deberán dedicar a las dos modalidades de actividades a que se refiere el apartado anterior, por partes iguales, el 20 por cien de la remuneración compensatoria a que se refiere el artículo 37.1 de este Real Decreto.

3. En el primer trimestre de cada año, las entidades de gestión presentarán en el Registro General del Ministerio de Cultura la información referida al ejercicio anterior que a continuación se relaciona:

a) Memoria pormenorizada de las actividades o servicios a que se refieren los apartados a) y b) del apartado 1 de este artículo.

b) Cantidades desglosadas que se hayan afectado a dichas actividades o servicios de acuerdo con lo preceptuado en el apartado 2 de este artículo, y

c) Relación pormenorizada de beneficiarios”.

Lógicamente, en el caso de las entidades que administran el derecho de remuneración por cuenta de productores fonográficos (AGEDI) y de grabaciones audiovisuales (EGEDA) tanto la actividad asistencial como la de formación y promoción tienen poco sentido. En cualquier caso, por lo que respecta a la segunda (formación y promoción) debe ser de “autores y artistas”. La primera sí puede beneficiar a sus propios “socios”, por más que la “asistencia” a empresas no deje de ser llamativa.

c) En lo que respecta al reparto individualizado entre los titulares, el art. 38 RD 1434/1992 (Distribución entre los respectivos acreedores administrados por las entidades de gestión) dispone (subrayados añadidos):

“La distribución individual entre los respectivos acreedores administrados por las entidades de gestión corresponderá realizarla a dichas entidades que lo harán ajustándose a los criterios de equidad y proporcionalidad en la utilización, establecidos en el artículo 139 de la Ley de Propiedad Intelectual”

Actualmente, el art. 139 LPI aludido ha pasado ser el art. 154 LPI (Reparto de derechos; subrayados añadidos):

“1. El reparto de los derechos se efectuará equitativamente entre los titulares de las obras o producciones utilizadas, con arreglo a un sistema predeterminado en los estatutos y que excluya la arbitrariedad.

2. Las entidades de gestión deberán reservar a los titulares una participación en los derechos recaudados proporcional a la utilización de sus obras”.

Por supuesto, hay que deducir los costes de administración, sobre los que hay información muy imprecisa. Los obligados al pago hablan de porcentajes que oscilan entre el 20 y el 45 %. La entidad de gestión SGAE, en cambio, cifra su propio coste o descuento de administración en un porcentaje mucho menor: 7 %. En el caso de CEDRO, según informa la propia entidad, es del 15,78 %.

La distribución o reparto se lleva a cabo, lógicamente, de forma aproximativa y mediante estimaciones indirectas guiadas por el principio –de no fácil puesta en práctica– de remunerar

más a aquellos titulares cuyas obras o prestaciones hayan resultado más afectadas por la copia privada. A este objeto se recurre a estadísticas que permiten hacer una estimación de la realidad. A título de ejemplo:

- En el caso de fonogramas, se reparte en función del número de ventas y/o de la comunicación pública, suponiendo que esas serán las obras y prestaciones más copiadas para uso privado.
- En el caso de libros, sólo se tienen en cuenta los libros publicados dentro de los últimos tres años, cosa que deja fuera muchas obras.

El derecho es de gestión colectiva obligatoria, pero eso no significa que los titulares (autores, artistas, productores...) deban necesariamente hacerse socios, ya que ello iría en contra de la libertad de asociación. Por tanto, las entidades recaudan tanto para sus socios como para los terceros no asociados. Para el reparto de estas cantidades se publican anuncios en los diarios oficiales y a veces también en la prensa. La entidad CEDRO informa también a los editores para que éstos, a su vez, den aviso a los autores. Si no son reclamados dentro de un período de tiempo fijado en los estatutos de las entidades (normalmente 4 años) o, si los estatutos nada dicen, en el Código civil, pasan a integrarse en el conjunto destinado a reparto.

(3.2.8) ¿Repercute el canon en los usuarios finales?

De acuerdo con el art. 25 LPI (subrayados añadidos):

“16. A efectos de control de pago de la remuneración, los deudores mencionados en el párrafo a) del apartado 11 de este artículo deberán figurar [50] separadamente en sus facturas el importe de aquélla, del que harán repercusión a sus clientes y retendrán para su entrega conforme a lo establecido en el apartado 14.

17. Las obligaciones relativas a las facturas y a la repercusión de la remuneración a los clientes, establecidas en el apartado anterior, alcanzarán a los distribuidores, mayoristas y minoristas, responsables solidarios de los deudores [...]

18. En ningún caso, los distribuidores, mayoristas y minoristas, responsables solidarios de los deudores, aceptarán de sus respectivos proveedores el suministro de equipos, aparatos y materiales sometidos a la remuneración si no vienen facturados conforme a lo dispuesto en los apartados 16 y 17 de este artículo.

19. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, cuando el importe de la remuneración no conste en factura, se presumirá, salvo prueba en contrario, que la remuneración devengada por los equipos, aparatos y materiales que comprenda, no ha sido satisfecha”.

Como resulta de las normas anteriores, lo que preocupa al legislador no es tanto la repercusión al usuario final (es decir, a quien realiza las copias privadas) como el pago efectivo de la remuneración por parte de los deudores o, en su caso, obligados solidarios. Por supuesto, es razonable pensar que el canon repercute en el precio de los equipos o aparatos y materiales, de modo que son los usuarios los que, al fin, asumen el coste correspondiente, aunque normalmente sin saberlo. No obstante, es posible que esa repercusión o traslado del canon no sea automática y, sobre todo, que no sea total, en

función de la política de precios de las empresas y de la competencia entre ellas. Por consideraciones de este tipo es posible que haya empresas que renuncien a repercutir el canon o bien que lo hagan sólo en parte. Pero es una simple conjetura. No hay información disponible a este respecto.

(3.3) ¿Hay algún otro régimen de copia privada en su país? En tal caso, explíquelo

No. En España no hay otro régimen que el que se viene explicando, previsto en el art. 31.1.2º LPI y, para las bases de datos, en el art. 34.2,a) LPI (copia privada de bases de datos no electrónicas)

No obstante, como caso marginal, cabe mencionar que el art. 31.1.3º LPI también permite la reproducción sin autorización del autor “para «uso privado» de invidentes”. Estas reproducciones deben hacerse mediante el sistema Braille u otro procedimiento específico y se excluye la utilización lucrativa. En cambio, se permite la utilización colectiva (que, por el contrario, el art. 31.1.2º LPI expresamente rechaza). En cualquier caso, estas reproducciones no dan lugar a remuneración. Aunque no se trate de un caso de copia privada, también puede ser útil señalar que las “reproducciones para fines de investigación” que se autorizan a las bibliotecas y otros establecimientos (art. 37.1 LPI) podrán ser tanto analógicas como digitales, toda vez que la ley no distingue.

(D) ACTIVIDAD LEGISLATIVA EN RELACIÓN CON LA COPIA PRIVADA DIGITAL

(1) ¿Se ha legislado ya en su país en relación con la copia privada digital?

No de forma específica. En España la excepción de copia privada está definida en términos amplios y tecnológicamente neutrales. El art. 31.1.2º LPI no distingue entre copia analógica y digital. Por tanto, ambas están permitidas. Las únicas salvedades, ya mencionadas, son las que afectan a programas de ordenador y bases de datos electrónicas, prohibidas en España como en toda la Comunidad Europea.

El problema real no está pues en el concepto de copia privada sino en el derecho de remuneración asociado a la misma. En principio, el art. 25 LPI no distingue entre equipos, aparatos y materiales analógicos o digitales. También esta norma se formula en términos tecnológicamente neutrales. Recuérdese que sujeta al canon los equipos, aparatos y materiales “idóneos” para realizar reproducciones para uso privado. Y, obviamente, esa idoneidad se puede aplicar tanto al mundo analógico como al digital. Ahora bien no parece –o al menos es discutible– que los cánones se hayan fijado pensando en la copia digital. Los criterios de copias por minuto o de pesetas/euros por hora de grabación traducen bien la idea de capacidad de copia o almacenamiento en el caso de equipos, aparatos y materiales analógicos. Pero no tanto en el de los digitales. Esto ha dado lugar a que se hayan producido controversias. Algunas están siendo objeto de negociación entre los interesados. Otras han sido llevadas a la vía judicial. A título de ejemplo:

- Los “scanners” parecen claramente aparatos “idóneos” en el sentido legal y, sin embargo, actualmente no se paga por ellos canon alguno. Algunas entidades de gestión están negociando su inclusión en el sistema. Cabe suponer que si las negociaciones fracasan, emprenderán acciones para conseguir una declaración judicial de “idoneidad”.

- Mientras se paga un canon por algunos soportes (CD-R “audio”), no hay acuerdo en relación con otros (CD-R llamados “data” o “informáticos”). Actualmente –sin perjuicio de que se siga negociando– se han emprendido ya acciones judiciales para conseguir la sujeción a remuneración compensatoria de estos soportes (vid. infra pregunta D/3.4).
- Las impresoras asociadas a ordenadores personales son objeto de discusión entre los interesados, pero actualmente no se paga remuneración por ellas.

Como resulta de lo dicho, es posible que la aplicación práctica del sistema de cánones a los equipos, aparatos y materiales digitales se vaya produciendo de forma gradual por medio de negociaciones y/o pleitos. Sin embargo, *de lege ferenda* parece que el Gobierno (a quien compete presentar los proyectos de ley) preferiría tener un control directo de este proceso. En otras palabras, que la sujeción al sistema no se base en una genérica declaración legal de *idoneidad* a concretar por los interesados o por los jueces. Este es el enfoque del Borrador de Anteproyecto de Ley para la incorporación de la Directiva de la Sociedad de la Información (BALPI; vid. pregunta A/1). Ese Borrador, sin embargo, ha encontrado una fuerte resistencia por parte de algunas entidades de gestión. Precisamente uno de los puntos que ha generado más oposición –en este caso con coincidencia de la práctica totalidad de las entidades– ha sido la regulación propuesta para el derecho de remuneración por copia privada. Como ya ha habido ocasión de explicar, actualmente, el BALPI esté *en compás de espera* o incluso *en vía muerta*. Hasta la fecha, por tanto, no se ha producido cambio legal alguno.

(2) **Si ha habido algún cambio, ¿Cuál ha sido el planteamiento?**

Como acaba de decirse, no ha habido hasta la fecha cambios legales.

(3) **Si no ha habido reformas legales**

(3.1) **¿Ha habido alguna iniciativa que haya sido rechazada?**

El Ministerio de Educación, Cultura y Deporte ha redactado un Borrador de Anteproyecto de Ley para la Reforma de la Ley de Propiedad Intelectual (BALPI) que afecta a la copia privada (vid. pregunta A/1)

El BALPI pretendía consolidar el sistema ya en funcionamiento en relación con el mundo analógico y proceder a un tránsito ordenado de dicho sistema al mundo digital, evitando una aplicación indiscriminada del sistema de cánones. A este efecto, se atribuía un papel central a la nueva Comisión de Propiedad Intelectual y, en última instancia, como órgano decisorio, al Consejo de Ministros. En este sentido el nuevo art. 25.4 LPI/BALPI, contemplando tanto el contexto analógico como el digital, preveía lo siguiente:

“El Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Educación, Cultura y Deporte, oídas las partes, y previo informe de la Comisión de Propiedad Intelectual, establecerá y actualizará, con periodicidad al menos bienal [\[51\]](#):

a) La relación de equipos o aparatos y materiales sujetos al pago de la remuneración atendiendo para ello a su idoneidad objetiva y a su efectiva incidencia en la realización de las reproducciones a las que se refiere el apartado 1.

b) *Las cantidades aplicables a cada equipo o aparato y material atendiendo, entre otros criterios, a la modalidad o modalidades de que se trate, a la capacidad y calidad de copia o almacenamiento de los mismos, a su incidencia en la realización de copias privadas y a los efectos de éstas en el mercado de obras y prestaciones afectadas. Asimismo se tendrá en cuenta si se aplican o no a las obras y prestaciones de que se trate las medidas tecnológicas contempladas en el artículo 172”.*

La anterior norma fue fuertemente contestada por las entidades de gestión. A su juicio, dejar en manos del Consejo de Ministros la determinación concreta de los equipos o aparatos y materiales sujetos, así como la cuantía del canon, podía traducirse en una drástica reducción de sus ingresos por copia privada. En este sentido, las entidades parecen dar por sentado que los Ministerios de Economía (para controlar la inflación) y quizás también el de Ciencia y tecnología (para favorecer el desarrollo de la Sociedad de la Información) lograrían imponer un criterio tendente a reducir el impacto del sistema de cánones. Las entidades también han alegado que la regulación propuesta, en la medida en que se remite a normas reglamentarias, genera inseguridad jurídica.

Pese a esta oposición, la segunda versión del BALPI (enero de 2003) no ha cambiado de planteamiento, limitándose a un mínimo cambio de redacción en el párrafo introductorio del art. 25.5 LPI/BALPI (“*El Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Educación, Cultura y Deporte, previo informe de la Comisión de Propiedad Intelectual, y oídas las partes, establecerá y actualizará, al menos, cada dos años:*”).

(3.2) ¿Hay informes legislativos o administrativos que pudieran servir de base a una actuación legislativa?

No constan, aunque cabe suponer que el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte dispone de amplia información.

(3.3) ¿Cuáles son los actos de reproducción digital que se consideran cubiertos por la excepción prevista para la copia privada analógica?

Ya se ha dicho que, en España, aunque la excepción de copia privada se reguló en un momento en el que todavía no se había difundido la copia privada digital, la normativa es tecnológicamente neutral. No distingue entre copia analógica y digital. Por tanto debe entenderse que todos los actos de reproducción digital para uso privado están cubiertos por el art. 31.1.2º LPI.

El Borrador de Anteproyecto de Ley (BALPI) preparado por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte mantiene este planteamiento. No obstante, dado que no prevé intervención estatal cuando las obras o prestaciones estén sujetas a medidas de protección tecnológica (TPM), la copia privada digital puede quedar de facto excluida si los titulares de derechos deciden emplear ese tipo de medidas.

(3.4) ¿Cómo están siendo interpretadas y aplicadas a la copia digital las normas sobre copia privada por parte de los juzgados y tribunales?

Las resoluciones se refieren básicamente a dos tipos de cuestiones. Un primer grupo trata de copias realizadas en establecimientos abiertos al público o con máquinas puestas a su disposición, respecto a las que se discutía si podían o no considerarse copias privadas. Un segundo grupo tiene por objeto la sujeción o no a canon de ciertos soportes digitales. En líneas generales, ambos grupos coinciden en aplicar a las copias digitales los mismos criterios aplicables a las analógicas, aunque hay una clara resistencia de los juzgados de lo penal a emitir condenas, hasta el punto de recurrir, en ocasiones, a interpretaciones abiertamente incorrectas de la LPI

a) Acciones contra establecimientos dedicados a la realización de copias digitales.– Sin ánimo de exhaustividad, cabe señalar las siguientes decisiones:

a.1) Sentencia de 28 de diciembre de 2001 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 2ª; Penal).– Esta sentencia se dictó a raíz de una querrela interpuesta por AFYVE (*Asociación Fonográfica y Videográfica española*) por un presunto delito contra la propiedad intelectual (art. 270 del Código Penal), supuestamente cometido por la realización de copias de CDs en establecimientos públicos, por encargo de particulares. Al parecer, el Juzgado de Instrucción había desestimado la querrela por entender que se trataba de copias privadas, amparadas por el art. 31.1.2º LPI. La Audiencia rechazó esta tesis, dejando muy claro que las copias realizadas no eran copias privadas (subrayados añadidos): *“Este Tribunal tras el estudio tanto de hecho como de derecho de la causa, coincide con el recurrente y discrepa con lo argumentado por la juez de instancia con respecto a que la obtención de copias de CD en establecimientos públicos por encargo del cliente para uso particular, no se encuentra amparada por el artículo 32.2 [52] de la L.P.I., ya que únicamente sería impune la actuación del cliente, pero no la de las personas que desarrollan una actividad empresarial presidida por la obtención de un beneficio económico, siendo al respecto claro y preciso el artículo 10 del RD 1434/1992 que establece que «para poder efectuar las reproducciones a que se refiere el número anterior, deberá obtenerse la previa autorización de los titulares de los derechos»; interpretación avalada por jurisprudencia de las Audiencias Provinciales que establecen reiteradamente que «no es copia privada la que se efectúa en establecimientos abiertos al público con material apto para la reproducción» [...]. Los límites al derecho de reproducción de los autores fijados en el artículo 31 y 32 [53] de L.P.I obedecen a la inconveniencia de prohibir las reproducciones para uso privado y la imposibilidad material de controlar todos los medios técnicos de reproducción existentes en domicilios privados y por ser inviable la represión de conductas sobre las que no existe conciencia social alguna de ilicitud, lo cual no puede hacerse extensivo a los establecimientos comerciales que se dedican a ello, ya que ello supondría una grave debilitación del derecho de explotación y el derecho moral de los autores”. A pesar de ello, la Audiencia desestimó la querrela: “No obstante lo expuesto en el anterior fundamento de derecho, esta Sala discrepa de la petición del recurrente al entender que los hechos no son típicos en virtud de los principios de insignificancia de la conducta, proporcionalidad e intervención mínima del derecho penal.”*

a.2) Sentencia de 10 de mayo de 2002 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 1ª; Penal).– En este caso también se trataba de una querrela interpuesta por AFYVE (*Asociación Fonográfica y Videográfica Española*) contra una empresa dedicada a la realización de copias a requerimiento de particulares. Cabe pensar que se trataba de copias digitales. Para conseguir las pruebas, un empleado de AFYVE acudió como cliente a la empresa en cuestión. En este caso la Audiencia, en vez de hacer una interpretación correcta de la legislación de propiedad intelectual y refugiarse –para evitar la condena– en el principio de intervención mínima del Derecho penal, desestimó la querrela con argumentos tan sorprendentes como erróneos [54].

En primer lugar, negó que la empresa tuviera ánimo de lucro, algo que –al parecer– sólo se daría en los casos de auténtica *piratería*: “Entrado en el núcleo de la cuestión, hemos de partir del hecho claro de que quien toma la iniciativa en los hechos es un tercero, empleado al parecer de la entidad acusadora, que con un disco original acude al establecimiento de los acusados a solicitar, mediante el correspondiente precio, la elaboración de una copia de dicho original. Este hecho, en sí mismo, excluye ya de la conducta de los acusados uno de los elementos típicos del delito del art. 270.1 CP: la realización de la copia «con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero». Porque el lucro que pueda derivarse de la circunstancia de que se trate de un establecimiento mercantil abierto al público para la realización de copias y otros productos, no se puede confundir con el lucro «gratuito» que pudiera obtener quien, no teniendo un establecimiento legal, realiza copias con el solo afán de enriquecerse. En el presente caso, los acusados tenían -por así decirlo- «en regla sus papeles», el establecimiento estaba dado de alta en el IAE [Impuesto de Actividades Económicas] [...]”. En segundo lugar, la Audiencia entendió que las copias realizadas tenían la consideración de copias privadas (subrayados añadidos): “[...] y la ley -incluso la Ley de Propiedad Intelectual, artículos 25 y 31- está contemplando la posibilidad de que existan establecimientos para la reproducción o la realización de copias de libros, fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales. Por otra parte, el «perjuicio de tercero» no se ve en absoluto con claridad en un caso como el que nos ocupa. El que una persona (el empleado de AFYVE, que es de suponer ha adquirido legalmente el original que llevaba a copiar) vaya a hacer una copia para su uso particular (pues es difícil suponer o hacer suponer a otro que una simple y sola copia pueda asimilarse al ilícito negocio de la copia indiscriminada y múltiple con ánimo de venta ilegal) no puede entenderse que produzca un perjuicio a tercero (el autor, cantante, productor o distribuidora) [...] Y esto está en conexión con esa posibilidad que el artículo 31 de la Ley de Propiedad Intelectual ofrece de poder obtener copias para «uso privado» sin autorización del autor del original de que se es propietario. De manera que no es contrario a la ley el que una persona (propietaria del original de un CD) pueda, por ejemplo, hacerse una o más copias de un CD para poder escuchar música en casa, en el coche, en el chalet... etc. Sería ilógico pensar que para todas esas situaciones, privadas, tuviera que comprarse tantos originales como situaciones particulares tuviera que afrontar. [55] [...] Todo ello nos lleva a la conclusión de que en este caso no se ha producido una infracción del derecho de propiedad intelectual y mucho menos una infracción de tal entidad que deba ser sancionada penalmente”.

a.3) Auto de 6 de mayo de 2002, Juzgado de Instrucción num 13 Valencia. (Caso Copyplay; no publicado [56]).- Se trata de un caso del que sólo se tiene conocimiento a través de los medios de comunicación. Su interés radica en que afecta a máquinas de copia puestas a disposición del público. Según la información publicada, se trata de una una máquina, destinada a instalarse en espacios públicos (p.e. grandes almacenes, estaciones de transportes etc) y que, entre otras cosas, permite a los particulares realizar copias de CDs (al parecer también permite trasladar *vinilos* a formato y soporte digital; asimismo sirve para la venta de soportes digitales vírgenes, que los particulares pueden adquirir sin necesidad de servirse de ellos para hacer copias). Por lo visto – aunque este dato no es seguro– “Copyplay” pagaba el canon de copia privada, por aceptar la “*idoneidad*” de la máquina en el sentido legal. Sin embargo, se negaba a obtener una licencia para la realización de copias, acaso por entender que, habiendo pagado el canon, todas las copias que se realizaran con dichas máquinas quedaban amparadas por el art. 31.1.2º LPI. Ante esta negativa, un titular de derechos (no consta quién) emprendió acciones penales. La querrela fue sin embargo sobreeséda por el Juzgado, con el argumento de que las copias tenían carácter privado. El Auto del Juzgado habría sido confirmado por la Audiencia de Valencia. Sin haber podido leer la decisión, es

difícil valorarla. Sin embargo, resulta difícil no achacarla al carácter penal de la acción y a la resistencia de los juzgados a emitir condenas en esta sede por este tipo de actos. Cabe suponer que el Auto está en la línea de la sentencia citada sub a.2)

b) Acciones de reclamación del canon en relación con ciertos soportes digitales.- Hay constancia de cuatro decisiones, aunque parece haber dos más (cuyo contenido y sentido, sin embargo, desconocemos). Se trata de casos en los que se discutía la aplicabilidad del art. 25 LPI a ciertos soportes CD-R. En todos ellos se ha entendido que tales soportes estaban sujetos al canon compensatorio, dando por supuesto que las copias privadas realizadas en ellos quedan amparadas por la excepción del art. 31.1.2º LPI. Los casos aludidos son los siguientes:

b.1) Sentencia de 2 de enero de 2002, del Juzgado de Primera Instancia nº 22 de Barcelona (Caso Traxdata; AC 2002/23).- El caso tiene su origen en una demanda interpuesta por la sociedad de gestión SGAE contra la empresa “Traxdata Ibérica, S.L”, dedicada a la importación y/o distribución de discos compactos grabables. Al parecer la empresa ya liquidaba el canon por algunos soportes digitales específicos para grabaciones sonoras (“CD-R Audio”) pero se negaba a hacer lo mismo en relación con otro soporte (“CD-R Informático o Data”) con el argumento de que, con independencia de sus posibilidades objetivas, no se destinaba a la reproducción privada de obras protegidas sino al uso profesional en el sector de la informática. “Traxdata” alegaba que no podía controlar eventuales desviaciones en ese uso. El Juzgado estimó la demanda, limitándose a constatar, a partir de los informes periciales, la aptitud técnica de los soportes para reproducir ficheros digitales, entendiendo cumplido con ello el requisito de “idoneidad” del art. 25.2 LPI. Ni las partes del litigio ni el Juzgado pusieron en duda en ningún momento que la excepción del art. 31.1.2º LPI ampara la copia privada digital. Sólo discutían si el canon podía aplicarse también a soportes susceptibles de dedicarse a actividades ajenas a la reproducción para uso privado de obras y prestaciones protegidas [57]. La sentencia fue recurrida en apelación y aun no hay sentencia de la Audiencia.

b.2) Sentencia de 13 de marzo de 2002 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Esplugues de Llobregat [58] (Caso Verbatim; no publicada).- Se trata de un caso semejante al anterior. Frente a la demanda de la entidad de gestión SGAE, la empresa demandada (“Verbatim España, S.A.”) también pretendía que se distinguiera entre “*CDR Audio*” y “*CDR Data*”. Según la demandada: “*El CDR Informático [o CDR Data] no está pensado para reproducir fonogramas sino contenido informático y ello con independencia de que el usuario final realice una utilización inapropiada de dicho CDR informático*”. Añadía asimismo la demandada que “*El artículo 25.5,e) y d) [LPI] plantea una dificultad para su aplicación porque distingue el canon a pagar según sean materiales de reproducción sonora o audiovisual o visual. Asimismo dichos apartados utilizan como concepto de medición el minuto y la hora, mientras que el CDR se mide en megas*”. Pese a ello, la demanda fue estimada. El Juzgado, asimismo a la vista de las prueba periciales, consideró que los “CDR Informáticos” permitían la copia privada de música, es decir que eran “idóneos” en el sentido legal y que, además, por ser más baratos, venían siendo efectivamente utilizados con tal fin. La sentencia rechazó también el argumento de que la Ley sólo contemplaba equipos o aparatos y soportes analógicos, en vista de que la propia demandada venía pagando el canon con relación a otros soportes digitales [59]. También esta sentencia está pendiente de que se resuelva el recurso interpuesto por la empresa demandada.

b.3) Sentencia de 21 de octubre de 2002 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Quart de Poblet [60] (Caso Jump Ordenadores; no publicada).- De nuevo la demandante

es SGAE y también se refiere a soportes digitales. El Juzgado señala la finalidad compensatoria del derecho y, como en los casos anteriores, estima la demanda: *“La finalidad del derecho de remuneración por copia privada ya se ha señalado que es la de obtener, por parte del titular, una remuneración equitativa por las reproducciones de sus obras efectuadas por terceras personas, dirigidas a compensar una ganancia dejada de obtener [...]”*. *“[...] y como señala el perito hoy en día el CDR es el soporte que mejores prestaciones ofrece para la grabación musical siendo el utilizado comúnmente, por su amplia difusión en el mercado (se puede adquirir tanto en tiendas de informática como en las dedicadas a material de grabación), por su bajo precio en relación con el CD-Audio y por la facilidad y comodidad de utilización de las grabadoras”*. Interesa destacar también que, ante la alegación de la demandada de que la Directiva de la Sociedad de la Información hace referencia al distinto tratamiento entre copia analógica y copia digital, advierte: *“[...] siendo tanto el CD-Audio como el CDR-Datos soportes digitales, y pudiendo contener ambos fonogramas, no hay razón para admitir el pago de uno pero no del otro, siendo ambas copias digitales”*. Cabe suponer que también esta sentencia ha sido recurrida.

b.4) Sentencia de 15 de noviembre de 2002 del Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Alcobendas [61], (Caso Imation Ibérica; no publicada).— Esta sentencia establece que en los denominados soportes CDR-Data puede reproducirse cualquier información recogida en sistema binario y, por tanto, cualquier tipo de música. Contra la alegación de la parte demandada en orden a lo costoso y complejo que resultaría instalar un “hardware” y un “software” específicos, la sentencia señala lo habitual que resulta que los equipos vengan dotados de este tipo de sistemas y, por otra parte, la sencillez de su utilización *“sin que se requieran especiales conocimientos informáticos sino exclusivamente los de cualquier usuario de ordenadores”*. Finalmente reconoce, tras las pruebas periciales efectuadas, que *“la calidad de la grabación es prácticamente idéntica a la realizada en los denominados CDR sólo música”*.

(4) Otras cuestiones relativas a la copia privada digital:

(4.1) ¿En qué medida autoriza la ley actos de comunicación pública y/o comunicación/puesta a disposición de material digital?

Cuando la ley establece una excepción o limitación que afecta al derecho de comunicación pública (en el que debe entenderse comprendida la puesta a disposición), no distingue entre el formato analógico y el digital. Por tanto, debe entenderse que, en esos casos, se permite la comunicación/puesta a disposición en formato digital, con independencia de que la obra afectada estuviera en ese mismo formato o bien en formato analógico. A título de ejemplo, cabe mencionar:

- La cita y las recopilaciones periódicas en forma de reseñas o revistas de prensa (art. 32 LPI)
- Los trabajos y artículos sobre temas de actualidad difundidos por los medios de comunicación social (art. 33.1 LPI)
- Las conferencias, alocuciones, informes ante los tribunales y otras obras del mismo carácter que se hayan pronunciado en público (art. 33.2 LPI)
- La utilización de bases de datos con fines de ilustración de la enseñanza o de investigación científica [art. 34.2,b) LPI]
- La parodia (art. 39 LPI)

(4.2) ¿Se ha modificado la legislación nacional en relación con las excepciones y limitaciones existentes para comunicar/hacer accesibles obras digitales?

No ha habido ninguna modificación. Recuérdese lo dicho en el anterior apartado D/4.1 en cuanto a que la ley española no distingue entre obras analógicas y digitales.

(4.3) ¿Qué papel juega la “prueba de los tres pasos” en la determinación del alcance de la excepción de copia privada analógica/digital (tanto en lo que se refiere a la actividad legislativa como a la aplicación judicial)?

Se entiende que el legislador ya debe haber tenido en cuenta la “prueba de los tres pasos” al definir el sistema de límites (excepciones y limitaciones) y, por tanto, la copia privada. La previsión de un derecho de remuneración juega a este respecto un papel crucial. Cabe recordar que la ley española no reconoce este derecho para todos los casos de copia privada ni en favor de todos los titulares del derecho de reproducción. La remuneración sólo beneficia a obras y prestaciones explotadas en las formas que le ley señala, seguramente por entender que sólo en ellas, si no hubiera compensación, se dañaría la explotación normal de la obra.

En cuanto a la aplicación judicial de la “prueba de los tres pasos”, no hay información disponible. No constan sentencias en las que se haya restringido una excepción o limitación –tampoco la de copia privada– en aplicación de la citada prueba. Los jueces españoles parecen dar por supuesto que todos los límites ya cumplen con la prueba en la forma en que los ha definido el legislador.

Pese a ello, no cabe ignorar que la legislación española se cuenta entre las que han positivizado –esto es, incluido de forma expresa– la “prueba de los tres pasos”. Esta, por tanto, no debe considerarse sólo dirigida al legislador sino también a los órganos judiciales llamados a aplicar las normas sobre excepciones y limitaciones. El art. 40 bis LPI (que es el que recoge la repetida “prueba”) presenta sin embargo la particularidad de mencionar sólo dos “pasos”: el segundo (no causar un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o titular) y el tercero (no ir en detrimento de la explotación normal de la obra). El primer paso (limitación a casos especiales) se ha omitido, lo que hace pensar que se ha considerado un criterio dirigido sólo al legislador.

(E) CUESTIONES ESPECÍFICAS PARA LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UE, RELATIVAS A LA INCORPORACIÓN DE LA DIRECTIVA 2001/29/CE

(1) Estado actual de la incorporación

Como se ha explicado en la pregunta A/1, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte ha redactado un Borrador de Anteproyecto de Ley para la Reforma de la Ley de Propiedad Intelectual (BALPI). La primera versión del documento (BALPI/2002) lleva fecha de 7 de noviembre de 2002 y su título oficial completo es: *“Borrador de Anteproyecto de Ley de Reforma del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual”*. Este documento fue hecho público a través de la página electrónica del Ministerio, en la que todavía puede consultarse (www.mecd.es/gabipren/documentos.htm).

Dicho Borrador fue objeto de numerosas observaciones y comentarios de los sectores afectados. Una parte de ellos (en particular, algunas entidades de gestión) manifestaron una oposición frontal.

Como resultado de las observaciones y comentarios mencionados, el Borrador fue modificado, redactándose una segunda versión (BALPI/2003). No obstante, el documento correspondiente, con el mismo título que el anterior y fechado en 23 de enero de 2003, no fue en esta ocasión difundido a través de la *Web* sino sólo en papel.

Actualmente, parece que siguen las discusiones por lo que no se sabe a ciencia cierta cuál es el estado de la cuestión. Es difícil hacer valoraciones, pero el Borrador parece abandonado o, al menos, en vía muerta. Suponiendo que siguiera adelante, los pasos serían: Aprobación inicial por el Consejo de Ministros, Informe del Consejo de Estado, Aprobación definitiva del Consejo de Ministros y, finalmente, remisión al Parlamento para su tramitación como Ley (primero en el Congreso y luego en el Senado). La previsión de elecciones podría incluso hacer que se abandonase el asunto hasta la formación de un nuevo Gobierno.

(2) En relación con el art. 5.2,a), reproducción en papel: ¿Cómo se garantiza la “compensación equitativa” de los titulares de derechos de propiedad intelectual?

(2.1) ¿Mediante un régimen ya existente?

Vid. infra pregunta E/2.2

(2.2) ¿Mediante cambios en el régimen existente? En ese caso, especifíquelos

La legislación española no distingue entre “copias en papel” y “copias en otros medios” sino entre copia privada (en cualquier medio, comprendido el papel) y copia no privada. El Borrador de Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley de Propiedad Intelectual (BALPI) asume que ese es también el planteamiento de la Directiva y que, por tanto, en ella se distingue entre: copias en papel, no privadas [art. 5.2,a)] y copias privadas en cualquier soporte, comprendido el papel [art. 5.2,b)].

Las reproducciones en papel que no reúnen las condiciones exigidas en el art. 5.2,b) de la Directiva (o de las otras excepciones y limitaciones que ésta permite y la ley española recoge), quedan sujetas a autorización de los titulares de derechos. No se benefician de excepción o limitación alguna, contra lo que admitiría el art. 5.2,a) de la Directiva. Este es el planteamiento actualmente vigente y también el del Borrador de Anteproyecto de Ley (BALPI).

Por lo tanto, cuando se trata de reproducciones en papel que no pueden considerarse copias privadas (ni copias amparadas por otros límites: p.e. sobre procedimientos oficiales o en favor de invidentes), los titulares de derechos no reciben una “compensación equitativa” sino, simplemente, la compensación o –para ser más precisos- remuneración que ellos mismos exijan por la concesión de su necesaria autorización. En la práctica, la actividad de reprografía se realiza al amparo de licencias concedidas a través de las entidades de gestión que representan a los correspondientes titulares de derechos (CEDRO y VEGAP).

En relación con las copias en papel o similar que sí tienen la consideración de reproducciones para uso privado, la compensación equitativa se obtiene mediante un canon aplicado a los

equipos o aparatos de reproducción de acuerdo con el planteamiento general del art. 25 LPI, ampliamente expuesto en otros lugares de este cuestionario

No se prevé que haya cambios en lo que se refiere a las reproducciones en papel: ni para aquellas que carecen de la condición de copia privada ni para aquellas que sí la tienen. En cuanto a estas últimas, aunque el Borrador de Anteproyecto (BALPI) remite al Consejo de Ministros la fijación de los equipos y aparatos sujetos a canon y el montante de éste, nada parece indicar que vaya a haber cambios sustanciales. Probablemente seguirán sujetos los mismos equipos o aparatos y, a lo sumo, se modificarán las cuantías, siempre atendiendo a la capacidad de copia de aquellos.

(3) En relación con el art. 5.2,b), reproducciones en cualquier soporte

Conviene repetir lo dicho en la pregunta E/2.2 en cuanto a que el art. 5.2,b) de la Directiva se refiere a la copia privada en cualquier medio, por tanto también en papel o soporte similar.

(3.1) ¿Se ha previsto alguna regla especial para la reproducción digital

No. Ni en la ley vigente ni en el Borrador de Anteproyecto (BALPI). Las normas previstas son las aplicables a la copia privada analógica. Por lo tanto, se permite la copia privada digital con la misma amplitud que la analógica. No obstante, la protección de las TPM podría llevar *de facto* a un tratamiento diferenciado.

(3.2) ¿Cómo se asegura la “compensación equitativa” para la copia privada digital?

Se supone que de la misma forma que para la copia privada analógica, es decir, mediante un canon sobre los equipos o aparatos y materiales (vid. pregunta D/1). Recuérdese, no obstante, que el Borrador de Anteproyecto (BALPI) introduce un cambio sustancial en el *modus operandi*. En la regulación hoy vigente (art. 25 LPI), es la ley la que establece qué equipos o aparatos y materiales están sujetos al canon. Asimismo es la ley la que fija la cuantía del canon aplicable a cada uno de esos equipos o aparatos y materiales. En la regulación prevista en el BALPI esas cuestiones quedan remitidas a la decisión del Consejo de Ministros, previo informe de la *Comisión de Propiedad Intelectual*.

(3.3.) ¿Cómo es “tenida en cuenta” la “aplicación o no” de las medidas tecnológicas contempladas en el art. 6?

En la legislación hoy vigente, no se tiene en cuenta si las obras o prestaciones están protegidas o no tecnológicamente. En la regulación prevista por el Borrador de Anteproyecto (BALPI), la “*aplicación o no*” de medidas tecnológicas efectivas se tendrá en cuenta por el Consejo de Ministros, entre otros criterios, para fijar la cuantía del canon. En este sentido, el que debería ser nuevo art. 25.4 LPI/BALPI dispone lo siguiente:

“El Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Educación, Cultura y Deporte, oídas las partes, y previo informe de la Comisión de Propiedad Intelectual, establecerá y actualizará, con periodicidad al menos bianual[bienal] [62]:

a) *La relación de equipos o aparatos y materiales sujetos al pago de la remuneración atendiendo para ello a su idoneidad objetiva y a su efectiva incidencia en la realización de las reproducciones a las que se refiere el apartado 1.*

b) *Las cantidades aplicables a cada equipo o aparato y material atendiendo, entre otros criterios, a la modalidad o modalidades de que se trate, a la capacidad y calidad de copia o almacenamiento de los mismos, a su incidencia en la realización de copias privadas y a los efectos de éstas en el mercado de obras y prestaciones afectadas. Asimismo se tendrá en cuenta si se aplican o no a las obras y prestaciones de que se trate las medidas tecnológicas contempladas en el artículo 172*”

No está claro si la aplicación de la que se habla debe ser efectiva (en qué medida los titulares se sirven de TPMs) o, simplemente, posible (existencia o disponibilidad en el mercado de tecnología susceptible de ser utilizada). Este es uno más de los puntos objeto de debate.

(4) ¿Hay otras excepciones del listado del artículo 5,2) y 3) que sean consideradas en su legislación nacional como parte de la “copia privada”?

No.

(5) En relación con el art. 6,1) cómo está prevista la “protección jurídica adecuada” contra la elusión de medidas tecnológicas?

En la regulación hoy vigente no hay “protección jurídica adecuada” contra la elusión de medidas tecnológicas. Ni siquiera en el caso de que afecten a programas de ordenador.

El Borrador de Anteproyecto (BALPI) prevé la incorporación del art. 6.1 de la Directiva prácticamente en sus mismos términos. En este sentido, el que debería ser nuevo art. 172.1 LPI/BALPI (“Actos de elusión y actos preparatorios”) dispone:

“Los titulares de derechos de propiedad intelectual reconocidos en esta Ley, podrán ejercitar las acciones previstas en el Título I del Libro III de la misma contra quienes, a sabiendas o teniendo motivos razonables para saberlo, eludan cualquier medida tecnológica eficaz”

La norma anterior no será aplicable en el caso de medidas de protección de programas de ordenador.

Actualmente está muy avanzada la tramitación de una reforma del Código penal en la que se prevé la tutela de las medidas tecnológicas contra actos de elusión. Dado el retraso de la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual podría darse el caso de que se prevea sanción penal sin estar declarada la ilicitud civil.

(6) En relación con el art. 6,2) cómo está prevista la “protección jurídica adecuada” contra la fabricación etc. de dispositivos o servicios para la elusión de medidas tecnológicas?

En la regulación hoy vigente, la protección el tráfico de dispositivos de elusión de las medidas tecnológicas sólo está prevista en favor de las aplicadas a programas de ordenador. En este sentido, el art. 102 LPI dispone (subrayado añadido):

“A efectos del presente Título y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 100 tendrán la consideración de infractores de los derechos de autor quienes, sin autorización del titular de los mismos, realicen los actos previstos en el artículo 99 y en particular: [...] c) Quienes pongan en circulación o tengan con fines comerciales cualquier instrumento cuyo único uso

sea facilitar la supresión o neutralización no autorizada de cualquier dispositivo técnico diseñado para proteger un programa de ordenador”

La norma anterior, de carácter civil, se completa con otra de carácter penal. El art. 270,III del Código penal (subrayado añadido):

“Será castigada también con la misma pena [prisión de seis meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses] la fabricación, puesta en circulación y tenencia de cualquier medio específicamente destinada a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador”

El Borrador de Anteproyecto (BALPI) prevé la incorporación del art. 6.2 de la Directiva prácticamente en sus mismos términos. En este sentido, el que debería ser nuevo art. 172.2 LPI/BALPI (“Actos de elusión y actos preparatorios”) dispone:

“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 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, o*
- 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 ”*

La norma anterior no será aplicable en el caso de medidas de protección de programas de ordenador.

Hay que tener en cuenta asimismo el proyecto de reforma del Código penal.

(7) En relación con el art. 6.4,I

(7.1) ¿Cuáles son las medidas previstas para asegurar que los beneficiarios de los límites contemplados en los párrafos a), c), d) y e) del art. 5.2 y en los párrafos a), b) o e) del art. 5.3 de la Directiva y que estén previstos en la legislación nacional, puedan disfrutar de ellos en la medida necesaria y siempre que hayan tenido acceso legal a la obra o prestación protegida?

La vigente legislación española sólo prevé las excepciones o limitaciones que se corresponden con los párrafos c) y d) del art. 5.2 y los párrafos a), b) y e) del art. 5.3.

- En cuanto al art. 5.2,a), ya se ha dicho que la LPI no prevé ningún límite en favor de las actividades de copia en papel al margen de las reproducciones para uso privado [por tanto, se entiende que es el art. 5.2,b) el que ampara las copias en papel o en soporte similar hechas con técnica fotográfica u otro proceso con efectos similares].

- En cuanto al art. 5.2,e), la LPI no contempla excepciones o limitaciones al derecho de reproducción en favor de hospitales, prisiones u otras instituciones sociales sin fines comerciales.

El Borrador de Anteproyecto de Ley de Reforma de la LPI (BALPI) no cambia este planteamiento. Por tanto, las únicas excepciones o limitaciones que se beneficiarán de la obligada intervención estatal, para que sus beneficiarios puedan disfrutar de ellas, son:

- “Actos específicos de reproducción” por parte de bibliotecas o museos, que no se extiende, en cambio, a centros de enseñanza [art. 37.1 LPI y art. 37,a) LPI/BALPI]
- “grabaciones efímeras” por los organismos de radiodifusión, aunque sin contemplar la conservación en archivos oficiales [art. 36.3 LPI y art. 36.3 LPI/BALPI]
- Actos de reproducción y comunicación pública para la ilustración con fines educativos o de investigación científica, que la legislación española sólo prevé para bases de datos [art. 34.2,b) LPI y art. 32.2 LPI/BALPI [\[63\]](#)]
- Actos de reproducción y comunicación pública en favor de personas con minusvalías, que la ley actual limita a invidentes y que el BALPI abre a otras discapacidades [art. 31.1.3º LPI y art. 31 bis.2 LPI/BALPI [\[64\]](#)]
- Usos relacionados con la seguridad pública y procedimientos oficiales [art. 31.1.1º LPI y art. 31 bis.1 BALPI [\[65\]](#)]

Para el caso de que se produzca un conflicto entre los límites anteriores y las medidas tecnológicas efectivas empleadas por los titulares para la protección de sus obras o prestaciones, el Borrador de Anteproyecto (BALPI) establece como primera solución la autorregulación, dejando que sean los titulares de derechos quienes –en su caso mediante acuerdos– decidan la mejor forma de cumplir con el deber legal de facilitar los medios adecuados para que los beneficiarios de los límites puedan disfrutar de ellos en la medida necesaria y siempre que hayan tenido acceso legal a la obra o prestación de que se trate. Sólo en el caso de que no se llegara a una solución voluntaria, actuaría el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, para imponer las medidas que estimara oportunas, previa intervención de la Comisión de Propiedad Intelectual. Las normas que desarrollan este planteamiento son los nuevos arts. 173 y 174 LPI previstos en el BALPI (subrayados añadidos):

Artículo 173 LPI/BALPI “(Límites a la propiedad intelectual y medidas tecnológicas). 1. Los titulares de derechos sobre obras o prestaciones protegidas con medidas tecnológicas eficaces, deberán facilitar a los beneficiarios de los límites previstos en los artículos 31 bis, 32 apartado 2, 36 apartado 3, 36 apartado 3, 37 párrafo a) y 135 apartado 1 párrafos b) y c) de esta Ley, medios adecuados para disfrutar de ellos conforme a su finalidad, siempre y cuando tales beneficiarios tengan legalmente acceso a la obra o prestación de que se trate.

2. Cuando los titulares de derechos de propiedad intelectual no hayan adoptado medidas voluntarias, incluidos los acuerdos con otros interesados, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte impondrá las medidas que considere oportunas para su adecuada satisfacción, por el procedimiento establecido en el siguiente artículo.

3. Tanto las medidas tecnológicas adoptadas voluntariamente por los titulares de derechos de propiedad intelectual, incluidas las derivadas de acuerdos con otros interesados, como las que lo hayan sido a instancia del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, disfrutarán de la protección jurídica prevista en el apartado 1 del artículo 172 de esta Ley.

4. Lo dispuesto en los apartados 1 y 2 de este artículo no será de aplicación a obras o prestaciones que se hayan puesto a disposición del público con arreglo a lo convenido por contrato, de tal forma que personas concretas del público puedan acceder a ellas desde el lugar y en el momento que individualmente elijan”

Artículo 174 LPI/BALPI “(Adopción de medidas a instancia del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte).– 1. En el caso y a los fines contemplados en el apartado 2 del artículo 173 de esta Ley, los beneficiarios de los límites de que se trata podrán solicitar, a través de una agrupación, asociación o entidad representativa de sus intereses, la intervención de la Comisión de Propiedad Intelectual, que también podrá actuar de oficio.

2. La Comisión, tras el procedimiento reglamentario establecido al efecto, elevará al Ministro una propuesta de resolución indicando las medidas que, en su caso, corresponda adoptar a los titulares de derechos de propiedad intelectual para facilitar el disfrute del límite o límites de que se trate.

3. A la vista de la propuesta de la Comisión, el Ministro de Educación, Cultura y Deporte adoptará la resolución correspondiente y la comunicará a quienes hayan sido parte en el procedimiento, dándoles plazo para cumplirla. Asimismo podrá comunicarla a terceros y darle la publicidad que considere oportuna. La resolución del Ministro será directamente impugnable ante la jurisdicción competente.

4. Si en el plazo señalado al efecto, los titulares de derechos no diesen cumplimiento a la resolución del Ministro, serán sancionados con multa de hasta 6000 euros por día”

(7.2.1) ¿Cuáles son las razones dadas si no se han tomado o no han sido previstas tales medidas?

El legislador español (en este momento, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, autor del Borrador de Anteproyecto o BALPI) ha entendido que tales medidas deben preverse necesariamente, dados los términos imperativos del art. 6.4, I de la Directiva.

(8) En relación con el art. 6.4,II: ¿Cuáles son las “medidas adecuadas” tomadas o previstas con referencia a los beneficiarios de excepciones o limitaciones establecidas de acuerdo con el art. 5.2,b) de la Directiva?

El legislador español (en este momento, el Ministerio autor del Borrador de Anteproyecto o BALPI) ha entendido que, en este caso, la adopción de medidas es facultativa. Sobre esta base, se ha decidido no prever medida alguna en favor de los beneficiarios de la limitación de copia privada. La copia privada, por tanto, quedará a merced de las medidas tecnológicas que puedan adoptar los titulares de derechos.

(9) En relación con el art. 6.4,III: ¿La obligada protección de las medidas tecnológicas adoptadas voluntariamente, se ha traducido en alguna disposición legal o propuesta legislativa?

El Borrador de Anteproyecto de Ley incluye una norma específica redactada en términos coincidentes con los del art. 6.4, III de la Directiva. En este sentido, el ya transcrito art. 173.3 LPI/BALPI dispone que:

“3. Tanto las medidas tecnológicas adoptadas voluntariamente por los titulares de derechos de propiedad intelectual, incluidas las derivadas de acuerdos con otros interesados, como las que lo hayan sido a instancia del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, disfrutarán de la protección jurídica prevista en el apartado 1 del artículo 172 de esta Ley.”

(10) En relación con el art. 6.4,IV: ¿Cómo ha sido incorporada esta disposición en el Derecho nacional, en particular con referencia a la copia privada de material puesto a disposición o suministrado en línea sobre una base contractual?

El Borrador de Anteproyecto de Ley reproduce en términos prácticamente literales lo establecido en el art. 6.4,IV de la Directiva. En este sentido, el ya transcrito art. 173.4 LPI/BALPI dispone que:

“4. Lo dispuesto en los apartados 1 y 2 de este artículo no será de aplicación a obras o prestaciones que se hayan puesto a disposición del público con arreglo a lo convenido por contrato, de tal forma que personas concretas del público puedan acceder a ellas desde el lugar y en el momento que individualmente elijan”

Por lo tanto, cuando las obras o prestaciones sean puestas a disposición o entregadas en línea sobre una base contractual, no cabrá exigir la adopción de medidas adecuadas en favor de los beneficiarios de los límites que se vean afectados por medidas tecnológicas.

(11) En relación con el art. 7.1,a): ¿Cómo está prevista la “protección jurídica adecuada” contra la supresión, alteración etc. de información para la gestión electrónica de derechos?

El Borrador de Anteproyecto (BALPI) incorpora en términos prácticamente literales la norma de la Directiva. En este sentido, el art. 175 LPI/BALPI (*Protección de la información para la gestión de derechos*) dispone:

“1. Los titulares de derechos de propiedad intelectual, podrán ejercitar las acciones previstas en el Título I del Libro III de esta Ley contra quienes, a sabiendas y sin autorización, lleven a cabo cualquiera de los actos que seguidamente se detallan, sabiendo o teniendo motivos razonables para saber que, al hacerlo, inducen, permiten, facilitan o encubren la violación de alguno de aquellos derechos:

a) Supresión o alteración de toda información para la gestión de derechos presentada en forma electrónica.

b) Distribución, importación para distribución, emisión por radiodifusión, comunicación o puesta a disposición del público de obras o prestaciones protegidas en las que se haya suprimido o alterado sin autorización la información para la gestión de derechos presentada en forma electrónica.

2. A los efectos del apartado anterior, se entenderá por información para la gestión de derechos toda información facilitada por los titulares que identifique la obra o prestación protegida, al autor o cualquier otro derechohabiente, o información sobre las condiciones de utilización de la obra o prestación protegida, así como cualesquiera números o códigos que representen dicha información, siempre y cuando estos elementos de información vayan asociados a una copia de la obra o prestación protegida o aparezcan en conexión con su comunicación al público”

Hay que tener asimismo en cuenta la reforma del Código penal, actualmente en avanzado estado de tramitación

(12) En relación con el art. 7.1,a): ¿Cómo está prevista la “protección jurídica adecuada” contra la supresión, alteración etc. de información para la gestión electrónica de derechos?

Vid. la anterior pregunta E/11

(F) CONTEXTO FÁCTICO (NOTA: Las respuestas a este apartado fueron escritas directamente en inglés. No se recogen aquí. Pero sí en la traducción inglesa)

En la medida en que la conozca, hay en su país información disponible acerca de:

(1) Los efectos de la copia privada digital

(1.1) Sobre la explotación de material analógico

(1.2) Sobre la explotación de material digital

(1.3) Ejemplos de la evolución de los precios

(2) La aplicación de TPM

(2.1) A qué tipo de material se aplican normalmente las TPM

(2.2) Qué tipos de TPM se aplican (p.e. medidas anticopia, medidas de limitación del número de copias...)

(2.3) Existencia de un “back channel”: ¿Reciben los titulares información sobre el tipo y cantidad de los usos realizados?

(2.4) ¿En qué medida difiere el precio del material sujeto a TPM del que no lo está?

(2.5) ¿Hay información acerca de la aceptación o rechazo de las TPM por parte de los usuarios?

(2.6) ¿Hay datos acerca de la relación costes/beneficios de las aplicación de TPM?

(3) La puesta en práctica de los sistemas DRM

(3.1) ¿En relación con que tipo de material protegido se aplican los DRM?

(3.2) ¿Qué derechos, en su caso, se administran mediante DRM?

(3.3) ¿Qué tecnología se usa?

(3.4) ¿Cómo es el sistema de licencia subyacente?

(3.5) ¿Se limitan los DRM a la explotación nacional o también cubren la explotación internacional de obras protegidas?

(G) ESTUDIOS EXISTENTES

(1) ¿Hay estudios oficiales relativos a:

(1.1) El efecto de las excepciones de copia privada para la copia analógica, incluyendo estudios acerca del funcionamiento y efectos de un sistema de cánones?

(1.2) Los efectos en el entorno digital de la excepción de copia privada ya existente?

(1.3) Los efectos en el entorno digital de una excepción de copia privada introducida *ex novo*?

(1.4) El funcionamiento, puesta en práctica y efectos de las TPM y/o DRM?

(2) Hay otros estudios no oficiales (p.e. estudios encargados por sectores interesados o particulares sobre alguna de las cuestiones enumeradas en el anterior apartado G/1?

ANEXO

Por favor incluya los siguientes materiales en su informe nacional

(1) Legislación

(1.1) En idioma original

(1.2) Si es posible, en traducción al inglés

(1.3) Trabajos parlamentarios, en la medida en que sean relevantes y estén disponibles (en idioma original y, si es posible, en inglés)

(2) Una tabla de jurisprudencia (incluyendo las referencias a efectos de cita)

(2.1) Casos nacionales

(2.2) Decisiones supranacionales (p.e. del TJCE; para ser citados por los relatores nacionales de los Estados Miembros a los que perteneces las partes implicadas)

(2.3) Otras decisiones (p.e. “paneles” de la OMC; para ser citados por los relatores nacionales de los Estados Miembros a los que perteneces las partes implicadas)

(3) Reglamentos o Informes de autoridades reguladoras

QUESTIONNAIRE (ALAI, Budapest, 2003)

**(English translation, prepared by the Spanish group,
of its original Spanish-language report reproduced above)**

(A) NATIONAL RULES ON PRIVATE COPYING

(1) Does your national legislation include specific rules on private copying?

In Spain, there are specific rules on private copying. They are contained in the Copyright Act (Spanish initials, LPI) [\[66\]](#).

- The basic regulations are to be found in Articles 31.1.2, LPI (defining the *limit* [\[67\]](#) of private copying, which, like all articles concerning limits [\[68\]](#), is also applicable to performances covered by similar rights); and in 25, LPI (establishing and regulating remuneration on private copying). It is also worth mentioning Art. 155.2, LPI (whereby part of the amount collected for private copying is to be allocated by management entities to activities and services relating to the assistance, training and promotion of authors and artists).
- In addition to the above, there are some special rules concerned with the private copying of data bases [Art. 34.2, b) and *sui generis* rights, Art. 135.1, a) LPI] and computer programmes [Art. 99, a), LPI; Art. 25.3, LPI also refers to these items].

The regulations deriving from the provisions of the LPI are established in the following:

- Royal Decree (RD) 1434/1992, November 27, *enlarging on Articles 24, 25 and 140* [\[69\]](#) of Act 22/1987, November 11, *on the subject of copyright, in the terms established under Act 20/1992, July 7* [\[70\]](#).
- Royal Decree (RD) 1802/1995, November 3, *establishing the system for the determination of compensatory remuneration on private copying in the cities of Ceuta and Melilla* [\[71\]](#).

It is interesting to note that the matter which concerns us here has been submitted to successive reforms because of the serious difficulties arising from the effective implementation of the remuneration of private copying. Briefly, the main milestones are as follows:

- Act 22/1987, November 11, on Copyright, introducing the exception of private copying (Art. 31.2, LPI 1987) and establishing the right to remuneration (Art. 25, LPI/1987). The regulations arising from Art. 25, LPI/1987 were laid down in RD 287/1989, March 21. However, as the right to remuneration was left in the hands of the interested sectors, their effective application was prevented.
- Act 20/1992, July 7, on the modification of Act 22/1987. Under this act, which constituted the first reform of LPI/1987, Art. 25, LPI was redrafted so as to cover the matter in greater depth. In order to settle disagreements between holders of the right and those liable to pay (the main reason for the failure of the previous regulation), the intervention of an *arbitrator* was provided for. Designated by the Ministry of Culture, this *arbitrator* would, despite the name, have decisional powers. The regulations deriving from Art. 25, LPI/1992 were laid down under RD 1434/1992, which superseded previous RD 287/1889. Nevertheless, the system still proved inadequate in practical terms.
- Act 43/1994, December 30, on the inclusion in Spanish law of Directive 92/100/EEC, November 19 1992, concerning hiring and loan rights and other rights similar to those of the author within the scope of the Copyright Act. When covering the need to

introduce the aforementioned Directive, the opportunity was taken to create an additional provision [\[72\]](#), whereby Art. 25, LPI underwent further reform. The new regulation did away with the figure of the *arbitrator* and endowed the text of the act with all the elements necessary to render a direct implementation of the right possible. So as to establish the regulations arising from Art. 25, LPI/1994, a number of rules were passed which affected or were added to [RD 1434/1992](#). This Royal Decree remained in force, albeit with some reforms. Specifically: [RD 325/1994](#), February 25 (modifying Art. 15.2 of RD 1434/1992, which establishes the exemption of certain equipment, apparatus and materials from the obligation to pay) and RD 1802/1995, November 3 (system of determination of remuneration in the Autonomous Cities of Ceuta and Melilla).

- Subsequent modifications: As regards the most significant aspects, regulations in force are those corresponding to 1994. Nevertheless, there have been some minor changes:
 - Legislative Royal Decree 1/1996, April 12, whereby the Rewritten Text of the Copyright Act is passed [...]. The redraft did not affect Art. 25, LPI, although, as stated in a previous footnote, it did affect RD 1434/1992. There were also one or two changes in Art. 31.2, LPI, so as to make it clear that the exception of private copying was admitted notwithstanding Arts. 25 (remuneration) and 99 a) (exclusion of computer programmes).
 - Act 5/1998, March 6, on the incorporation of Directive 96/9/EC [...], concerning data bases. Art. 25, LPI was not affected by this act although the wording of Art. 31 was modified so as to include a reference to data bases (exclusion of private copying of data bases).
 - Act 1/2000, January 7, on civil proceedings. Here, Point 20 of Art. 25 (precautionary measures and seizure) was modified.

In addition to the above set of rules, we find the Preliminary Draft Law on the Reform of the LPI (Spanish initials, BALPI), prepared by the Ministry of Education, Culture and Sport for the purpose of incorporating Directive 2001/29/EC, concerning the Information Society. Among many other issues, the draft includes a proposal for the modification of some aspects of the private copying system.

- The draft, dated [November 7 2002](#), was made public via the Ministry's Web page (<http://www.mecd.es/gabipren/documentos.htm>). This led to a debate, after which a number of modifications were introduced.
- The modified text is dated [January 23 2003](#) and was put into circulation in printed form. It is not available on the Ministry's Web page.

At the present time, the draft is still a matter of discussion, although there is no evidence of subsequent modifications. Supposing that the draft goes ahead, the steps would be as follows: 1) Initial approval by the Council of Ministers; 2) Report by the State Council; 3) Final approval by the Council of Ministers; and 4) Submittal to Parliament in the form of a bill. Despite the fact that it is only a draft, it will include the appropriate references, indicating as

applicable whether it is the first version (BALPI/2002) or the second (BALPI/2003). As the BALPI modifies the LPI, in the quotations, the number of the relevant articles of the LPI will be indicated, adding a reference to the BALPI (e.g., Art. 31.2, LPI/BALPI).

(2) Instead (or additionally), does your legislation provide for general rules regarding exceptions to copyright which might affect private copying?

The LPI does not contain general rules or clauses regarding exceptions, save for *the three-step test* (Art. 40 bis, LPI), which nevertheless seeks, not to broaden the list of exceptions and limitations but, on the contrary, to avoid its divergent application.

In practice, one should not rule out the possibility that, in some cases, a judge may look to the general dossiers for the purposes of controlling the exercise of rights (e.g., good faith, abuse of right); or even resort directly to fundamental rights so as to allow uses not expressly provided for in the LPI. This, however, is mere speculation. There is no jurisprudence on the matter.

(B) THE DEFINITION OF PRIVATE COPYING

(1) What is understood by the term, *private copying*, in your country?

In Spain, there is a legal definition. Under the heading, *Unauthorised reproduction* [73], Art. 31.1 [74], the LPI establishes the following (underlining added by the author):

“Disseminated works may be reproduced without the author’s authorisation, notwithstanding, as relevant, the provisions of Art. 34 of this act [75], in the following cases: [...]

2. For the private use of the copier, notwithstanding the provisions of Arts. 25 [76] and 99 a) [77] of this act, providing always that the copy is not put to collective or lucrative use.”

If we eliminate the reservations (the *notwithstanding*s) regarding other precepts, we are left with an extremely simple definition, at least in appearance. Private copying is a reproduction made “*for the copier’s private use, providing always that the copy is not put to collective or lucrative use.*”

Some aspects of the above definition have been enlarged upon and interpreted in Art. 10, RD 1434/1992 (“*Cases not included in the obligation*”; underlining by the author) [78]:

“1. For the purposes of the provisions under this title [Legal obligation of compensatory remuneration on private copying], the following do not have [sic] the consideration of reproductions for the copier’s private use [79] in the sense reflected in Point 2 of Art. 31 of the Copyright Act:

a) Those made at establishments engaged in making reproductions for the public or placing equipment, apparatus and materials at the public’s disposal for the purpose of reproduction.

b) Those used collectively or for distribution at a charge [80].

2. So as to be able to make the reproductions referred to in the foregoing point, the prior authorisation of the holders of the rights must be obtained [\[81\]](#).

3. The provisions contained in the foregoing points shall be understood not to detract from the contents of Article 37 of the Copyright Act. [\[82\]](#)

As pointed out above, the legal definition is deceptively simple. To substantiate this, suffice it to take a closer look at certain aspects:

- Who is a copier? The person who actually makes the copy or also the one who commissions another to make it?
- In the legal definition, there is no express allusion as to whether the copier should be a private individual. Nevertheless, it has been understood as being so by doctrine, whose criterion has been corroborated by the Directive on the Information Society.
- It is not stated that the copier must use his own means. Therefore, he may use the means of others, save for the case in which the equipment, apparatus or materials have been placed at his disposal by establishments.
- The exception is not contingent on whether the copier has had legitimate access to the work (a case in point is the typical instance at a school: Art. 31.1.2, LPI covers the copy made from a stolen source, notwithstanding, of course, the penalty applicable to the theft in itself).

In any event, RD 1434/1992, like RD 287/1989, fortunately makes it clear that copies made for the public by enterprises and services engaged in this activity (e.g., reprography businesses) are not private copies, even if the persons placing the commission are private individuals and the copies are for private use. The same is true of those made with equipment or apparatus on a self-service basis. Although initially there was some confusion in this regard, today, the matter may be considered settled.

Probably with a view to dispelling any uncertainty for once and for all, the BALPI includes the clarification in the act's text. Whilst making no essential changes, the BALPI/2002 proposed the following wording for the exception of private copying:

“Article 31 (Exempt provisional reproductions and private copying).[...]

2. The reproduction, on any support and by any technical procedure, of disseminated works does not need the author's authorisation when it is made for the copier's private use and the copy obtained is not put to collective or lucrative use, notwithstanding the equitable remuneration provided for in Article 25 hereof. Electronic data bases and, in application of Article 99, Paragraph a) hereof, computer programmes, are excluded from the provisions established under this point.

For the purposes of the provisions contained in the foregoing paragraph of this point, reproductions made at establishments which are engaged in reproductions [\[83\]](#) for the public or which place reproduction equipment, apparatus and materials at the public's disposal shall not be considered as reproductions for private use.”

Nevertheless, the BALPI/2003 contains changes in the wording. Perhaps in an attempt to make a literal adaptation to Art. 5.2 b) of the *Information Society Directive*, the traditional formula (“copies made for the copier’s private use”) is substituted by one which speaks of copies made “by a private individual for private use [84], for no direct or indirect commercial end”. Similarly, the reference to *lucrative* use is withdrawn in favour of the expression, *distribution at a charge*.

The wording of Art. 31.2, LPI/BALPI now has the following wording (the points which differ from the previous version are underlined):

Article 31 (Exempt provisional reproductions and private copying).[...]

2. The reproduction, on any support and by any technical procedure, of disseminated works does not need the author’s authorisation when it is made by a private individual for private use for no direct or indirect commercial end and the copy obtained is not put to collective use, notwithstanding the equitable remuneration provided for in Article 25 hereof. Electronic data bases and, in application of Article 99, Paragraph a) hereof, computer programmes, are excluded from the provisions established under this point.

For the purposes of the provisions contained in the foregoing paragraph of this point, reproductions made by means of equipment, apparatus and materials placed at the public’s disposal or those obtained at establishments engaged in reproductions [85] for the public or those [86] for distribution at a charge shall not be considered as reproductions for private use.”

(2) Where is the definition to be found?

(2.1) In the Copyright Act?

Yes. As stated when answering the previous question, the definition is now in the LPI and in the RD which enlarges upon this point. With the new wording of Art. 31.2, LPI/BALPI, the complete definition would be in the LPI.

(2.2) In jurisprudence?

No. Initially, there was a degree of confusion at the jurisprudence level. In the beginning, it seemed that copies commissioned by private individuals, for their “private use”, at specialised enterprises (reprography services, etc.) were to be considered as included in the exception. Once this point had been clarified, doubts focussed on copies made directly by the interested parties on a self-service basis, through the use of equipment and apparatus placed at their disposal by enterprises and establishments. Nevertheless, as things now stand, this has also been clarified, notwithstanding the fact that, on occasion, the opposite ruling is made. This is clearly an error.

The concept of private copying has not been fixed by the law courts. As stated previously, it is fixed by law. Whether or not the law courts have found it difficult to understand and/or assume the legal approach is another matter.

(2.3) In doctrine?

No. The definition of private copying is established by law. Naturally, this has not prevented doctrine from discussing its interpretation.

(C) THE PRIVATE COPYING SYSTEM IN THE ANALOGUE SCOPE

(1) Is there an exception regarding private copying in your national legislation?

Yes. See answers to previous questions.

(2) Extent of the private copying exception in national law

(2.1) Do all protected works receive the same treatment or is the exception limited to one or several categories of work?

As far as the private copying exception is concerned (i.e., the possibility to reproduce without authorisation), the only distinctions made by Spanish law are the ones established by Community Directives, which, as we know, impose restrictions solely in the case of certain digital works (electronic data bases and computer programmes).

Thus, in principle, any protected work [87] is exposed to private copying, be it literary, musical (including scores), plastic, photographic or of a different nature. With the exceptions pointed out previously, it is also possible to make private copies of digital works or works in digital format.

Nonetheless, it is important to stress the different scope covered by the private copying exception (which affects all works and performances, save as stated) and the right to remuneration on private copying (from which, on the contrary, all works and performances affected do not benefit). This point will be discussed later when answering other parts of the Questionnaire.

(2.2) Which exactly are the actions covered by the private copying exception?

As explained when answering the questions in Part (B) of the Questionnaire (definition of private copying), the private copying exception is applicable to actions of reproduction of any work or performance when said actions are carried out “*for the copier’s private use*”. The reproduction may be total or partial and may be carried out by any means and on any support. Likewise, the copier’s purpose or objective (study, research, leisure or any other) is of no significance. The copy would lose its consideration as private were it to be put to a collective or lucrative use.

(2.3) Does the act distinguish between supplementary copies (made by the person who is already in possession of the work or source) and substitutive copies (made instead of acquiring a licensed copy)?

No. The distinction referred to in the question has been recorded *de lege ferenda*, but it does not exist *de lege lata*. Indeed, under the private copying exception, it is permissible to make *supplementary* copies of works of which the copier already possesses the original or a copy (e.g., the reproduction of a taped recording of music so as to have a copy for the car). Then again, it also covers copies of works not in the copier’s possession and therefore made *to substitute* a purchase.

Nevertheless, it should be pointed out that there are opinions which object to this interpretation and are in favour of distinguishing between *supplementary copies* (included in the exception) and copies which substitute purchases or *substitutive copies* (excluded). To substantiate this, such opinions make reference to the final interpolation of Art. 31.1.2, LPI (“*the copy must not be put to collective or lucrative use*”), stressing that, when all is said and done, the person who makes a copy instead of a purchase is committing a lucrative act insofar as he obtains a profit (the amount he saves). However, this final interpolation does not allude to the gain or profit the copier may obtain by the mere act of copying. What is required for the application of Art. 31.1.2, LPI is that “*the copies not be put to lucrative [...] use*”. Hence, there is no allusion to the act of making a copy, but to its subsequent use.

For the same purpose as the one mentioned in the previous paragraph (i.e., to endow the distinction referred to in the question with consistency in Spanish law) and within the same scope (doctrinal), the *three-step test* (Art. 40 bis, LPI) has been used, on the grounds that *substitutive copies* are detrimental to the normal exploitation of the work. This argument is not absurd. Obviously, copying a book which is out of stock is not the same as copying a book which is on sale. Nor is copying a television programme which is exploited solely through public broadcast the same as copying a film exploited by means of the distribution of commercial copies. But it should not be forgotten, on the one hand, that a private copy entails remuneration; and, on the other, that the commonest justification for the exception which concerns us here renders the control of this kind of copy impossible, something which is applied both to *supplementary and substitutive copies*, at least in the analogue scope. Lastly, while dealing with this aspect, it should be pointed out that, although the holders of rights try to restrict the notion of private copying as far as possible, they do not assume the same attitude when it comes to claiming remuneration. Accordingly, it has never been their intention that *substitutive copies* remain outside the ambit of remuneration (and therefore subject to prosecution for infringement of the exclusive reproduction right).

Despite all, the idea that the permitted copy is not the *substitutive copy* appears in some rulings dictated by the Supreme Court (ruling of February 10 1997, Room Three; RJ 1997/1556). To justify the criterion of RD 1434/1992, which excludes many magazines and all daily newspapers (publications not considered as books) from the right to remuneration, the court claimed that what justifies remuneration is the need to offset “*a gain which could have been obtained*”, adding that, given the normal way in which daily newspapers are acquired and used “*it is highly unlikely that a significant number of citizens would substitute the acquisition of their daily newspaper by the act of making a copy of it.*”

(2.4) Who may seek the protection of the private copying exception (including those who make copies for the direct beneficiaries of the exception)?

Art. 31.1.2, LPI literally permits copies “*for <<the copier’s>> private use*”. In other words, the copies made by a person for “his” private use. From this, it might be deduced that the copier and the user of the copy must be one and the same person, which would seem to exclude the possibility of making copies for third parties. This conclusion, however, should be treated with care. The expression, *the copier’s private use*, may cover the making of copies for persons belonging to the family or domestic scope of the person who actually makes the copy [88]. Seemingly, the person making a copy for his brother or his father should not be excluded from the exception [89]. Taking into account that the *domestic* scope does not coincide with the *family* scope, it might even be understood that there is a case of “*the copier’s private use*” when the copy is given to a friend.

Although Art. 31.1.2, LPI does not expressly require that the copier be a private individual, in doctrine, it is commonly understood to be so. The legal formula is tantamount to stating that solely copies made by a private individual (for his private use, in the sense indicated) are allowed.

Legal entities and, of course, private individuals, who make copies for third parties are expressly excluded from the scope of exception by Art. 10.1 a), RD 1434/1992, which *excludes “copies made at establishments engaged in the making of reproductions for the public”* from the right to remuneration and, implicitly, denies them consideration as reproductions for the copier’s private use. Normally, such *establishments* will be legal entities and, more specifically, businesses or enterprises. But this is not indispensable. A service providing free copies at a non-profit-making institution, be it private or public, would also be affected by the exclusion. What matters is whether the establishment is *engaged in*, irrespectively of what it does within the framework of a corporate activity or otherwise. The aforementioned Art. 10.1 a), RD 1434/1992 also excludes from the notion of private copying those reproductions *“made at establishments [...] which place equipment, apparatus or materials with which to obtain them at the public’s disposal”*. Hence, irrespectively of who carries out the exploitation, it is sufficient that the above-mentioned equipment, apparatus and materials are at the public’s disposal at an *establishment*. Thus, copies made by the use of photocopying machines which are not situated on the premises of the company exploiting them but on the premises or spaces of third parties (e.g., university libraries or even corridors or staircase landings, public transport stations and so on) are not private copies. Although, literally speaking, it would seem to be required that the equipment or apparatus be situated *at an establishment*, those located on public thoroughfares or in public spaces would also be affected by the exclusion.

A different situation or case is the one in which the legal entity – or an enterprise of individual ownership – is not engaged in making reproductions, nor does it place equipment, apparatus and materials at the public’s disposal, but makes copies for internal use. Nevertheless, the legal approach is the same. Such copies are also excluded from the notion of private copying. In this connection, it should be taken into account that the copies in question will be put to *collective use* [cf. Arts. 31.1.1, LPI and 10.1 b), RD 1434/1992]. It might be argued that the copies may not be made for use by a number of people belonging to the enterprise or institution (for these purposes, it is irrelevant whether they are non-profit-making private or public institutions), but by a single, specific person. Despite this, the copy would still be a private copy because, in the legal sense, that specific, individual person is considered as public on account of the fact that he does not belong to the copier’s *family or domestic scope*.

The only case which raises doubts and in which the application of the exception would probably have to be admitted is that of the entrepreneur or professional individual (for instance, a lawyer with a photocopying machine in his office). Here, it should be remembered that the law makes no distinction in accordance with the purpose of the copy: reproductions may be applied to leisure, but also to study, research and one’s own professional activity. For all that, some people try and make out that the professional application of the copy obtained would exclude it from the scope of exception.

(2.5) What is the legal nature of the private copying exception: a right of the end-user? A privilege? A limitation or exception? Does this distinction play any role? Is it considered in any way relevant by doctrine?

There is no agreement as to the justification of the private copying exception. The commonest explanation is that control by the holders is impossible. It is thus a question of justification *out of resignation*. This has not prevented attempts at positive justification, calling on the users' right to privacy. The discussion is not unrelated to the question asked. If private copying could be endowed with positive justification, then perhaps one could speak of a private copying *right*, just as one can speak of a quotation *right* inasmuch as it is an expression of freedom of speech and opinion.

Be that as it may, although one often hears talk of the private copying right, the truth of the matter is that the most widespread opinion in doctrine is that it is not a question of a genuine right but of an "exception or limitation" (the concept of "*privilege*" is absent from the debate).

As for the distinction between exceptions and limitations, it has already been said that Spanish law does not take formal account of it [90]. Nevertheless, it is commonly used in doctrine to distinguish between cases in which there is no right to remuneration (*exceptions*) and those in which there is (*limitations*). Contrary to what might perhaps be thought, private copy, as stated previously [91], may fit in with both descriptions, for not all copies permitted by Art. 31.1.2, LPI benefit from a right to remuneration. This right has a more limited scope of application.

In this connection, it should be stated in the first place that there exist some objective and subjective exceptions of an express nature to the legal obligation to pay remuneration. For instance:

- Manuscript copies, as Art. 25.1, LPI requires that copies be made "*by means of technical apparatus and instruments*". Although they are private copies, they do not derive in remuneration.
- Copies made with technical, typographic apparatus or instruments, as expressly stipulated in the aforementioned Art. 25.1, LPI. (Such would be the case, for instance, of a copy made on a typewriter) [92]. These are likewise copies which do not derive in remuneration.
- Copies made by certain professionals within the framework of their activity. On this point, Art. 25.6, LPI stipulates that: "*The following are excepted from the right to remuneration: a) Producers of phonograms or videograms and radio broadcast entities on account of the equipment, apparatus and materials used in their activity, providing that they possess the mandatory authorisation to carry out the pertinent reproduction of works, artistic performances, phonograms or videograms as applicable in the exercise of their activity. This should be proved before the debtors and, as applicable, before those jointly and severally liable, in the form of a certificate from the management entity or entities concerned, were the equipment, apparatus or materials to be acquired within the national territory*". Nonetheless, it should be pointed out that, unlike the two previous cases, in this one, it is doubtful that the private copies in question would be exempt from remuneration. The matter rather concerns cases in which there is no true private copy [93].
- Copies made with equipment, apparatus or materials acquired abroad by persons meeting the description of *travellers*. In this regard, the above-mentioned Art. 25.6, LPI lays down that: "*The following are excepted from the payment of remuneration:*

[...] b) *Private individuals who, as travellers, acquire the aforementioned equipment, apparatus and materials beyond Spain's borders in quantities which give reasonable grounds for thinking that they will put them to private use within the national territory*" [94]. In this case, there is no doubt whatsoever that the copies will normally be private. However, they are not compensated with any remuneration.

In the second place, there is a feature of Spanish legislation which deserves special attention in that the right to remuneration is contingent on whether the works or performances affected are subjected to certain forms of exploitation. In this regard, the copy must be "*of works disseminated in the form of books or publications which, for these purposes, are assimilated in the regulations, or of phonograms, videograms or other sound, visual or audiovisual supports*" (Art. 25.1, LPI). Although, on several occasions, the law speaks ambiguously of "*classes of reproduction*" to refer to cases in which there is a legal liability to remunerate, the truth is that what matters is not so much the way in which the reproduction is carried out but the way in which the works and performances reproduced are exploited [95].

- As a result, literary works that are not exploited as assimilated books or publications do not benefit from the right to remuneration on private copying. Such is the case, for instance, of many magazines, of daily newspapers [96], of photographs not included in assimilated books or publications and of many other works which are not subjected to the forms of exploitation envisaged by the act.
- The same thing occurs in the case of musical or audiovisual works which are not subjected to exploitation by means of supports. For example, even though they are affected by the private copying exception, works exploited solely through availability on the network do not benefit from remuneration.

Hence it is seen that there are large groups of individuals who, though objectively affected by the private copying exception, are excluded from the right to remuneration. For them, Art. 31.1.2, LPI envisages a full-scale *exception* and not a simple *limitation*.

(3) On what legal ground is the remuneration of holders of rights based?

(3.1) On an exclusive right? If so, how is the exclusive right exercised?

No. Remuneration is not based on the exclusive right of reproduction. Rather, it is based on the impossibility (*de facto* and legal) to exercise such right and on the need to compensate for damages deriving from the making of a private copy. Art. 25.1, LPI explains with the utmost clarity that remuneration "*seeks to compensate for copyright dues not received on account of the aforementioned reproduction*".

(3.2) A royalty? If so:

Yes. Remuneration is based on the application of royalties on equipment, apparatus and materials.

(3.2.1) Which instruments/activities derive in a royalty? (E.g., copying devices/ virgin material/copying activities/import activities/others: specify; how are these devices/activities defined?

Royalties affect “<<equipment, apparatus and materials>> << suitable>> to carry out said reproduction [i.e., to make the reproductions for private use permitted by the exception], made in Spanish territory or acquired outside Spain for their commercial distribution or use within said territory” (Art. 25.2, LPI). The above wording differs somewhat to its equivalent in the 1987 Act (Art. 25.1, LPI/1987), which referred to “<<equipment and materials>> for their commercial distribution in Spain, <<permitting the reproduction of works for the purposes stated”’. The differences, shown between angle brackets in the above transcriptions, are worth discussing:

- “*Equipment and materials*” is changed to “*equipment, apparatus and materials*”. The reason for this change, which occurred in the reform of 1992, is not clear. One would think that *equipment* and *apparatus* cannot be the same thing as otherwise, the addition makes but little sense. However, Art. 15.1, RD 1434/1992 provides a single definition: “*For the purposes of applying compensatory remuneration, it shall be understood that: a) the term, <<Equipment and apparatus>> refers to the interconnected, articulated group of physical elements permitting reproduction*”. Therefore, in the end, both terms are redirected towards one and the same concept. Art. 15.1, RD 1434/1992 also provides the legal definition of materials: “*b) The term, “materials” [shall be understood to mean:] the physical elements which may be used as the overall support for the pertinent reproduction*”.
- As for the substitution of the verb “permitting” by the adjective “suitable” in reference to equipment, apparatus and materials, it is maintained by some that “*to permit*” would be a broader formula than “*to be suitable*”: the former would entail the simple, objective possibility to make copies, whilst the latter would require a certain degree of adaptation for the activity of private copying. (Thus, a large photocopying machine “*would permit*” the making of private copies but would not be “*suitable*” for the purpose. The same may be said of a camera). Nevertheless, there seems to be nothing to indicate that such a distinction was in the legislator’s mind. In any event, the controversy (similar to the one existing about the expressions, *personal use* and *private use*) is a good indicator of the tension surrounding the right to remuneration.

Leaving aside the above issues, the following are affected by the royalty:

- All copying equipment and apparatus suitable for reproducing text, sound and/or image. Such is the case of: photocopying machines, fax machines, video recorders, gramophones and whatsoever other similar apparatus. But there are exclusions:
 - Firstly, typographic instruments, excluded by the very definition of the right to remuneration, Art. 25.1, LPI (this would be the case of typewriters or shorthand apparatus).
 - Secondly, certain equipment and apparatus used in sound reproduction and audiovisual reproduction, listed specifically in Art. 15.2, RD 1434/1992, which is covered by Art. 25.23, LPI.
 - With regard to “*sound recording*” equipment and apparatus, the following are excepted from liability for compensatory remuneration [Art. 15.2 a), RD 1434/1992]: “*1. Instruments for recording on*

<<microcassettes>>, used exclusively for dictation purposes. 2. Answerphones. 3. Recording apparatus to be used solely on aircraft.”

- As for “*audiovisual recording*”, excepted equipment and apparatus are as follows [Art. 15.2 c), RD 1434/1992]: “1. Those using tapes whose gauge is over 12.7 mm. 2. Those which are unable to record from other sources of reproduction or recording.”
- All supports (it was seen earlier that the term, *materials*, refers to them alone) used to carry out sound, visual or audiovisual reproductions. Then again, the paper used in photocopying and similar apparatus is not subject to encumbrance. As in the case of equipment or apparatus, there are exclusions here too, likewise covered by Art. 25.23, LPI:
 - Art. 15.2 b), RD 1434/1992 excepts certain supports “exclusively for sound recording”: “1. Magnetic tapes on ¼ inch spools. 2. <<Microcassettes>> for dictaphones and answerphones. 3. <<Compact cassettes>> whose duration is less than 45 minutes for use with computers.” [97]
 - Similarly, certain supports “which may be used for fixing works and audiovisual recordings” are excepted; specifically [Art. 15.2, d), RD 1434/1992], those consisting of: “1. Tapes whose gauge is over 12.7 mm. 2. Tapes for exclusive use in VHS-C, 8 mm video cameras, with a duration equal to or less than 90 minutes.”

In some cases concerning equipment, apparatus or materials whose inclusion among those subject to royalty is dubious or at least a matter of debate, agreements have been reached between the creditor management firms and the associations of enterprises liable to pay.

On the subject of activities affected, it is not copying but the manufacture or import (either) of the equipment, apparatus and materials that is subject to royalty. In this regard, Art. 25.2, LPI lays down that remuneration shall be determined for equipment, apparatus and materials “*manufactured within Spanish territory or acquired abroad for their commercial distribution within said territory*”. The requirement that the objective be commercial distribution within Spanish territory concerns both manufacture and import [98]. Any doubts which might arise in connection with the matter are clarified by Art. 13, RD 1434/1992, which refers to each case separately, thereby repeating the same requirement [99].

It should be stressed that, in accordance with Art. 25.23, LPI, it is incumbent on the government to establish regulations on possible exceptions:

“The government shall establish the regulations [...] for equipment, apparatus and materials excepted from the payment of remuneration, taking into account the use or exploitation for which they are intended, as well as such requirements as may derive from the evolution of technology and of the pertinent market sector.”

As stated previously, the regulation quoted covers Art. 15.2, RD 1434/1992. It is, however, worth emphasising it because it provides the government with plenty of leeway when determining what is understood by the term, *equipment, apparatus and materials “suitable”* for making private copies. It should be noted that not only does it allude to “*the particular*

nature of the use” (e.g., equipment or material not used, or used only marginally, in the making of private copies [100]), but also to “*technological evolution*” and to the “*evolution of the pertinent market sector*”. As the case may be, this leeway was not used after 1994 (RD 325/1994), which modified Art. 15.2, RD 1434/1992) [101].

(3.2.2) How is the amount to be paid as royalty determined: by law; negotiations between the parties; State intervention/arbitration/litigation?

The royalty applicable to each set of equipment, apparatus or material is established under the act, whose initial approach to this matter has evolved towards the one now in force. It is perhaps worth looking into it:

- LPI/1987. When, in 1987, the right to remuneration on private copying was introduced into Spanish legislation, it was thought that, for the purpose of its implementation, interested parties should be allowed a broad margin of self-regulation. Art. 25.3, LPI/1987 considered that the government would, by means of a set of regulations, establish the “*procedure to determine the equipment and materials liable, the amount, the collection system and the distribution of remuneration*”. However, far from providing a direct solution for these issues, the relevant regulations (RD 287/1989) submitted them to a *Mixed Commission*, made up in equal parts by creditors and debtors. It was taken for granted that an agreement would always be reached. This system of pure self-regulation, which was too optimistic and even naïve, failed because agreement was not possible.
- LPI/1992. The system described above was replaced in 1992 by one where, in the absence of agreement within the legal term (the first two months of each year), provision was made for the decisional intervention of a third party to be designated by the Ministry of Culture [Art. 25.5 b), LPI/1992). Despite the legal name (*arbitrator*), the function assigned to the third party was not only one of *arbitration* but also of *resolution*. However, the system proved to ineffective on account of the scope of the task to be performed by the *arbitrator*, who found it difficult to cope and took some decisions which were contested.
- LPI/1994. For this reason, in 1994, while meeting the need to incorporate Directive 92/100/EEC (concerning the hiring, loan and other rights relating to the author), the opportunity was taken to attach an additional provision to the Directive, whereby all aspects necessary for the implementation of the right, including the amount to be paid in royalty, would come to form part of the text of the Copyright Act. This approach is the one that remains in force today.

Accordingly, at the present time, it is the act (Art. 25, LPI) which fixes the amount of the royalty applicable to equipment, apparatus and materials. This means that the amount is fixed at the highest level: it is the Parliament who establishes the royalty. Nevertheless, it is worth pointing out two things:

- Despite the fact that the royalty is fixed under the act, Additional Provision Three (Spanish initials, DA) places the adaptation of the amounts at a lower level. In accordance with said DA Three (*Revision of the amounts stated in Art. 25.5*): “*The Ministers of Culture, Industry and Energy and Trade and Tourism are authorised to*

adapt, every two years, the amounts established in Art. 25.5 hereof to the situation of the market, to technological evolution and to the official Consumer Price Index.”

- The direct fixing by law (or, as applicable, by a joint Ministerial Order from the ministries named in DA Three, LPI) of the royalty applicable to each set of equipment, apparatus or material does not stop interested parties from reaching agreements to establish the total amount to be paid by the various persons liable. Of course, if such agreement is not reached a. Pta7,500 [€45.08] per set of equipment or apparatus with a copying capacity of up to nine copies per minute.

b. Pta22.500 [€135.23] per set of equipment or apparatus with a copying capacity from 10 to 29 copies per minute.

c. Pta30,000 [€180.3] per set of equipment or apparatus with a copying capacity from 30 to 49 copies per minute.

, the management entities will bring the appropriate legal action. For the cities of Ceuta and Melilla, a special system is provided for whereby the *Chambers of Commerce, Industry and Navigation* perform the functions of arbitration (RD 1802/1995).

(3.2.3) How much does the royalty amount to? (Specify the total and why). In addition, indicate the criteria by virtue of which these payments are determined in practice and, in particular, how all this is related to the commercialisation of analogue and digital products.

The question is understood not to refer to the total collected but to the royalty established for each set of equipment, apparatus or material. In accordance with Art. 25.5, LPI (underlining by the author):

“The amount in remuneration to be met by each debtor shall be that resulting from the application of the following quantities:

a) Equipment or apparatus for the reproduction of books:

d. Pta37,000 [€222.37] per set of equipment or apparatus with a copying capacity of 50+ copies per minute.

b) Equipment or apparatus for the reproduction of phonograms: Pta100 [€0.6] per recording unit.

c) Equipment or apparatus for the reproduction of videograms: Pta1,100 [€6.61] per recording unit.

d) Sound reproduction materials: Pta30 [€0.18] per hour's recording or Pta0.50 [€0.003] per minute's recording.

e) Visual or audiovisual reproduction materials: Pta50 [€0.3] per hour's recording or Pta0.833 [€0.005] per minute's recording.”

As stated previously (see Question C/3.2.2), Additional Provision Three, LPI establishes the procedure for the modification of the above amounts. Thus: *“The Ministers of Culture,*

Industry and Energy and Trade and Tourism are authorised to adapt, every two years, the amounts established in Art. 25.5 hereof to the situation of the market, to technological evolution and to the official Consumer Price Index.” It is worth making a few remarks about this regulation:

- The procedure established in DA Three, LPI clearly constitutes a major step towards the removal of the matter in question from the legal scope in the sense that it no longer speaks of a government regulation but of a simple joint Ministerial Order. All the same, the ambit affected by this step is limited to amounts. While the possibility must not be ruled out, it is doubtful whether it could be used to establish *ad hoc* royalties for equipment, apparatus and materials of a digital nature insofar as it states that adaptation should take account of *technological evolution*.
- What we are looking at in DA Three, LPI is a mere possibility. The ministries referred to are under no obligation to proceed to the aforementioned adaptation. In fact, the entities which manage the right to remuneration have repeatedly requested the application of DA Three, LPI without success. It is to be supposed that the ministries concerned with the economy have thwarted such requests, which, needless to say, are always on the side of an increase. This situation would change were the Preliminary Draft Law (BALPI) to be passed, for in Art. 25.4 LPI/BALPI (Art. 25.5 LPI/BALPI 2003), the empowerment to effect the revaluation becomes an obligation.
- DA Three, LPI does not speak of increases but of adaptation. Such *adaptation* may move upwards or downwards. Two of the three criteria mentioned in the regulation (*the situation of the market* and *technological evolution*) entail a considerable margin of appreciation and therefore, of political decision.

The criteria governing the determination of the royalty in practice do not differ from those established by law although, on occasion, when there are doubts or differences of opinion as to whether specific sets of equipment, apparatus or materials are subject to the royalty, the question is settled by agreement between the entities and the enterprises or associations of enterprises liable. In any event, this is always done on the basis of legal criteria: copying capacity and/or storage capacity (although the other criteria noted in DA Three, LPI must not be forgotten; in particular, *the situation of the market* and *technological evolution*).

There is a lack of clarity in the question concerning the relationship, in practice, between the determination of the amount of the royalty and the marketing of analogue and digital products. Nevertheless, it should be remembered that DA Three, LPI establishes a relationship between the amounts stipulated and *the situation of the market*. There is also a reference to the market in Art. 25.23, whereby it is incumbent on the government to determine by regulation which equipment, apparatus and materials are excepted from the payment of remuneration.

(3.2.4) Who must pay the royalty? See 3.2.1 above. Also indicate who is exempt from payment.

Persons liable to pay are determined in Art. 25.4 a), LPI (similarly, in Art.13, RD 1434/1992):

“Debtors: manufacturers in Spain and acquirers outside Spanish territory for their commercial distribution within said territory of equipment, apparatus and materials permitting any of the classes of reproduction provided for in Point 1 hereof.”

Moreover, said Art. 25.4 a), Paragraph II, stipulates the joint liability of certain parties so as to avoid fraudulent activity (such as chains of ephemeral import companies [\[102\]](#)):

“Distributors, wholesalers and retailers, successive acquirers of the above-mentioned equipment, apparatus and materials shall be liable to meet the obligation jointly with the debtors who shall have supplied them, unless they furnish proof that they have in fact met the pertinent obligation [...].”

“The following are accepted from the payment of remuneration:

a) Producers of phonograms or videograms and radio broadcast entities on account of the equipment, apparatus and materials intended for use in their activity, providing always that they possess the mandatory authorisation to carry out the pertinent reproduction of works, artistic performances, phonograms or videograms as applicable in the exercise of said activity. They shall furnish the debtors and, as applicable, the persons jointly liable, with proof in the form of a certificate from the relevant management entity or entities if they acquire the equipment, apparatus or materials within Spanish territory.

b) Private individuals who acquire said equipment, apparatus and materials as travellers outside Spanish territory, in amounts that give no reasonable grounds for thinking that they will put them to private use within said territory [\[103\]](#).”

As stated above, the exemption provided for in Art. 25.6 is subjective: it benefits some people as regards equipment, apparatus and materials objectively subject to the royalty. In practice, the borderline between subjective and objective exemptions may become somewhat blurred if it is taken into account that objective exemptions may depend on the “use or exploitation for which the equipment, apparatus and materials are intended”. Nonetheless, the matter is important because, while subjective exemptions are established by the act (Art. 25.6, LPI), objective exemptions are governed by the regulations (cf. Art. 25.23, LPI and Art. 15 RD 1434/1992).

It would appear to be logical for enterprises and establishments which, by definition, may not benefit from the private copying exception and must act under the license of holders of the exclusive right, not to be subject to the royalty. Seen from this angle, it would perhaps be necessary to consider the exclusion of other parties, who, like those envisaged in Art. 25.6 a), LPI, make reproductions within the framework of their ordinary activity. Some of them possess reproduction licenses granted by the holders and it is absurd that, in addition, they should be affected by the accrual of the royalty on equipment, apparatus and materials. (Such is the case, for instance, of reprography establishments and enterprises which possess, or ought to possess, a license from the holders, in their case through the pertinent management entity) [\[104\]](#). Then again, other parties do not act under a license but under an exception; for instance, for reasons of security or for the correct implementation of official procedures. There is no private copy in these cases either and again, it is absurd that those who carry out acts of reproduction should be subject or, to put it better, affected by the relevant royalty [\[105\]](#).

It should be observed that the Preliminary Draft Law on Reform (BALPI, first version, BALPI/2002) brought subjective exemptions (not objective ones [\[106\]](#)) under regulation. This could pave the way for the solutions outlined above. On this point, Art. 25.3, LPI/BALPI/2002 stipulated the following (underlining by the author):

“[...]Exceptions to the payment of remuneration may be established in favour of private individuals and legal entities by regulation, in accordance with the circumstances of the acquisition and the nature of the use or exploitation for which such equipment or apparatus and materials are intended.”

However, the above provision has disappeared from the second version of the draft (BALPI/2003), which maintains the approach of the legislation now in force, according to which subjective exemptions are established under the LPI (Art. 25.4, BALPI/2003) [\[107\]](#).

(3.2.5) Who collects the royalty?

To answer this question, it is necessary to distinguish two points: who the holders of the right are (i.e., who ultimately obtain the remuneration) and who is responsible for collecting from the debtors.

a) Holders of the right: authors, publishers, producers and artists

First and foremost, the law recognises the right of authors and, with them, some derivative copyright holders, such as publishers. Likewise, the following holders of similar rights are recognised: producers of phonograms, producers of videograms and actors and performing artists.

On the basis of the above, it is important to remember that Spanish legislation only recognises the right to remuneration of authors and others whose works and performances are subjected to certain forms of exploitation. It should be taken into account that Art. 25.1, LPI alludes to the reproduction for private use “*of works disseminated in the form of books or publications which, for these purposes, are covered by the same regulations, and of phonograms, videograms or other sound, visual or audiovisual supports*”. In this regard, Art. 25.4 b), LPI considers the following as “creditors” (underlining by the author): “*Authors of works exploited publicly in any of the forms mentioned in Point 1 hereof, together, in their respective cases and classes of reproduction, with publishers, producers of phonograms and videograms and actors or performing artists whose performances have been recorded in said phonograms or videograms.*”

In the case of authors and artists (not so in the others), the right “*may not be waived*” (Art. 25.1, *in fine* LPI). Unlike other provisions, this one does not say that the right, *in addition to the aforementioned characteristic*, is “*non-transferable*”. This has given rise to differences of opinion. Of course, although there is no express reference, the right is transferred *mortis causa* to the author’s or the artist’s inheritors.

b) Collection management and distribution: collective management entities

As is usually the case with rights of this nature [\[108\]](#), the right to remuneration on private copying comes under compulsory collective management, as provided for in Art. 25.7, LPI: “*The right to remuneration referred to in Point 1 hereof shall be rendered effective through copyright management entities.*” Accordingly, individual claims are excluded. Management entities collect the remuneration on the account of all holders, whether they are members or

not. The Preliminary Draft Law (BALPI) maintains the compulsory collective management of the right to remuneration (Art. 25.5, BALPI/2002 and Art. 25.6, BALPI/2003).

In view of the wide range of the right's beneficiaries, all existing entities take part in its collection:

- SGAE, on the account of dramatic, musical and audiovisual authors [\[109\]](#).
- DAMA, on the account of film directors and scriptwriters.
- CEDRO, on the account of literary authors and publishers.
- VEGAP, on the account of plastic artists and photographers.
- AISGE, on the account of actors.
- AIE, on the account of performing artists (singers, etc.).
- AGEDI, on the account of phonogram producers.
- EGEDA, on the account of audiovisual producers.

The act envisages three “*classes of remuneration*” in accordance with the form of exploitation of works affected by private copying [Art. 25.1 y 25.4,b), LPI]:

- Books and assimilated publications
- Phonograms and other sound supports; and
- Videograms and other visual and audiovisual supports.

For each of these *classes*, remuneration is considered as being equitable and “single” (Art. 25.1, LPI) so that authors concur [*“jointly in their respective cases and classes of reproduction”*, Art. 25.4 b), LPI] with other holders [\[110\]](#). This means that a concurrence of entities necessarily occurs, despite the fact that each one of them represents different holders of rights. For instance: CEDRO and VEGAP concur in the case of “*works disseminated in the form of a book or assimilated publications*”; SGAE, and AGEDI, in the case of phonograms or other sound supports; SGAE, AISGE and EGEDA, in the case of other visual or audiovisual supports.

-

For such situations of concurrence, the act provides for the possibility – and it is only a possibility – of joint action. Thus, Art. 25.8, LPI stipulates that: “*When several management entities concur in the management of the administration of the same class of remuneration, said entities may act vis-à-vis the debtors in all matters concerning the collection of the right and, both within the law courts and without, jointly in the form of a single representation. In such cases, the regulations governing joint property shall be applicable to the relationships between said entities. Moreover, in this case, they may associate and constitute, in accordance with laws in force, one legal entity for the purposes expressed.*” However, the last possibility has never arisen. At the most, more or less stable agreements are reached whereby

an entity takes responsibility for negotiating and collecting on another's account (for instance, CEDRO and VEGAP have an agreement of this type).

It is also possible for a superposition to exist instead of a simple concurrence. This is what happens when two entities represent collectives that are wholly or partly coincident, as, for instance, in the case of SGAE and DAMA. This anomalous situation may impede collection from the point of view of collectives affected by said superposition.

(3.2.6) How much does the total collected amount to?

In accordance with the information provided by the various entities, quantities collected on account of remuneration on private copying amount to:

SGAE (Source: SGAE Annual Report 2001, at www.sgae.es)

Collection 2000 % ½	on	private	copying 2001
(euros)			
TOTAL	7,546,933	10,923,419	30.91
AUDIO	3,917,247	5,071,791	22.76
VIDEO	3,629,686	5,851,628	37.97

DAMA

CEDRO (Source: www.cedro.org)

Collection of rights

Figures in million euros.

VEGAP

AISGE

AIE

AGEDI

EGEDA (Annual Report 2001 and information provided in the areas of private copying and distribution and documentation respectively, at www.egeda.es)

COLLECTION:

Self-Settlement. Amounts accumulated by years

1997	1999	2001	5,362.73	6,867.69	6,995.39	3,899.79
------	------	------	----------	----------	----------	----------

(3.2.7) How is distribution carried out?

In this connection, it is interesting to distinguish between *distribution* among concurrent entities or, as applicable, superposed entities (a), the deduction of the percentage to be applied to *assistance and training and promotion activities* (b) and *distribution* to holders (b).

a) Art. 25.23, LPI stipulates that (underlining by the author): “*The government shall establish regulations [...] on the distribution of remuneration in each of the aforementioned classes [books, phonograms, videograms] among the categories of creditors so that they may be in turn distributed among same, in compliance with Art. 154 hereof.*” The regulations referred to are in Art. 36, RD 1434/1992 (*Distribution by categories of creditors*), whereby:

“*Distribution of compensatory remuneration shall be carried out:*

a) *In the class of phonograms and other sound supports: 50 percent for authors, 25 percent for actors or performing artists and 25 percent for producers.*

b) *In the class of videograms and other visual or audiovisual supports, one third for authors, one third for actors or performing artists and one third for producers.*

c) *In the class of books and assimilated publications, 55 percent for authors and 45 percent for publishers.”*

As stated, in some cases, there may arise a *superposition* (entities representing holders of the same category, e.g. SGAE and DAMA in connection with audiovisual authors) instead of a

concurrence of entities (representing holders of different categories). This problem is provided for in Art. 37.2, RD 1434/1992 (*Distribution among management entities*) [1111], which settles the matter by means of their respective catalogues (underlining by the author):

“In any event, once the percentage of payment corresponding to each category of creditors has been established on the basis of the rules set out in the foregoing article, its distribution shall abide by the principles of equity and proportionality. For such purpose, each management entity shall be attributed an amount proportional to the reproduction for private use of their respective catalogues of works, performances and productions for the year in question,”

b) Before proceeding to the distribution, entities must assign part of the collections (20 percent) to activities relating to the assistance and training and promotion of authors and artists. On this point, Art. 155.2, LPI (underlining by the author) stipulates the following:

“Management entities shall, in equal parts, assign to the activities and services referred to in the foregoing point [assistance for members and the training and promotion of authors and artists], the percentage of compensatory remuneration established in Art. 25 hereof, to be determined by regulation.”

The above provision is enlarged upon in Art. 39, RD 1434/1992 (*Activities of assistance and promotion carried out by management entities*), which states the following (underlining by the author):

“1. Either directly or through other entities, management entities shall:

- a) Promote activities or services aimed at the provision of assistance to members;*
- b) Provide training and promotion activities for authors, actors and performing artists;*

2. Management entities shall, in equal parts, assign to the two classes of activity referred to in the foregoing point 20 percent of the compensatory remuneration referred to in Art. 37.1 hereof.”

3. In the first quarter of each year, the management entities shall present the following information on the previous financial year at the General Register of the Ministry of Culture:

- a) A detailed report on the activities or services referred to in Points a) and b) of Point 1 hereof;*
- b) A breakdown of the amounts assigned to said activities or services in compliance with the stipulations of Point 2 hereof; and*
- c) A detailed list of beneficiaries”.*

Naturally, in the case of entities which administer the right to remuneration on the account of phonographic producers (AGEDI) and producers of audiovisual recordings (EGEDA), neither assistance and training nor promotion activities make much sense. In any event, with regard to the second (training and promotion), the activities should concern *authors and artists*. The

first may benefit their own *members*, while *assistance* with regard to enterprises is, to say the least, striking.

c) As far as individualised distribution among holders is concerned, Art. 38, RD 1434/1992 (*Distribution among the respective creditors administered by management entities*) stipulates the following (underlining by the author):

“Individual distribution among the respective creditors administered by management entities shall be incumbent on said entities, which shall execute it in compliance with the criteria of equity and proportionality of use established in Art. 139 of the Copyright Act.”

Art. 139, LPI, referred to previously, is now Art. 154, LPI (*Distribution of rights*; underlining by the author):

“1. The distribution of rights shall be executed equitably among the holders of the works or productions used, in accordance with a system predetermined in the statutes. Said system shall exclude arbitrariness.

2. Management entities shall, for the holders’ benefit, reserve a share in rights collected. Said share shall be proportional to the use of their works.”

Understandably, a deduction has to be made for administration costs, which – apparently - range from 20 to 45 percent.

The distribution is naturally carried out on a basis of approximation by means of indirect estimates guided by a principle which does not prove easy to put into practice: that of distributing higher remuneration to those holders whose works or performances have been most affected by private copying. By way of example:

- In the case of phonograms, distribution is made in accordance with the number of sales and/or public communication, on the grounds of the supposition that these will be the works and performances to be copied most for private use.
- In the case of books, the only ones to be taken into account are those published in the previous three years, meaning that many works are excluded (especially those of an academic nature).

Although the right comes under compulsory collective management, this does not mean that the holders (authors, artists, producers...) are necessarily forced to become members as this would go against freedom of association. Therefore, the entities collect both for their members and for non-associated third parties. Advertisements concerning the distribution of these amounts are published in official daily newspapers. If they are not claimed within a period of time established in the entities’ statutes (usually four years), then they go to form part of the overall sum for distribution.

(3.2.8) Does the royalty accrue for end-users?

In accordance with Art. 25, LPI (underlining by the author):

“16. For the purposes of controlling the payment of remuneration, debtors referred to in Paragraph a), Point 11 of this article shall appear [112] a separate note on their invoices of the amount involved, making the appropriate accrual for the clients’ purposes and retaining the amount for delivery in accordance with the stipulations contained in Point 14.

17. Obligations regarding invoices and the accrual of remuneration on clients, both established in the foregoing paragraph, shall be applicable to distributors, wholesalers and retailers, persons sharing joint liability with debtors [...]

18. In no case shall distributors, wholesalers and retailers or persons sharing joint liability with debtors accept from their respective suppliers the provision of equipment, apparatus and materials subject to remuneration unless they are invoiced in compliance with the contents of Points 16 and 17 hereof.

19. Notwithstanding the provision contained in the foregoing point, when the amount of remuneration is not recorded on the invoice, it shall be assumed, save proof to the contrary, that the remuneration accrued by the equipment, apparatus and materials comprised has not been met.”

As a consequence of the above regulations, what concerns the legislator is not so much the accrual for the end-user (i.e., the person who makes private copies) as the actual payment of remuneration on the part of debtors or, as applicable, the persons with whom he shares joint liability. Of course, it is reasonable to think that the royalty accrues on the price of the equipment, apparatus and materials, so that it is the users who ultimately assume the corresponding cost, although they normally do so unwittingly. Nevertheless, such accrual or transfer of the royalty may not be automatic and total. There could be divergences, deriving from the price policy pursued by the enterprises and the competition existing among them. Because of considerations of this nature, there may be enterprises which waive the right to accrue the royalty or accrue it only in part. But this is mere speculation. There is no information available on the matter.

(3.3) Is there any other private copy system in your country? If so, give details.

No. In Spain there is no system other than the one described in this Questionnaire, as provided for in Art. 31.1.2, LPI and, for data bases, in Art. 34.2 a), LPI (private copying of non-electronic data bases).

Nevertheless, it is worth mentioning in passing that Art. 31.1.3, LPI also permits reproduction without the author’s authorisation “for the <<private use>> of the blind”. These reproductions must be made by means of the Braille System or any other specific procedure. Lucrative use is excluded. Moreover, collective use is permitted (something which is expressly ruled out in Art. 31.1.2, LPI). In any event, these reproductions do not derive in remuneration. Although it is not a case of private copying, it may prove useful to point out that “reproductions for the purposes of research”, authorised at libraries and other establishments (Art. 37.1, LPI) may be both analogue and digital, given that the act makes no distinction.

(D) LEGISLATIVE ACTIVITY CONCERNING PRIVATE DIGITAL COPYING

(1) Is there any legislation in your country concerning private digital copying?

Not in any specific way. In Spain, the private copying exception is defined in broad, technologically neutral terms. Art. 31.1.2, LPI does not distinguish between analogue and digital copying. Therefore, both are permitted. The only reservations, which have been mentioned previously, are those affecting computer programmes and electronic data bases, banned in Spain as they are throughout the European Community.

Hence the real problem does not lie in the concept of private copying but in the right to remuneration associated with it. In principle, Art. 25, LPI does not distinguish between analogue and digital equipment, apparatus and materials. This regulation is also expressed in technologically neutral terms. It should be remembered that it applies the royalty to equipment, apparatus and materials that are “*suitable*” for making reproductions for private use. Obviously, this suitability may be applied to both the analogue and the digital worlds. Then again, the royalties do not seem to have been fixed with digital copying in mind; or at least it is a debatable point. The criteria of *copies per minute* or *pesetas/euros per hour’s recording* aptly convey the idea of copying or storage capacity in the case of analogue equipment, apparatus and materials. But this is not entirely true of their digital equivalents, which has triggered a number of controversies. Some instances are now being negotiated between the interested parties while others are going through the law courts. By way of example:

- Scanners would appear to be obvious “*suitable*” apparatus in the legal sense and yet, no royalty is paid on them at the present time. Some management entities are negotiating their inclusion in the system. It may be supposed that, were the negotiations to fail, action will be taken to obtain a judicial declaration of “*suitableness*”.
- Although a royalty is paid on some supports (audio CD-R), there is no agreement about others (data or informatic CD-R). Recently, notwithstanding ongoing negotiations, legal actions have been taken so as to obtain a declaration of suitableness (see below, Question D/3.4).
- Personal computer printers

From the above, it could be that the practical application of the royalty system to digital equipment, apparatus and materials will come about gradually through negotiations and/or lawsuits. However, *de lege ferenda*, it seems that the government (on whom it is incumbent to present the relevant bills) would prefer to have direct control over this process. In other words, they prefer subjection to the system not to be based on a generic legal declaration of *suitableness* to be specified by interested parties or by judges. This is the focus of the preliminary draft law for the incorporation of the Information Society Directive (BALPI, see Question A/1). This draft, however, has come up against strong resistance on the part of some management entities. Precisely one of the points to have caused most opposition – in this case with the agreement of practically all entities – is the regulation proposed for the right to remuneration on private copying. As explained previously, at the present time, the BALPI is still *pending* or even *at a halt*. To date, therefore, there has been no legal change.

(2) If there has been a change, what has been the approach?

As stated above, to date, there have been no legal changes.

(3) If there have been no legal reforms,

(3.1) Has any initiative been rejected?

The Ministry of Education, Culture and Sport has prepared a Preliminary Draft Law for the Reform of the Copyright Act (BALPI), affecting private copying. (See Question A/1).

The BALPI sought to consolidate the system that was already in place as far as the analogue world was concerned and to proceed to an ordered transition from said system to the digital world, avoiding an indiscriminate application of the royalty system. With this view in mind, a central role was assigned to the new Copyright Commission and, in the final instance, as a decision-taking body, to the Council of Ministers. On this point, the new Art. 25.4, LPI/BALPI, taking account of both the analogue and the digital context, envisaged the following:

“Upon the proposal of the Minister of Education, Culture and Sport, the Council of Ministers, having listened to the parties and with a prior report from the Copyright Commission, shall establish and update, with a frequency of at least two years [\[113\]](#):

a) The list of equipment and apparatus or materials subject to payment of remuneration, taking into account for such purpose their objective suitability and their effective role in the making of the reproductions referred to in Point 1.

b) The amounts applicable to each set of equipment or apparatus and material, taking into account, amongst other criteria, the class or classes in each case, their copying capacity and quality or their storage capacity, their role in the making of private copies and the effect of said private copies on the market of the works and performances affected. Furthermore, whether or not the technological measures envisaged in Art. 172 are applied to the works and performances in question shall be taken into account.

The above regulation was seriously contested by management entities. In their opinion, to assign to the Council of Ministers the specific determination of liable equipment or apparatus and materials, together with the amount of the royalty, could lead to a drastic reduction of their revenue from private copying. From this, it seems that the entities take for granted that the Ministries of Economy (so as to control inflation) and also perhaps the Ministry of Science and Technology (so as to enhance the development of the Information Society) would succeed in imposing a criterion conducive to diminishing the impact of the royalty system.

Despite this opposition, the second version of the BALPI (January 2003) showed no change of approach, the only modification being a minor change in the wording of the introductory paragraph to Art. 25.5, LPI/BALPI (*“Upon the proposal of the Minister of Education, Culture and Sport, the Council of Ministers, with a prior report from the Copyright Commission, shall, having listened to the parties, establish and update, with a frequency of at least two years:”*).

(3.2) Are there any legislative or administrative reports which might serve as a basis for legislative action?

There is no record, although it is to be supposed that the Ministry of Education, Culture and Sport is in possession of a large amount of information.

(3.3) Which acts of digital reproduction are considered to be covered by the exception established for private analogue copying?

It was stated above that, in Spain, although the private copying exception was regulated at a time when private digital copying was as yet not a widespread activity, regulations are technologically neutral. They do not distinguish between analogue and digital copying. Accordingly, it should be understood that all acts of digital reproduction for private use are covered by Art. 31.1.2, LPI.

The Preliminary Draft Law (BALPI), prepared by the Ministry of Education, Culture and Sport, maintains this approach. Nevertheless, as it does not envisage State intervention when works or performances are subject to technological protection measures (TPM), private digital copying may be *de facto* excluded if the holders of rights decide to use this type of measure.

(3.4) How are regulations on private copying being interpreted and applied to digital copying at the law courts?

To date, there have been few court rulings: only two, at the first instance, in cases in which there were discrepancies about the applicability of Art. 25, LPI to certain CD-R supports. In both, it was understood that such supports were subject to the compensatory royalty, it being taken as read that private copies made on such supports are covered by the exception established in Art. 31.1.2, LPI. The two cases are described below:

a) Ruling of January 2 2002 at Court of First Instance n°. 22, Barcelona (the *Traxdata Case*: AC 2002/23). The case started when the management entity, SGAE, brought legal action against the enterprise, Traxdata Ibérica, S.L., engaged in the importation and/or distribution of recordable compact discs. Apparently, the enterprise settled the royalty on some specific digital supports for sound recordings (CD-R audio), but refused to do so on others (informatic or data CD-R), alleging that, irrespectively of its objective possibilities, this kind of support was not intended for the private reproduction of protected works but for professional use in the IT sector. Traxdata claimed that they could not control possible deviations of use. The court considered the lawsuit, limiting its course of action to the verification from expert reports of the supports' technical aptitude for the reproduction of digital files, understanding that the *suitableness* requirement laid down in Art. 25.2, LPI had been fulfilled. At no point did either the parties to the lawsuit or the court express any doubt as to private digital copying being covered by Art. 31.1.2, LPI. The only point of discussion was whether the royalty could also be applied to supports which might be used in activities other than the reproduction for private use of protected works and performances [\[114\]](#). An appeal was brought against the ruling but, as yet, there is no ruling from the *Audiencia*.

b) Ruling of March 13 2002 at Court of First Instance n°.2, Esplugues de Llobregat (the *Verbatim Case*, not published). This case is similar to the one described above. Having been sued by the management entity, SGAE, the defendant company (Verbatim España, S.A.) claimed that a distinction should be drawn between *Audio CD-R* and *Data CD-R*. According to the defendant: "*The informatic CD-R [or Data CD-R] was not conceived to reproduce phonograms but contents related to IT, irrespectively of whether the end-user makes inappropriate use of said informatic CD-R.*" Moreover, the defendant went on to say: "*Art.*

25.5 e) and d) [LPI] proves difficult to apply because it distinguishes between royalties due in accordance with whether the materials are for sound reproduction or audiovisual or visual reproduction. At the same time, the above points use minutes and hours for the purpose of measurement, whereas a CD-R is measured in megas.” Despite this, the lawsuit was accepted. Taking into account proof afforded by experts, the court considered that *informatic CD-R* permitted private copying of music; i.e., that they were *suitable* in the legal sense and that, furthermore, as they were cheaper, they were indeed being used for such purpose. In view of the fact that the defendant himself had been paying the royalty on other digital supports, the ruling also rejected the argument that the law only provided for analogue equipment, apparatus and supports [115]. This ruling is also pending the resolution of the appeal brought by the defendant.

(4) Other questions relating to private digital copying:

(4.1) To what extent does the act authorise public communication and/or communication/availability of digital material?

When the act establishes an exception or a limitation affecting the right of public communication (a term which should be understood to comprise availability), it does not distinguish between analogue and digital format. Therefore, it should be understood that, in such cases, communication/availability in digital format is permitted, irrespectively of whether the work affected were in such format or in analogue format. By way of example, the following might be mentioned:

- Quotation and periodic compilations in the form of summaries or magazines (Art. 32, LPI);
- Works and articles on current affairs disseminated by the social mass media (Art. 33.1, LPI);
- Conferences, addresses, reports at law courts and other works of the same nature which have been delivered in public (Art. 33.2, LPI);
- The use of data bases for educational illustration or scientific research purposes [Art. 34.2 b), LPI];
- The parody (Art. 39, LPI).

(4.2) Has there been any modification to national legislation regarding existing exceptions and limitations on the communication or the provision of access to digital works?

There has been no modification. Please refer back to Point D/4.1 above, on the matter of Spanish law not distinguishing between analogue and digital works.

(4.3) What role is played by the “three-step test” in the determination of the scope of the private analogue/digital copying exception with regard both to legislative activity and to judicial application?

It is understood that the legislator will have taken into account the *three-step test* when defining the system of limits (exceptions and limits) and, accordingly, private copying. In this regard, the establishment of a right to remuneration plays a crucial role. It should be remembered that Spanish law does not recognise this right in all cases of private copying or in favour of all holders of the reproduction right. Remuneration benefits only works and

performances exploited in the ways indicated by the act, probably on the grounds that in these ways only, were there to be no compensation, the normal exploitation of the work would be damaged.

As for the judicial application of the *three-step test*, there is no information available. There is no record of rulings in which an exception or limitation, including the private copying exception, has been restricted by applying said test. It would seem that Spanish judges take for granted that all the limits are met with the test in the way defined by the legislator.

Despite this, it should not be forgotten that Spanish legislation figures among those which have accepted as positive, i.e., expressly included, the *three-step test*. Accordingly, this test should not be seen as being directed solely at the legislator but also at the judicial bodies whose responsibility it is to apply the regulations on exceptions and limitations. Nevertheless, Art. 40 bis, LPI, which takes account of said “test”, contains the particular feature of mentioning only two steps: the second (not to cause the author’s or holder’s legitimate interests any unjustified harm) and the third (not to act in detriment of the work’s normal exploitation). The first step (limitation to special cases) has been omitted, which leads one to think that it has been considered as a criterion directed solely at the legislator.

(E) SPECIFIC QUESTIONS FOR EU MEMBER STATES, CONCERNING THE CORPORATION OF DIRECTIVE 2002/29/EC

(1) The current state of incorporation

As explained in Question A/1, the Ministry of Education, Culture and Sport has prepared a Preliminary Draft Law for the Reform of the Copyright Act (BALPI). The first version of the document (BALPI/2002) is dated November 7 2002 and its official title is “*Preliminary Draft Law for the Reform of Royal Legislative Decree 1/1996, April 2, whereby the Rewritten Text of the Copyright Act is passed*”. This document was made public on the Ministry’s Web page, where it is still available for consultation. (www.mecd.es/gabipren/documentos.htm).

This draft was the subject of *many observations and comments by the sectors affected*. Part of them (in particular, management entities) expressed their head-on opposition.

As a result of the aforementioned observations and comments, the draft was modified and a second version was drawn up (BALPI/2002). On this occasion, however, the document in question, which bore the same title as the previous one and was dated January 23 2002, was not made public on the Web but only on paper.

At the present time, it would seem that discussions are continuing and, as a result, the state of the question is not known for sure. It is difficult to make appraisals but the draft appears to have been shelved, or at least *come to a halt*. Supposing that it were to go ahead, the steps would be as follows: Initial approval by the Council of Ministers; Report from the State Council; Final approval by the Council of Ministers; and lastly, Submittal to Parliament, where it would go through the established procedure for it to become an act (first at the Congress and then at the Senate).

(2) In connection with Art. 5.2. a), reproduction on paper: How is the “*equitable compensation*” of copyright holders guaranteed?

(2.1) By means of an existing system?

See Question E/2.2 below.

(2.2) By means of changes in the existing system? If so, specify them.

Spanish legislation does not distinguish between “copies on paper” and “copies on other means”, but between private copy (by any means, including paper) and non-private copy. The Preliminary Draft Law for the Reform of the Copyright Act (BALPI) assumes that this is also the Directive’s approach and accordingly, in said draft, a distinction is brought between non-private copies on paper [Art. 5.2 a) and private copies on any support, including paper [Art. 5.2 b)].

Reproductions on paper which fail to meet the conditions required in Art. 5.2 b) of the Directive (or of the other exceptions and limitations permitted by the Directive and included in the Spanish act) are subject to the authorisations of the holders of rights. Contrary to Art. 5.2 a), they do not benefit from any exception or limitation. This is the approach currently in force and also that of the Preliminary Draft Law (BALPI).

Therefore, when it is a question of reproductions on paper which cannot be considered as private copies, holders of rights do not receive equitable compensation but simply the compensation they themselves demand for the granting of their necessary authorisation. In practice, the activity of reprography is carried out under licenses granted through the management entities representing the pertinent holders of rights (CEDRO and VEGAP).

With regard to copies on paper or similar that *are* considered as reproductions for private use, equitable compensation is obtained through a royalty applied to the reproduction equipment or apparatus in accordance with the general approach of Art. 25, LPI, full details of which have been provided elsewhere in this Questionnaire.

Changes are not foreseen in the area of reproductions on paper: either for those which do not have the nature of private copy or for those which do. With regard to the latter, although the Preliminary Draft Law (BALPI) assigns the Council of Ministers responsibility for the establishment of equipment and apparatus subject to royalty and also the amount involved, there is no reason to think that there will be any substantial changes. It is likely that the same equipment and apparatus will remain liable and, at the most, in all cases, the amounts will be modified in accordance with their copying capacity.

(3) With regard to Art. 5.2 b), reproductions on any support

It is fitting to repeat what was said in Question E/22 inasmuch as Art. 5.2 b) of the Directive refers to private copying on any means and, therefore, on paper or a similar support.

(3.1) Has any special rule been prepared for digital reproduction?

No. Neither in the law in force nor in the Preliminary Draft Law (BALPI). The intended regulations are applicable to private analogue copy. Accordingly, private digital copying is permitted to the same extent as private analogue copying. Nevertheless, the protection of TPM could lead *de facto* to a special treatment.

(3.2) How is “equitable compensation” ensured for private digital copying?

Supposedly in the same way as for private analogue copying; i.e., by means of a royalty on equipment or apparatus and materials (see Question D/1). All the same, it should be remembered that the Preliminary Draft Law (BALPI) introduces a substantial change in the *modus operandi*. In the regulation currently in force (Art. 25, LPI), it is the law which establishes which equipment or apparatus and materials are subject to the royalty. Furthermore, it is the law which establishes the amount of royalty applicable to each of said sets of equipment or apparatus and materials. In the regulation envisaged in the BALPI, these questions are left to the decision of the Council of Ministers, prior report from the *Copyright Commission*.

(3.3.) How is the “*application or otherwise*” of the technological measures envisaged in Art. 6 “*taken into account*”?

In the legislation now in force, whether or not the works or performances are protected technologically is not taken into account. In the regulation envisaged by the Preliminary Draft Law (BALPI), the “*application or otherwise*” of effective technological measures will, amongst other criteria, be taken into account by the Council of Ministers to fix the amount of the royalty. On this point, what should be new Art. 25.4, LPI/BALPI stipulates the following:

“Upon the proposal of the Minister of Education, Culture and Sport, the Council of Ministers, having listened to the parties and with a prior report from the Copyright Commission, shall establish and update, at least twice a year [with a frequency of at least two years] [\[116\]](#) :

a) The list of equipment and apparatus or materials subject to payment of remuneration, taking into account for such purpose their objective suitability and their effective role in the making of the reproductions referred to in Point 1.

b) The amounts applicable to each set of equipment or apparatus and material, taking into account, amongst other criteria, the class or classes in each case, their copying capacity and quality or their storage capacity, their role in the making of private copies and the effect of said private copies on the market of the works and performances affected. Furthermore, whether or not the technological measures envisaged in Art. 172 are applied to the works and performances in question shall be taken into account.”

It is not clear whether the application referred to must be effective (to what extent TPM are applied) or simply possible (existence or availability on the market of technology likely to be used). This is yet another point under discussion.

(4) Are there any other exceptions on the list in Art. 5.2 and 4 that are considered as part of “private copying” in your national legislation?

No.

(5) In connection with Art. 6.1, in what way is “adequate legal protection” against the evasion of technological measures provided for?

In the regulation now in force, there is no “*adequate legal protection*” against the evasion of technological measures even in the case of computer programmes being affected.

The Preliminary Draft Law (BALPI) envisages the incorporation of Art. 6.1 of the Directive in practically the same terms. Thus, what should be new Art. 172.1, LPI/BALPI (“*Acts of evasion and preparatory acts*”) stipulates the following:

“Copyright holders recognised hereunder may exercise the action provided for under Title I, Book III hereof against those who, knowingly or with reasonable possibilities of so knowing, evade whatsoever effective technological measure.”

The foregoing regulation will not be applicable in the case of computer programme protection measures.

At the present time, the procedure for a reform of the Criminal Code is at an advanced stage. In it, the protection of technological measures against acts of evasion is envisaged. In view of the delay in the reform of the Copyright Act, it could occur that a criminal sanction were provided for without there being a declaration of civil unlawfulness.

(6) With reference to Art. 6.2, what is the provision for “adequate legal protection” against the production and so on of devices or services for the evasion of technological measures?

In the regulation currently in force, protection against the trafficking of devices with which to evade technological measures is provided for solely in favour of those applied to computer programmes. In this regard, Art. 102, LPI stipulates the following (underlining by the author):

“For the purposes of this title and notwithstanding the contents of Art. 100, the following persons shall be considered to be offenders against the copyright: those who, without the authorisation of the holder of said right, commit the acts provided for in Art. 99 and in particular: [...] c) Those who circulate or possess for commercial purposes any instrument whose sole use is that of facilitating the unauthorised suppression or neutralisation of any technical device designed to protect a computer programme.”

The above regulation, which is civil in nature, is completed with one from the Criminal Code. Thus, Art. 270.III of the Criminal Code states the following (underlining by the author):

“The same penalty [six months’ to two years’ imprisonment or a fine of six to 24 months] will be applied to the production, circulation or possession of whatsoever means specifically intended to facilitate the unauthorised suppression or neutralisation of any technical advice which has been used to protect computer programmes.”

The Preliminary Draft Law (BALPI) envisages the incorporation of Art. 6.2 of the Directive in practically the same terms. Thus, what should be new Art. 172.2, LPI/BALPI (“*Acts of evasion and preparatory acts*”) stipulates the following:

“The same action may be brought against those who produce, import, distribute, sell, rent, publicise for sale or rent or possess for commercial purposes any device, product or component; and against those who provide any service, which, with regard to any effective technological measure:

a) may be used for the purpose of promotion, publicity or marketing with a view to evading protection; or

b) *has a sole commercial purpose or use limited to the margin of evasion of protection; or*

c) *is essentially designed, produced, adapted or made for the purpose of permitting or facilitating the evasion of protection.*”

The above regulation will not be applicable in the case of computer programme protection measures.

Moreover, the draft reform of the Penal Code should be taken into account:

(7) In connection with Art. 6.4.I

(7.1) What measures are envisaged to ensure that the limits which are provided for in Paragraphs a), c), d) and e) of Art. 5.2 and in Paragraphs a), b) or e) of Art. 5.3 of the Directive and are also provided for in national legislation may be enjoyed by the beneficiaries to the necessary extent, providing always that they have had legal access to the protected work or performance?

Spanish legislation in force envisages only the exceptions or limitations meeting the descriptions contained in Paragraphs c) and d) of Art. 5.2 and Paragraphs a), b) and e) of Art. 5.3.

- With regard to Art. 5.2 a), it has been stated previously that the LPI does not envisage any limit in favour of activities concerning copies on paper aside from reproductions for private use [accordingly, it is understood that Art. 5.2 b) is the one that protects copies on paper or on a similar support, made by means of photographic techniques or any other process of similar affects].
- With regard to Art. 5.2 e), the LPI does not envisage exceptions or limitations to the right of reproduction in favour of hospitals, prisons or other social institutions with no commercial ends.

The Preliminary Draft Law for the Reform of the LPI (BALPI) does not change this approach. Therefore, the only exceptions or limitations which will benefit from the necessary State intervention so that their beneficiaries may enjoy them are:

- “Specific acts of reproduction” on the part of libraries and museums. This, however, does not include educational centres [Art. 37.1, LPI and Art. 37 a), LPI/BALPI].
- “ephemeral recordings” by radio broadcast bodies, although this does not envisage preservation at official archives [Art. 36.3, LPI and Art. 36.3, LPI/BALPI].
- Acts of reproduction and public communication with a view to educational illustration or scientific research purposes, envisaged solely for data bases by Spanish legislation [Art. 34.2 b), LPI and Art. 32.2, LPI/BALPI [\[117\]](#)].
- Acts of reproduction and public communication in favour of disabled people, limited under the present act to the blind and extended under the BALPI to other disabilities [Art. 31.1.3, LPI and Art. 31 bis.2, LPI/BALPI [\[118\]](#)]
- Uses related to public safety and official procedures [Art. 31.1.1, LPI and Art. 31 bis.1, BALPI [\[119\]](#)]

Should there arise a conflict between the aforementioned limits and the effective technological measures employed by holders for the protection of their works or

performances, the Preliminary Draft Law (BALPI) establishes a first solution in the form of self-regulation, leaving the holders of rights to decide (by agreement, as applicable) the best way to fulfil the legal duty of providing adequate means to enable the beneficiaries of the limits to enjoy them to the extent that is necessary, providing always that they have had legal access to the work or performance in question. Solely in the case in which a voluntary solution were not reached would the Ministry of Education, Culture and Sport step in to impose the measures it might deem fitting, prior intervention of the Copyright Commission. The regulations which enlarge upon this approach are the new Arts. 173 and 174, LPI, envisaged in the BALPI (underlining by the author):

Article 173, LPI/BALPI “(Limits on copyright and technological measures). 1. Holders of rights on works and performances protected by effective technological measures shall provide the beneficiaries of the limits provided for in Articles 31 bis, 32, Point 2, 36, Point 3, 37, Paragraph a) and 135, Point 1, Paragraphs b) and c) of this act with the means necessary for the enjoyment thereof in accordance with their purpose, providing always that said beneficiaries have legal access to the work and performance in question.

2. When copyright holders have not adopted voluntary measures, including agreements with other interested parties, the Ministry of Education, Culture and Sport shall impose such measures as it deems appropriate for sufficient compliance, by means of the procedure established hereinbelow.

3. Both technological measures voluntarily adopted by copyright holders, including those deriving from agreements with other interested parties, and those adopted on the requirement of the Ministry of Education, Culture and Sport, shall enjoy the legal protection provided for in Point 1 of Article 171 of this act.

4. The provisions contained in Points 1 and 2 of this article shall not be applicable to works and performances which have been made available to the public in accordance with a contractual arrangement whereby specific members of the public may have access to them from the place and at the time they choose individually to do so.”

Article 174, LPI/BALPI “(Adoption of measures on the requirement of the Ministry of Education, Culture and Sport). 1. In the case indicated in Point 2 of Article 173 of this act and for the purposes envisaged therein, the beneficiaries of the limits in question may, through a group, association or entity representing their interests, request the intervention of the Copyright Commission, which may also act at the government’s initiative.

2. The commission shall, after the standard procedure established for the purpose, submit a proposal of resolution to the Minister, indicating the measures which, as applicable, should be adopted for copyright holders so as to facilitate the enjoyment of the limit or limits in question.

3. Having examined the commission’s proposal, the Minister of Education, Culture and Sport shall adopt the pertinent resolution and notify those who have been part in the procedure of such resolution, giving them a term in which to fulfil it. Moreover, he may inform third parties of the resolution and give it the publicity he deems fitting. The minister’s resolution shall be automatically unchallengeable before the competent jurisdiction.

4. *Were the copyright holders to fail to fulfil the resolution within the term established for the purpose, they shall be sanctioned with a fine of up to €6,000 per day. ”*

(7.2.1) What reasons are given if such measures have not been taken or provided for?

The Spanish legislator (currently, the Ministry of Education, Culture and Sport, the author of the Preliminary Draft Law or BALPI) is of the understanding that, in view of the imperative terms of Art. 6.4, I of the Directive, such measures should be taken of necessity.

(8) In connection with Art. 6.4,II, which are the “adequate measures” taken or provided for with reference to the beneficiaries of exceptions or limitations established in accordance with Art. 5.2. b) of the Directive?

The Spanish legislator (currently, the Ministry which has prepared the Preliminary Draft Law or BALPI) is of the understanding that, in this case, the adoption of measures is optional. On this basis, it has been decided not to provide for any measure in favour of beneficiaries of the private copying limitation. Therefore, private copying will fall within the scope of the technological measures which may be adopted by the holders of the rights.

(9) With reference to Art. 6.4, III: Has the compulsory protection of voluntarily adopted technological measures derived in any legal provision or legislative proposal?

The Preliminary Law Draft includes a specific regulation expressed in the same terms as Art. 6.4, III of the Directive. Thus, Art. 173.3, LPI/BALPI, now transcribed, stipulates the following:

“3. Both technological measures voluntarily adopted by copyright holders, including those deriving from agreements with other interested parties, and those adopted on the requirement of the Ministry of Education, Culture and Sport, shall enjoy the legal protection provided for in Point 1 of Article 172 of this act.

(10) With reference to Art. 6.4, IV: How has this provision been incorporated into national law; in particular, in relation to the private copying of material placed or supplied on line by virtue of a contract?

The Preliminary Draft Law reproduces the stipulations of Art. 6.4, IV practically word for word. Thus, Art. 173.4, LPI/BALPI, now transcribed, stipulates the following:

“4. The provisions contained in Points 1 and 2 of this article shall not be applicable to works and performances which have been made available to the public in accordance with a contractual arrangement whereby specific members of the public may have access to them from the place and at the time they choose individually to do so.”

Therefore, when works or performances are made available or delivered on line by virtue of a contract, there will be no grounds for demanding the adoption of adequate measures in favour of beneficiaries of limits affected by technological measures.

(11) With reference to Art. 7.1 a): In what way is “adequate legal protection” against the suppression, alteration and so on of information for the electronic management of rights provided for?

The Preliminary Draft Law (BALPI) incorporates the Directive's regulation practically word for word. Thus, Art. 175, LPI/BALPI (Protection of information for the management of rights) stipulates:

“1. Copyright holders may exercise the actions provided for under Title I of Book III of this act against those who, knowingly and without authorisation, perform any of the acts described below, knowing or having reasonable cause to know that, in so doing, they induce, permit, facilitate or are accessory to the infringement of any such right:

a) Suppression or alteration of all information concerning the management of rights, presented in electronic form.

b) Distribution, importation for distribution, radio broadcast, communication or the placement at the public's disposal of protected works or performances in which, without authorisation, information for the management of rights, presented in electronic form, has been suppressed or altered,

2. For the purposes of the foregoing point, the expression, “information for the management of rights” shall be understood to refer to all information provided by holders which identifies the protected work or performance, the author or whatsoever other holder of rights, or information on the conditions of use of the protected work or performance, in addition to whatsoever numbers or codes that represent such information, providing always that these elements of information are related to a copy of the protected work or performance or appear in connection with their communication to the public.”

Furthermore, the reform of the Criminal Code, now at an advanced stage of the procedural process, should be taken into account.

(12) With reference to Art. 7.1 a): In what way is “adequate legal protection” against the suppression, alteration and so on of information for the electronic management of rights provided for?

See Question E/11 above.

(F) Factual Background

As far as you are aware, is there any information available in your country regarding:

(1) The effects of digital copying:

(1.1) On the exploitation of analog material?

As far as we are aware, there are not reports dealing thoughtfully and specifically with the effects of digital copying on the exploitation of analogue material.

However, there are studies commissioned by CEDRO (“La Fotocopia en España de Obras Impresas Protegidas por el Derecho de Autor”, May 2003) where such topic is dealt laterally and where it is explained that both Internet and other technologies – jointly with other reasons, as the increase in the number of license, the public sensitization/awareness and the

inspection activities - favoured in broad terms a reduction in the number of copies of books done without authorization in the last years.

In addition, there are old reports commissioned by SGAE and other collecting societies focused on the effects of analogue copying on the exploitation of analogue materials. Such reports are dated on the early 90's, when the levies system model was approved in Spain, and contain relevant data showing the high level of dedication of specific materials (e.g. virgin audio cassettes) for private copying purposes at such timing and the impact that the levies system would have on the income of the right-holders. A reference to such studies is contained in the article "El Mercado de la copia privada. Dimensión económica de los derechos de propiedad intelectual. Examen de la copia privada en ese contexto" written by Antonio Santillana del Barrio in the book "La Copia Privada a Examen: el derecho de remuneración compensatoria en el ámbito de la Propiedad Intelectual" published of the Ministry of Cultura in 1995.

(1.2) On the exploitation of digital material?

As far as we are aware, there are not thoughtful comprehensive reports dealing really with the effects of digital copying on the exploitation of digital material in Spain.

From 1999 to-date, there are some studies commissioned by SGAE, ASIMELEC and/or other interested circles/private parties, dealing with the percentage of CD-R data that are used for copying protected works. However such studies (1) do not clearly distinguish what parts of such copying percentages are attributable to private copying and what part is attributable to non-authorized copying / piracy; and (2) do not go beyond such percentages in order to analyze what the actual impact of such digital copying is on the development of the exploitation of analogue and digital material (in other words, not only how many CD-R discs are used to copy music but what the impact of such copies is in the sales of music and whether such copies replace sales of music or not).

Finally, notwithstanding the above, it is possible to find references published in some magazines about some of such effects and developments. For example, in the article "Situación Actual del Sector de la Música en España" written by Ignacio Iglesias Lozano (General Manager, Gran Vía Musical de Ediciones) and published in the official review "Información Comercial Española - ICE" (June-July 2001 – N° 792), it is mentioned that "Un fenómeno llamativo es que la piratería no reduce el número de copias vendidas, sino el volumen monetario final. Así, los usuarios proclives a la piratería, la copia "casera" o grabación doméstica, la libre reproducción a través de Internet, suelen centrar sus objetivos en las novedades y consumir preferentemente las series medias, donde los precios oscilan entre 1.100 y 1.200 pesetas."

A number of additional studies dealing with the level of piracy of protected works – but not with the private copying phenomenon itself– have been published in Spain in the last years.

(1.3) Some examples of price development?

We are not aware of studies relating private digital copying and development of prices of protected works (books, audio and video recordings).

(2) The application of TPM:

(2.1) To what sort of copyrighted material are TPM currently applied?

TPMs are currently applied in a number of protected works, in some cases in a general basis on most of the products and in other cases individually, either as a test-product or to protected specific products.

In such regard:

- Video recordings in DVD format generally use to be protected against un-authorized viewing or copying, either through the DVD CSS (Digital Versatile Disk - Content Scrambling System) encryption technology or by mean of other TPMs. Further, DVDs are also protected through regional coding systems, which are used to protect the work and enforce the territorial distribution rights and the traditional pattern of releasing films at different times in different parts of the world. By using such TPMs producers may protect their works and use different commercialization windows within the six global regions in which the industry divides the world market, preventing users in the European region [\[120\]](#) to watch DVDs first sold in other regions and vice-versa.
- Games for video-consoles generally use to be also copy-protected.
- Many software products include also TPMs.
- Audio recordings distributed in CD format are currently sporadically protected. Some examples of copy-protected CDs distributed in Spain include:

Rosana	Rosana (13th best-seller in 2001)	Universal Music Group – October 2001
Azúcar Moreno	Únicas	Sony International – November 2001
Estopa	<i>Destrangis</i> (2nd best-seller in 2001)	BMG Entertainment – September 2001
María Jiménez	<i>Donde más duele (Canta por Sabina)</i>	Compañía Discográfica Muxxic Records, S.A. (Gran Vía Musical) - April 2002
Celine Dion	<i>A new day has come</i>	Sony Music (Columbia) – April 2002
Danny Elfman	<i>Spiderman (BSO)</i>	Columbia Records – April 2002
John Williams	<i>Stars Wars (The Clones Attack</i>	Sony Classical – April 2002
Marc Anthony	<i>Mended</i>	Sony – September 2002

- There are other works distributed in digital format (e.g. electronic books, electronic databases, etc) for which there are TPM technology available. However we do not have factual information on whether such TPMs are being actually used on such products in Spain or not.

- Finally, there are some hardware products (e.g. mobile phones, mp3 players, etc) distributed in Spain which already embed TPM technology, for example in order to prevent making additional copies of works recorded on such products.

2.2) What sort of TPM (e.g. absolute copy-protection, limitation of number of copies, etc) are being applied?

In the case of works distributed in an off-line environment, normally there is an absolute copy-protection (e.g. for music and video). In some cases (e.g. software) there is either an absolute copy-protection or a limitation on the number of copies to be made.

In addition to absolute copy-protection systems contained in video DVD, these recordings are protected through other means which enforce territorial distribution rights (e.g. regional coding systems) and even restrict some capabilities of the users when viewing the work (e.g. restricting forward capabilities when showing a promotional trailer).

As far as we are aware, the level of use of TPMs in an online environment is still low in the websites offering downloading of works specifically in Spain, but there are other websites targeting not specifically Spanish users but available for them, where there is a higher degree of TPM use. In these cases, the sort of rights granted and enforced by use of TPM varies: limited vs. unlimited number of downloadings per week/month, restriction when forwarding downloaded recordings to third parties, cancellation of the availability of the downloaded recordings upon expiration of the subscription to the service, etc.

(2.3) Existence of “back-channel”: does the right-holder receive any kind of information on the type and amount of use made?

We are not aware of any such “back-channel”.

(2.4) How does the pricing of copyrighted material in digital form protected by TPM differ from pricing in the case of analogue distribution, of digital copies without TPM?

In the case of music CDs distributed in Spain (for instance those referred in question 2.1 above), there was no price difference between the price applied to works which were copy-protected and equivalent works which were not copy-protected. The price applied to such copy-protected works was in the average price applied to such other equivalent non- copy protected works.

(2.5) Is there any information regarding the user acceptance of TPM?

We did not have access to any reliable information about the level of user acceptance of TPMs, but the general perception is that it is transparent for users of video works but is not really well perceived for audio works.

(2.6) Is anything known about the cost-benefit relationship of applying TPM?

(3) The implementation of DRM-systems:

(3.1) DRM is used in connection with the rights of which types of copyrighted subject matter?

DRM are technically available for managing any type of work in digital format (music, video, books, etc). For further information, please review the reports mentioned in paragraph G (1.4) of this questionnaire.

(3.2) Which rights, if any, are administered by DRM?

Normally the reproduction right and the distribution or the public communication (right to make available to others) rights.

(3.3) What technology is used?

There is a huge range of technologies available. For further details it is possible to review the studies mentioned in section G (1.4) of this questionnaire.

(3.4) What does the underlying licensing model look like?

(3.5) Is DRM limited to national exploitation or does it also cover international exploitation of copyrighted works?

DRM technology, in combination with other factors (e.g. the type of credit cards accepted, in case you want to restrict the availability of the system), allows both alternatives.

(G) EXISTING STUDIES

(1) Are there any official studies regarding:

(1.1) the effect of private copying exceptions for analogue copying, including studies on the functioning and effects of a levy system?

(1.2) The effects which an existing private copying exception has in the digital environment?

(1.3) The effects which a newly introduced private copying has in the digital environment?

(1.4) The functioning, implementation and effects of TPM and/or DRM?

We are not aware of any official studies published in Spain on such topics, differently of what is happening in other countries or at an EU level [\[121\]](#).

(2) Are there other, unofficial studies (such as studies commissioned by interested circles or private parties (on any one of the questions listed under G.1.1 – G.1.4)?

There are several studies in Spain that were commissioned by private parties, dealing either with such topics or with other related topics. As far as we are aware, there are at least the following ones:

Right-holders Studies:

- SGAE - Rate of CD-Rs that are used for copying protected Works.
- IFPI - Rate of CD-Rs that are used for copying protected Works.
- CEDRO (Centro Español de Derechos Reprograficos) - Number of photocopies made and where such photocopies are made.

Industry Studies:

- ASIMELEC (Asociación de Empresas Importadoras de Electrónica) - Rate of CD-Rs that are used for copying protected Works.
- ASIMELEC - Price evolution of copiers and the incidence of the copyright levies on such market.
- ASIMELEC - Price evolution of recording materials and the incidence of the copyright levies on such market.
- SEDISI (Asociación Española de Empresas de Tecnologías de la Sociedad de la Información) and some of its members - Impact that a levies system on IT products may have on the development of the information society and on the collection of rights by right-holders.
- Hewlett-Packard: TPM and DRM technologies available in the market for audio and video works (November 02).
- Hewlett-Packard: Functioning and effects of a levies system in copiers and, in particular, in multifunctional devices (products including jointly copier, printer and scanner functionalities) – February 03

ANEXO

(1) Legislación

Ley de Propiedad Intelectual, Texto Refundido aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (LPI)

(1.1) En idioma original

Artículo 25 LPI. Derecho de remuneración por copia privada.

1. La reproducción realizada exclusivamente para uso privado, conforme a lo autorizado en el apartado 2 del artículo 31 de esta Ley, mediante aparatos o instrumentos técnicos no tipográficos, de obras divulgadas en forma de libros o publicaciones que a estos efectos se asimilen reglamentariamente, así como de fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales, originará una remuneración equitativa y única por cada una de las tres modalidades de reproducción mencionadas, en favor de las personas que se

expresan en el párrafo b) del apartado 4 del presente artículo, dirigida a compensar los derechos de propiedad intelectual que se dejaren de percibir por razón de la expresada reproducción. Este derecho será irrenunciable para los autores y los artistas, intérpretes o ejecutantes.

2. Esa remuneración se determinará para cada modalidad en función de los equipos, aparatos y materiales idóneos para realizar dicha reproducción, fabricados en territorio español o adquiridos fuera del mismo para su distribución comercial o utilización dentro de dicho territorio.

3. Lo dispuesto en los apartados anteriores no será de aplicación a los programas de ordenador.

4. En relación con la obligación legal a que se refiere el apartado 1 del presente artículo serán:

a) Deudores: los fabricantes en España, así como los adquirentes fuera del territorio español, para su distribución comercial o utilización dentro de éste, de equipos, aparatos y materiales que permitan alguna de las modalidades de reproducción previstas en el apartado 1 de este artículo.

Los distribuidores, mayoristas y minoristas, sucesivos adquirentes de los mencionados equipos, aparatos y materiales, responderán del pago de la remuneración solidariamente con los deudores que se los hubieren suministrado, salvo que acrediten haber satisfecho efectivamente a éstos la remuneración y sin perjuicio de lo que se dispone en los apartados 13, 14 y 19 del presente artículo.

b) Acreedores: los autores de las obras explotadas públicamente en alguna de las formas mencionadas en el apartado 1 de este artículo, juntamente en sus respectivos casos y modalidades de reproducción, con los editores, los productores de fonogramas y videogramas y los artistas intérpretes o ejecutantes cuyas actuaciones hayan sido fijadas en dichos fonogramas y videogramas.

5. El importe de la remuneración que deberá satisfacer cada deudor será el resultante de la aplicación de las siguientes cantidades:

a) Equipos o aparatos de reproducción de libros:

1.º 7.500 pesetas (45,08 €) por equipo o aparato con capacidad de copia de hasta nueve copias por minuto.

2.º 22.500 pesetas (135,23 €) por equipo o aparato con capacidad de copia desde 10 hasta 29 copias por minuto.

3.º 30.000 pesetas (180,30 €) por equipo o aparato con capacidad de copia desde 30 hasta 49 copias por minuto.

4.º 37.000 pesetas (222,37 €) por equipo o aparato con capacidad de copia desde 50 copias por minuto en adelante.

b) Equipos o aparatos de reproducción de fonogramas: 100 pesetas (0,60 cts €) por unidad de grabación.

c) Equipos o aparatos de reproducción de videogramas: 1.100 pesetas (6,61 €) por unidad de grabación.

d) Materiales de reproducción sonora: 30 pesetas (0,18 cts €) por hora de grabación o 0, 50 pesetas (0,003005) por minuto de grabación.

e) Materiales de reproducción visual o audiovisual: 50 pesetas (0,30 cts €) por hora de grabación o 0,833 pesetas (0,005006) por minuto de grabación.

6. Quedan exceptuados del pago de la remuneración:

a) Los productores de fonogramas o de videogramas y las entidades de radiodifusión, por los equipos, aparatos o materiales destinados al uso de su actividad siempre que cuenten con la preceptiva autorización para llevar a efecto la correspondiente reproducción de obras, prestaciones artísticas, fonogramas o videogramas, según proceda, en el ejercicio de tal actividad, lo que deberán acreditar a los deudores y, en su caso, a sus responsables solidarios, mediante certificación de la entidad o entidades de gestión correspondientes, en el supuesto de adquirir los equipos, aparatos o materiales dentro del territorio español.

b) Las personas naturales que adquieran fuera del territorio español los referidos equipos, aparatos y materiales en régimen de viajeros y en una cantidad tal que permita presumir razonablemente que los destinarán al uso privado en dicho territorio.

7. El derecho de remuneración a que se refiere el apartado 1 del presente artículo se hará efectivo a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual.

8. Cuando concurren varias entidades de gestión en la administración de una misma modalidad de remuneración, éstas podrán actuar frente a los deudores en todo lo relativo a la

percepción del derecho en juicio y fuera de él, conjuntamente y bajo una sola representación, siendo de aplicación a las relaciones entre dichas entidades las normas que rigen la comunidad de bienes. Asimismo, en este caso, las entidades de gestión podrán asociarse y constituir, conforme a la legalidad vigente, una persona jurídica a los fines expresados.

9. Las entidades de gestión de los acreedores comunicarán al Ministerio de Cultura el nombre o denominación y el domicilio de la representación única o de la asociación que, en su caso, hubieren constituido. En este último caso, presentarán además la documentación acreditativa de la constitución de dicha asociación, con una relación individualizada de sus entidades miembros, en la que se indique el nombre y domicilio de las mismas.

Lo dispuesto en el párrafo anterior será de aplicación a cualquier cambio en la persona de la representación única o de la asociación constituida, en sus domicilios y en el número y calidad de las entidades de gestión, representadas o asociadas, así como en el supuesto de modificación de los Estatutos de la asociación.

10. El Ministerio de Cultura ejercerá el control de la entidad o entidades de gestión o, en su caso, de la representación o asociación gestora de la percepción del derecho, en los términos previstos en el artículo 159 de la Ley, y publicará, en su caso, en el «Boletín Oficial del Estado» una relación de las entidades representantes o asociaciones gestoras con indicación de sus domicilios, de la respectiva modalidad de la remuneración en la que operen y de las entidades de gestión representadas o asociadas. Esta publicación se efectuará siempre que se produzca una modificación en los datos reseñados. A los efectos previstos en el artículo 159 de la Ley, la entidad o entidades de gestión o, en su caso, la representación o asociación gestora que hubieren constituido estarán obligadas a presentar al Ministerio de Cultura, los días 30 de junio y 31 de diciembre de cada año, relación pormenorizada de las declaraciones-liquidaciones así como de los pagos efectuados a que se refiere el apartado 12 de este artículo, correspondientes al semestre natural anterior.

11. La obligación de pago de la remuneración nacerá en los siguientes supuestos:

a) Para los fabricantes y para los adquirentes de equipos, aparatos y materiales fuera del territorio español con destino a su distribución comercial en el mismo, 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 materiales fuera del territorio español con destino a su utilización dentro de dicho territorio, desde el momento de su adquisición.

12. Los deudores mencionados en el párrafo a) del apartado 11 de este artículo presentarán a la entidad o entidades de gestión correspondientes o, en su caso, a la representación o asociación mencionadas en los apartados 7 a 10, ambos inclusive, del mismo, dentro de los treinta días siguientes a la finalización de cada trimestre natural, una declaración-liquidación en la que se indicarán las unidades y características técnicas, según se especifica en el apartado 5 de este artículo, de los equipos, aparatos y materiales respecto de los cuales haya nacido la obligación de pago de la remuneración durante dicho trimestre. Con el mismo

detalle, deducirán las cantidades correspondientes a los equipos, aparatos y materiales destinados fuera del territorio español y las correspondientes a los exceptuados en virtud de lo establecido en el apartado 6 de este artículo.

Los deudores aludidos en el párrafo b) del apartado 11 del presente artículo harán la presentación de la declaración-liquidación expresada en el párrafo anterior dentro de los cinco días siguientes al nacimiento de la obligación.

13. Los distribuidores, mayoristas y minoristas a que se refiere el segundo párrafo del apartado 4.a) de este artículo deberán cumplir la obligación prevista en el párrafo primero del apartado 12 del presente artículo respecto de los equipos, aparatos y materiales adquiridos por ellos en territorio español, de deudores que no les hayan repercutido y hecho constar en factura la correspondiente remuneración.

14. El pago de la remuneración se llevará a cabo, salvo pacto en contrario:

a) Por los deudores mencionados en el párrafo a) del apartado 11, dentro del mes siguiente a la fecha de finalización del plazo de presentación de la declaración-liquidación a que se refiere el párrafo primero del apartado 12.

b) Por los demás deudores y por los distribuidores, mayoristas y minoristas, en relación con los equipos, aparatos y materiales a que se refiere el apartado 13 de este artículo, en el momento de la presentación de la declaración-liquidación, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 19 del mismo.

15. Los deudores y, en su caso, los responsables solidarios se considerarán depositarios de la remuneración devengada hasta el efectivo pago de la misma conforme establece el apartado 14 anterior.

16. A efectos de control de pago de la remuneración, los deudores mencionados en el párrafo a) del apartado 11 de este artículo deberán figurar separadamente en sus facturas el importe de aquella, del que harán repercusión a sus clientes y retendrán, para su entrega conforme a lo establecido en el apartado 14.

17. Las obligaciones relativas a las facturas y a la repercusión de la remuneración a los clientes, establecidas en el apartado anterior, alcanzarán a los distribuidores, mayoristas y minoristas, responsables solidarios de los deudores. También deberán cumplir las obligaciones de retener y entregar previstas en dicho apartado, en el supuesto contemplado en el apartado 13.

18. En ningún caso, los distribuidores, mayoristas y minoristas, responsables solidarios de los deudores, aceptarán de sus respectivos proveedores el suministro de equipos, aparatos y

materiales sometidos a la remuneración si no vienen facturados conforme a lo dispuesto en los apartados 16 y 17 del presente artículo.

19. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, cuando el importe de la remuneración no conste en factura, se presumirá, salvo prueba en contrario, que la remuneración devengada por los equipos, aparatos y materiales que comprenda, no ha sido satisfecha.

20. En el supuesto indicado en el apartado que antecede y en cualquier otro de impago de la remuneración, la entidad o entidades de gestión o, en su caso, la representación o asociación gestora, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que les asistan, podrán solicitar del tribunal la adopción de las medidas cautelares procedentes conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en concreto, el embargo de los correspondientes equipos, aparatos y materiales. Los bienes así embargados quedarán afectos al pago de la remuneración reclamada y a la oportuna indemnización de daños y perjuicios.

21. Los deudores y sus responsables solidarios permitirán a la entidad o entidades de gestión, o, en su caso, a la representación o asociación gestora, el control de las operaciones sometidas a la remuneración y de las afectadas por las obligaciones establecidas en los apartados 12 a 20, ambos inclusive, del presente artículo. En consecuencia, facilitarán los datos y documentación necesarios para comprobar el efectivo cumplimiento de dichas obligaciones y, en especial, la exactitud de las declaraciones-liquidaciones presentadas.

22. La entidad o entidades de gestión o, en su caso, la representación o asociación gestora, y las propias entidades representadas o asociadas, deberán respetar los principios de confidencialidad o intimidad mercantil en relación con cualquier información que conozcan en el ejercicio de las facultades previstas en el apartado 21.

23. El Gobierno establecerá reglamentariamente los tipos de reproducciones que no deben considerarse para uso privado a los efectos de lo dispuesto en este artículo; los equipos, aparatos y materiales exceptuados del pago de la remuneración, atendiendo a la peculiaridad del uso o explotación a que se destinen, así como a las exigencias que puedan derivarse de la evolución tecnológica y del correspondiente sector del mercado; la distribución de la remuneración en cada una de dichas modalidades entre las categorías de acreedores, a fin de que los distribuyan, a su vez, entre éstos, ajustándose a lo dispuesto en el artículo 154 de la presente Ley.

Artículo 31 LPI Reproducción sin autorización

1. Las obras ya divulgadas podrán reproducirse sin autorización del autor y sin perjuicio en lo pertinente, de lo dispuesto en el artículo 34 de esta Ley, en los siguientes casos:

1.º Como consecuencia o para constancia en un procedimiento judicial o administrativo.

2.º Para uso privado del copista, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 25 y 99.a) de esta Ley, y siempre que la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa.

3.º Para uso privado de invidentes, siempre que la reproducción se efectúe mediante el sistema Braille u otro procedimiento específico y que las copias no sean objeto de utilización lucrativa.

Artículo 34 LPI. Utilización de bases de datos por el usuario legítimo y limitaciones a los derechos de explotación del titular de una base de datos

1. El usuario legítimo de una base de datos protegida en virtud del artículo 12 de esta Ley o de copias de la misma, podrá efectuar, sin la autorización del autor de la base, todos los actos que sean necesarios para el acceso al contenido de la base de datos y a su normal utilización por el propio usuario, aunque estén afectados por cualquier derecho exclusivo de ese autor. En la medida en que el usuario legítimo esté autorizado a utilizar sólo una parte de la base de datos, esta disposición será aplicable únicamente a dicha parte.

Cualquier pacto en contrario a lo establecido en esta disposición será nulo de pleno derecho.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 31, no se necesitará la autorización del autor de una base de datos protegida en virtud del artículo 12 de esta Ley y que haya sido divulgada:

a) Cuando tratándose de una base de datos no electrónica se realice una reproducción con fines privados.

b) Cuando la utilización se realice con fines de ilustración de la enseñanza o de investigación científica siempre que se lleve a efecto en la medida justificada por el objetivo no comercial que se persiga e indicando en cualquier caso su fuente.

c) Cuando se trate de una utilización para fines de seguridad pública o a efectos de un procedimiento administrativo o judicial.

Artículo 40 bis LPI. Disposición común a todas las del presente capítulo

Los artículos del presente capítulo no podrán interpretarse de manera tal que permitan su aplicación de forma que causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o que vayan en detrimento de la explotación normal de las obras a que se refieran.

Artículo 99 LPI. Contenido de los derechos de explotación.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 100 de esta Ley los derechos exclusivos de la explotación de un programa de ordenador por parte de quien sea su titular con arreglo al artículo 97, incluirán el derecho de realizar o de autorizar:

a) La reproducción total o parcial, incluso para uso personal, de un programa de ordenador, por cualquier medio y bajo cualquier forma, ya fuere permanente o transitoria. Cuando la carga, presentación, ejecución, transmisión o almacenamiento de un programa necesiten tal reproducción deberá disponerse de autorización para ello, que otorgará el titular del derecho.

b) La traducción, adaptación, arreglo o cualquier otra transformación de un programa de ordenador y la reproducción de los resultados de tales actos, sin perjuicio de los derechos de la persona que transforme el programa de ordenador.

c) Cualquier forma de distribución pública incluido el alquiler del programa de ordenador original o de sus copias.

A tales efectos, cuando se produzca cesión del derecho de uso de un programa de ordenador, se entenderá, salvo prueba en contrario, que dicha cesión tiene carácter no exclusivo e intransferible, presumiéndose, asimismo, que lo es para satisfacer únicamente las necesidades del usuario. La primera venta en la Unión Europea de una copia de un programa por el titular de los derechos o con su consentimiento, agotará el derecho de distribución de dicha copia, salvo el derecho de controlar el subsiguiente alquiler del programa o de una copia del mismo.

Artículo 135 LPI. Excepciones al derecho "sui generis"

1. El usuario legítimo de una base de datos, sea cual fuere la forma en que ésta haya sido puesta a disposición del público, podrá, sin autorización del fabricante de la base, extraer y/o reutilizar una parte sustancial del contenido de la misma, en los siguientes casos:

a) Cuando se trate de una extracción para fines privados del contenido de una base de datos no electrónica.

b) Cuando se trate de una extracción con fines ilustrativos de enseñanza o de investigación científica en la medida justificada por el objetivo no comercial que se persiga y siempre que se indique la fuente.

c) Cuando se trate de una extracción y/o reutilización para fines de seguridad pública o a efectos de un procedimiento administrativo o judicial.

2. Las disposiciones del apartado anterior no podrán interpretarse de manera tal que permita su aplicación de forma que cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular del derecho o que vaya en detrimento de la explotación normal del objeto protegido.

Artículo 154 LPI. Reparto de derechos.

1. El reparto de los derechos recaudados se efectuará equitativamente entre los titulares de las obras o producciones utilizadas, con arreglo a un sistema predeterminado en los estatutos y que excluya la arbitrariedad.

2. Las entidades de gestión deberán reservar a los titulares una participación en los derechos recaudados proporcional a la utilización de sus obras.

Artículo 155 LPI. Función social.

1. Las entidades de gestión deberán, directamente o por medio de otras entidades, promover actividades o servicios de carácter asistencial en beneficio de sus socios, así como atender actividades de formación y promoción de autores y artistas intérpretes o ejecutantes.

2. Las entidades de gestión deberán dedicar a las actividades y servicios a que se refiere el apartado anterior, por partes iguales, el porcentaje de la remuneración compensatoria prevista en el artículo 25 de esta Ley, que reglamentariamente se determine.

Disposición adicional tercera LPI. Revisión de las cantidades del artículo 25.5.

Se faculta a los Ministros de Cultura, de Industria y Energía y de Comercio y Turismo para adecuar, cada dos años, las cantidades establecidas en el artículo 25.5 de esta Ley a la realidad del mercado, a la evolución tecnológica y al índice oficial de precios al consumo.

Real Decreto 1434/1992, de 27 de noviembre, que desarrolla los artículos 24, 25 y 140 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre de propiedad intelectual.

La Ley 20/1992, de 7 de julio, ha procedido a una nueva redacción de determinados artículos de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual. La nueva normativa ha establecido una regulación que difiere en algunos aspectos de la anterior, en la medida que se crean figuras, procedimientos e instituciones jurídicas no contempladas anteriormente, lo que ha hecho ineludible que en la disposición final primera se autorice al Gobierno para dictar las normas de desarrollo reglamentario.

El presente Real Decreto se ajusta al principio de legalidad, pues se dicta no sólo en virtud de dicha habilitación legal genérica, sino también de las habilitaciones específicas contenidas en los nuevos preceptos legales.

El Título preliminar del presente Real Decreto expone el contenido general de la norma.

El Título primero desarrolla el nuevo artículo 24 de la Ley, relativo al derecho de participación en el precio de la reventa de los autores de obras plásticas y, eventualmente, de sus herederos, cuando aquélla se realice en pública subasta, en establecimiento mercantil o con intervención de un comerciante o agente mercantil.

La anterior regulación parecía confiar el seguimiento de la circulación mercantil de la obra al fiel cumplimiento de sus obligaciones por los intermediarios mercantiles. La experiencia acumulada ha aconsejado objetivar al máximo las relaciones jurídicas entre el autor, entidades de gestión o intermediarios.

Por último, de acuerdo con lo previsto en la Ley 20/1992, se procede a la regulación del Fondo de Ayuda a las Bellas Artes, como órgano adscrito al Ministerio de Cultura, cuya administración corresponde a una Comisión presidida por el Ministro de Cultura y de la que formarán parte, además de representantes de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas, representantes de las entidades de gestión de derechos de autores de obras plásticas.

El Título segundo relativo a la remuneración por copia privada regula aquellos aspectos en que la Ley 20/1992, habilita al Gobierno para proceder al desarrollo reglamentario del nuevo artículo 25.

Es objeto de regulación dentro de este Título el procedimiento para la elaboración de un convenio entre acreedores y deudores, así como el necesario para el ejercicio de la potestad de mediación ejercida por el Ministerio de Cultura a través de un experto en la materia.

El nuevo artículo 140 de la Ley prevé que un porcentaje de la remuneración compensatoria por copia privada sea dedicado por partes iguales a la promoción de actividades y servicios de carácter asistencial, así como a las actividades de formación de autores y artistas, intérpretes o ejecutantes. El Título tercero del presente Real Decreto fija en un 20 por 100 el citado porcentaje.

La disposición transitoria única prevé el procedimiento para hacer efectivas las obligaciones por remuneración por copia privada desde el 1 de julio de 1989 a la entrada en vigor de la nueva Ley.

La disposición derogatoria única alude expresamente a los dos Reales Decretos que desarrollaban los artículos 24 y 25 de la Ley 22/1987, e incluye una cláusula general de derogación.

Por último, las disposiciones finales prevén: la posibilidad de impugnación de los actos separables de carácter administrativo ante la vía administrativa y, en su caso, contencioso-administrativa; la posibilidad de que la no toma en consideración de un acreedor o deudor por cualquier razón no le impida la interposición de las correspondientes acciones ante el órgano jurisdiccional competente y, por último, se habilita expresamente al Ministro de Cultura para

dictar, mediante Orden ministerial, las disposiciones necesarias para la aplicación y desarrollo del Real Decreto.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Cultura, oídos los sectores profesionales afectados, de acuerdo con el Consejo de Estado, con la aprobación del Ministro para las Administraciones Públicas y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 27 de noviembre de 1992, dispongo:

TITULO PRELIMINAR

Disposiciones generales

Artículo 1. Objeto.

El presente Real Decreto tiene por objeto, en desarrollo de los artículos 24, 25 y 140 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, en la redacción dada a los mismos por la Ley 20/1992, de 7 de julio, la regulación:

- a) Del derecho de participación del autor de obras de artes plásticas y de sus derechohabientes en el precio de la reventa de sus obras.
- b) De la obligación legal de remuneración compensatoria por copia privada.
- c) Del porcentaje de remuneración compensatoria que las Entidades de gestión deberán dedicar a las actividades y servicios a que se refiere el artículo 140.1, así como de su distribución.

TITULO II

Obligación legal de remuneración compensatoria por copia privada

CAPITULO I

Determinación de la obligación

Artículo 9. Supuesto de hecho de la obligación.

1. Constituye supuesto de hecho de la obligación legal de remuneración la reproducción, exclusivamente para uso privado, conforme a lo autorizado en el apartado 2 del artículo 31 de la Ley de Propiedad Intelectual, y por medio de apartados o instrumentos técnicos no tipográficos, de obras publicadas en forma de libros o en publicaciones asimiladas a los libros, en fonogramas, videogramas o en cualquier otro soporte sonoro, visual o audiovisual.

Toda grabación de imágenes asociadas que den sensación de movimiento con o sin sonorización incorporada, se considera videograma.

2. Quedan excluidas de este supuesto de hecho las reproducciones de programas de ordenador.

3. A los efectos del presente título se entenderán asimiladas a los libros, las publicaciones de contenido cultural, científico o técnico siempre y cuando:

a) Estén editadas en serie continua con un mismo título a intervalos regulares o irregulares, de forma que los ejemplares de la serie lleven una numeración consecutiva o estén fechados, con periodicidad mínima mensual y máxima semestral.

b) Tengan al menos 48 páginas por ejemplar.

Artículo 10. Supuestos no incluidos en la obligación.

1. A los efectos de lo dispuesto en el presente título, no tiene la consideración de reproducciones para uso privado del copista, en el sentido del apartado 2 del artículo 31 de la Ley de Propiedad Intelectual:

a) Las efectuadas en establecimientos dedicados a la realización de reproducciones para el público, o que tengan a disposición del público los equipos, aparatos y materiales para su realización.

b) Las que sean objeto de utilización colectiva o de distribución mediante precio.

2. Para poder efectuar las reproducciones a que se refiere el número anterior, deberá obtenerse la previa autorización de los titulares de los derechos.

3. Lo dispuesto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de lo previsto en el artículo 37 de la Ley de Propiedad Intelectual.

Artículo 11. Sujetos acreedores de la remuneración.

Tienen derecho a percibir, en los términos del presente título, la participación que proceda en la remuneración compensatoria anual, los autores de obras publicadas en forma de libros o publicaciones asimiladas, de fonogramas, de videogramas o en cualquier otro soporte sonoro, visual o audiovisual, juntamente, en sus respectivos casos, con los editores, los productores de fonogramas y videogramas y los artistas intérpretes o ejecutantes cuyas actuaciones hayan sido fijadas en dichos fonogramas o videogramas.

Este derecho lo harán efectivo a través de las correspondientes entidades de gestión.

Artículo 12. Representación de los intereses de los acreedores.

1. Los acreedores de la remuneración compensatoria serán representados, para todo lo relacionado con la regulación contenida en este Real Decreto, por las entidades de gestión de sus derechos autorizadas de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Propiedad Intelectual y, en su caso, por la persona jurídica que éstas constituyan y en la que se agrupen para negociar el convenio y realizar el cobro y distribución de la remuneración.

2. La persona jurídica constituida, en su caso, por las entidades de gestión al amparo del número anterior deberá acreditarse, a los efectos indicados, ante el Ministerio de Cultura mediante la presentación, en tiempo y forma, en el Registro General del Ministerio, de la documentación a que se refiere el párrafo siguiente.

A los efectos previstos en el párrafo anterior, la persona jurídica constituida aportará la documentación acreditativa de su constitución de conformidad con la legislación vigente, así como una relación individualizada de sus asociados con indicación de su nombre y domicilio.

La citada obligación deberá cumplimentarse dentro del plazo de diez días desde la entrada en vigor de este Real Decreto, o desde la constitución de la persona jurídica, si fuera posterior.

Artículo 13. Sujetos deudores de la remuneración.

Son deudores de la remuneración compensatoria:

- a) Quienes fabriquen en España los equipos, aparatos o materiales objeto de la remuneración, con destino a su distribución comercial o utilización dentro del territorio español.
- b) Quienes adquieran fuera del territorio español los equipos, aparatos o materiales objeto de la remuneración, con destino a su distribución comercial o utilización dentro de dicho territorio.

Quedan exceptuadas de esta obligación las personas naturales que adquieran fuera del territorio español los mencionados equipos, aparatos o materiales, en régimen de viajeros y en una cantidad tal que permita presumir razonablemente que los destinarán a su uso privado dentro de dicho territorio.

Artículo 14. Representación de los intereses de los deudores.

1. Los obligados al pago de la remuneración compensatoria podrán otorgar su representación, a efectos de lo que se establece en el presente título, a la asociación o asociaciones constituidas, en su caso, para la defensa de sus derechos o intereses.
2. La asociación o asociaciones a que se refiere el número anterior deberán acreditarse, a los efectos antes indicados, ante el Ministerio de Cultura mediante la presentación, en tiempo y forma, en el Registro General del Ministerio de la documentación a que se refiere el párrafo siguiente.

A los efectos previstos en el párrafo anterior, la asociación o asociaciones constituidas aportarán la documentación acreditativa de su constitución, de conformidad con la legislación vigente, así como una relación individualizada de sus asociados con indicación de su nombre, domicilio y epígrafe o epígrafes de la tarifa del Impuesto sobre Actividades Económicas que corresponda a las actividades por ellos desarrolladas.

La citada obligación deberá cumplimentarse dentro del plazo de diez días desde la entrada en vigor de este Real Decreto, o desde la constitución de aquélla, si fuera posterior.

Artículo 15. Equipos, aparatos y materiales objeto de la remuneración.

1. A los efectos de la aplicación de la remuneración compensatoria se entenderá:

- a) Por «equipos o aparatos»: El conjunto, interconectado y articulado, de elementos físicos que permitan la reproducción.

b) Por «materiales»: Los elementos físicos utilizables como soporte conjunto de la correspondiente reproducción.

2. Se exceptúan de la obligación de remuneración compensatoria:

a) Los siguientes equipos o aparatos de grabación sonora:

1.º Aparatos de grabación sobre «microcassettes», destinados exclusivamente al dictado.

2.º Contestadores telefónicos.

3.º Aparatos de grabación destinados exclusivamente a aeronaves.

b) Los siguientes soportes para grabación exclusivamente sonora:

1.º Cintas magnéticas en bobina de un 1/4 de pulgada.

2.º «Microcassettes» para dictáfonos y contestadores automáticos.

3.º «Compact cassettes» de duración inferior a cuarenta y cinco minutos para utilización en ordenadores.

c) Los equipos o aparatos de grabación audiovisual:

1.º Que utilicen cintas de paso igual o superior a 12,7 milímetros o media pulgada.

2.º Los que no tengan la posibilidad de grabar de otras fuentes de reproducción o grabación.

d) Los soportes utilizables para fijación de obras y de grabaciones audiovisuales que consistan en:

1.º Cintas de paso igual o superior a 12,7 milímetros o media pulgada.

2.º Cintas para uso exclusivo en videocámaras formato VHS-C y 8 milímetros de duración igual o inferior a 90 minutos.

Artículo 16. Importe anual de la remuneración en función de los diferentes equipos, aparatos y materiales.

1. La remuneración compensatoria se determinará anualmente en función de los equipos, aparatos y materiales fabricados en España o adquiridos fuera del territorio español, para su distribución comercial o utilización dentro del mismo, que hayan originado el nacimiento de la obligación en el año natural anterior, de acuerdo con las reglas establecidas en este Real Decreto.

2. El importe total de la remuneración compensatoria se determinará por aplicación de las siguientes cantidades:

a) Equipos o aparatos de reproducción de libros o publicaciones asimiladas:

1.^a 7.500 pesetas por equipo o aparato con capacidad de copia de hasta 9 copias por minuto.

2.^a 22.500 pesetas por equipo o aparato con capacidad de copia desde 10 hasta 29 copias por minuto.

3.^a 30.000 pesetas por equipo o aparato con capacidad de copia desde 30 hasta 49 copias por minuto.

4.^a 37.000 pesetas por equipo o aparato con capacidad de copia desde 50 copias por minuto en adelante.

b) Equipos o aparatos de reproducción de fonogramas: 100 pesetas por unidad de grabación.

c) Equipos o aparatos de reproducción de videogramas: 1.100 pesetas por unidad de grabación.

d) Materiales de reproducción sonora: 30 pesetas por hora de grabación o 0,50 pesetas por minuto de grabación.

e) Materiales de reproducción visual o audiovisual: 50 pesetas por hora de grabación o 0,833 pesetas por minuto de grabación.

Estas cantidades podrán ser adecuadas cada dos años, en los términos de lo dispuesto por la disposición adicional sexta de la Ley de Propiedad Intelectual.

Artículo 17. Nacimiento y exigibilidad de la obligación.

1. La obligación de pago de la remuneración nace en el momento en que se produzca por parte de los deudores la venta o, en su caso, la cesión del uso o disfrute, de los equipos, aparatos o materiales objeto de aquélla.

Sin perjuicio de lo anterior, para quienes adquieran fuera del territorio español los equipos, aparatos o materiales objeto de la remuneración, con destino a su utilización dentro de dicho territorio, la obligación de pago nacerá en el momento en que se entienda producida la puesta a disposición del bien en territorio español a favor del adquirente.

2. Con independencia del momento de su nacimiento, la obligación de pago de la remuneración no será líquida y exigible hasta que se formalice en escritura pública el convenio o, en su caso, la resolución sustitutiva del mismo, en los términos establecidos en los artículos 30.1 y 35.4 de este Real Decreto.

Artículo 18. Equipos, aparatos y materiales destinados fuera del territorio español.

1. Los deudores de la remuneración podrán, por sí mismos o por quienes los representen, acreditar la salida del territorio español de la totalidad o parte de los equipos, aparatos o materiales objeto de la remuneración, fabricados o adquiridos por ellos.

La acreditación a que se refiere el párrafo anterior deberá precisar, en todo caso, el número de equipos, aparatos o materiales que hayan salido del territorio español, así como las

características técnicas de los mismos, con el detalle contenido en el artículo 16.2 de este Real Decreto.

2. Si dichas circunstancias fueran acreditadas antes de haberse determinado el importe de la remuneración anual en el convenio o en la resolución sustitutiva del mismo, el importe correspondiente a los equipos, aparatos o materiales que hayan salido del territorio español se excluirá del montante total de la remuneración y de la cuota individual que sea imputable a aquellos deudores.

3. Si la acreditación se produjera después de haberse determinado la remuneración compensatoria del último año natural concluido, el importe correspondiente se compensará en la primera remuneración anual que quede determinada con posterioridad a dicha acreditación.

Artículo 19. Obligaciones de información y de secreto.

1. Las entidades de gestión de los derechos de los acreedores o, en su caso, la persona jurídica a que se refiere el artículo 12 de este Real Decreto, podrán requerir de los deudores cuantos datos y documentos sean necesarios para hacer efectivo el derecho a la remuneración compensatoria.

En particular, podrán requerir de los deudores la elaboración y remisión de una declaración anual relativa a los equipos, aparatos y materiales que hayan originado el nacimiento de la obligación en el año natural, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.1 de este Real Decreto.

En la declaración anual se pormenorizará, en su caso, el número de unidades físicas de los equipos, aparatos y materiales fabricados o adquiridos y sus características técnicas en los términos establecidos en el artículo 16.2 de este Real Decreto, así como aquellos que hayan sido destinados fuera del territorio español y el montante de la remuneración compensatoria devengada.

2. El Presidente de la mesa de negociación del convenio a que se refiere el artículo 24 de este Real Decreto o el Mediador contemplado en el capítulo tercero de este título, podrán solicitar de cualquiera de las Administraciones Públicas la información que estimen necesaria a los efectos de asegurar la fijación de la remuneración compensatoria.

3. Cualquier información que se conozca, utilice o transmita bajo cualquier forma en aplicación del presente Real Decreto deberá respetar los principios de confidencialidad e intimidad mercantil previstos en el artículo 25.9 de la Ley de Propiedad Intelectual en la nueva redacción dada al mismo por la Ley 20/1992, de 7 de julio.

CAPITULO II

Convenio sobre la remuneración compensatoria

Artículo 20. Finalidad, partes y alcance del convenio.

1. El convenio a que se refiere el artículo 25.5, a) de la Ley de Propiedad Intelectual en la redacción dada por la Ley 20/1992, de 7 de julio, tiene por finalidad la determinación de la remuneración compensatoria en los términos establecidos en el artículo siguiente.

2. Son parte del convenio, a los efectos de su negociación y conclusión, las entidades de gestión de los derechos de los acreedores legalmente constituidas y los deudores de la remuneración. Dichas partes podrán actuar representadas, respectivamente, por la persona jurídica a que se refiere el artículo 12 y por las asociaciones de que se ocupa el artículo 14, ambos de este Real Decreto.

Los representantes de las partes que no estén acreditados como tales ante el Ministerio de Cultura deberán aportar, en la primera sesión del convenio a la que asistan, poder especial de representación a los efectos de lo previsto en este artículo. El Secretario de la mesa tomará razón de dicho apoderamiento en el acta de la sesión.

3. El convenio sólo se entenderá concluido cuando, en los términos del artículo 29.1 de este Real Decreto, la totalidad de las partes del mismo conocidas al tiempo de su conclusión suscriban un acuerdo sobre todos los extremos recogidos en el artículo siguiente.

Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo anterior, no será preciso el concurso de todas las partes para la válida constitución de la mesa de negociación del convenio. La disidencia de alguna de las partes impedirá la conclusión del convenio, pero no la celebración de las sesiones negociadoras del mismo según lo previsto en este capítulo, ni la adopción de acuerdos entre los presentes. Dichos acuerdos, de conformidad con el artículo 34.2, deberán ser tenidos en especial consideración por el mediador a los efectos de la resolución a que se refiere el capítulo siguiente.

Artículo 21. Objeto del convenio.

1. Constituye objeto del convenio la determinación global e imputación individual entre los deudores del montante de la remuneración compensatoria devengada en el curso del año natural precedente al de negociación del convenio.

2. Sin perjuicio de lo anterior, el convenio podrá contener todos los pactos lícitos y condiciones especiales que las partes que los suscriban juzguen conveniente establecer en relación con la remuneración compensatoria, siempre que no se oponga a la Ley ni al presente Real Decreto.

Artículo 22. Iniciación del proceso negociador.

1. Antes del día 1 de enero de cada año natural, el Ministerio de Cultura dictará una Orden con los siguientes contenidos:

a) Convocatoria pública de la sesión constitutiva del convenio. Dicha convocatoria deberá expresar el orden del día de la reunión, así como el lugar, fecha y hora de su celebración.

La fecha de la sesión constitutiva no podrá ser anterior al décimo día desde la publicación de la convocatoria en el «Boletín Oficial del Estado» ni posterior al 15 de enero.

b) Relación de las partes del convenio conocidas por el Ministerio.

c) Designación del Secretario de la mesa de negociación del convenio.

d) Señalamiento de una dirección a efectos de comunicaciones a la mesa a través de su Secretario.

e) Expresión de que transcurridos los dos primeros meses del año sin que el convenio hubiere concluido, el Ministerio de Cultura designará mediador para que resuelva de acuerdo con la potestad cuyo ejercicio le encomiendan la Ley y este Real Decreto.

2. La Orden a la que se refiere el número anterior deberá ser comunicada a las partes conocidas por el Ministerio, sin perjuicio de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» y en dos periódicos diarios de amplia difusión en el territorio nacional.

Artículo 23. Derechos de autoexclusión y adhesión de las partes.

1. Las partes del convenio dispondrán de un plazo de diez días, desde la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de la convocatoria a que se refiere el artículo anterior, para excluirse de la celebración del convenio. El ejercicio de este derecho deberá realizarse por escrito, remitiendo una declaración de autoexclusión al Secretario de la mesa en el plazo antes indicado.

2. Las partes del convenio autoexcluidas del mismo en la forma prevista en el apartado 1, podrán adherirse a él en cualquiera de las sucesivas sesiones de la negociación, incorporándose con plenos derechos en adelante a las mismas, mediante una declaración de adhesión a los acuerdos hasta ese momento adoptados, declaración que deberá constar en acta.

3. Igual derecho de adhesión corresponde a las partes del convenio que, sin haberse autoexcluido del mismo, en tiempo y forma, no asistan a las sesiones de negociación de aquél.

A tal efecto, si en una de las sesiones de negociación se pusieran de manifiesto indicios razonables de que alguna persona ausente es parte del convenio y no se ha autoexcluido del mismo, se hará constar en acta. En tal caso, el Secretario remitirá a la mencionada persona, cuando le sea posible, comunicación de la celebración de las negociaciones, con expresión del lugar, fecha y hora de la próxima sesión, instándole a acudir a la misma o a expresar la causa de su ausencia y poniendo de manifiesto, en caso de que el ausente pudiera ser un deudor de la remuneración, que su ausencia no le exime de la obligación legal regulada en este Real Decreto ni impedirá la determinación de la misma mediante la mediación resolutoria contemplada en el capítulo siguiente.

4. Al término del plazo establecido para la conclusión del convenio, el Secretario de la mesa invitará a las partes que, sin haberse autoexcluido del mismo en tiempo y forma, no hayan asistido a sus sesiones de negociación ni se hayan adherido al mismo, a que manifiesten su adhesión a los acuerdos parciales adoptados. En caso de no hacerlo y transcurrido el plazo que para ello se les otorgue, quedarán a resultas de lo que en su momento resuelva el mediador.

Artículo 24. Presidente y Secretario de la mesa de negociación. 1. Los cargos de Presidente y Secretario de la mesa de negociación del convenio deberán recaer en personas de reconocida independencia e imparcialidad.

El Presidente definitivo, elegido de acuerdo con lo previsto en el artículo 26, será en todo caso un profesional de reconocido prestigio que carezca de toda vinculación con los acreedores y deudores de la remuneración compensatoria.

2. Son funciones del Presidente de la mesa, quien actuará con voz y sin voto:

- a) Abrir, levantar y moderar las sesiones y firmar las actas que se elaboren junto con el Secretario.
- b) Realizar las convocatorias para las sesiones sucesivas del convenio, de conformidad, en su caso, con los acuerdos adoptados al respecto en la última celebrada.
- c) Impulsar y coordinar los trabajos de la mesa negociadora así como, en su caso, requerir la información necesaria según prevé el artículo 28.1 del presente Real Decreto.
- d) Interpretar las reglas de procedimiento del convenio establecidas en este Real Decreto.
- e) Cuantas otras señale este Real Decreto o sean acordadas por las partes.

3. Son funciones del Secretario de la mesa, quien actuará con voz y sin voto:

- a) Levantar las actas de las sesiones con el siguiente contenido: la lista de los asistentes con expresión de la representación en que actúan; las circunstancias de lugar y tiempo en que se hayan celebrado las sesiones; los puntos de la deliberación con un resumen de las intervenciones producidas y el contenido íntegro de los acuerdos alcanzados o, en su defecto, las diferentes posiciones de las partes negociadoras en las cuestiones que hayan discrepado. Igualmente, cualquiera de los asistentes podrá exigir que conste en acta alguna manifestación por él emitida.

Las actas de las sesiones, levantadas conforme al párrafo anterior por el Secretario, deberán ser aprobadas al término de cada sesión por los presentes o, en su defecto, al inicio de la sesión sucesiva y posteriormente serán firmadas por el Secretario y el Presidente.

- b) Dar fe de las actas elaboradas y de su contenido.
- c) Canalizar los requerimientos de información hechos por las partes de conformidad con el artículo 28.2.
- d) Recibir, custodiar y certificar la documentación del convenio.
- e) Cuantas otras señale este Real Decreto o sean acordadas por las partes.

Artículo 25. Normas comunes a las sesiones del convenio.

1. Tanto la sesión constitutiva como las sucesivas de negociación, salvo acuerdo en contrario de las partes, se celebrarán en los locales que al efecto habilite el Ministerio de Cultura.

2. La mesa de negociación del convenio quedará válidamente constituida en cualquiera de sus sesiones cuando, estando presentes en el lugar y fecha indicados en la convocatoria tanto el Presidente como el Secretario de la mesa, asista además, por sí misma o representada, cualquiera de las personas o entidades que sean parte del convenio. Constatada tal circunstancia, el Presidente declarará abierta la sesión.

3. Cuando una parte del convenio no vaya a poder asistir a alguna de las sesiones, podrá delegar por escrito su voto en alguna de las partes presentes. Al inicio de la sesión correspondiente, el Secretario dará lectura a la delegación de voto, de la que deberá quedar constancia en el acta de la sesión.

4. Las partes intervinientes en el convenio establecerán de común acuerdo el régimen de deliberación y de adopción de acuerdos que les será aplicable.

Si no lo acuerdan así, en la tercera reunión el Presidente establecerá los criterios de deliberación y adopción de acuerdos que servirán de pauta para las discusiones. Dichos criterios regirán con carácter obligatorio para las partes en tanto las mismas no alcancen un acuerdo conforme a lo previsto en el párrafo anterior.

5. Las deliberaciones y los acuerdos directamente conducentes a la determinación de la remuneración compensatoria y a su imputación individual entre los deudores se desarrollarán y adoptarán separadamente en relación con cada uno de los siguientes bloques de soportes:

1.º Las publicaciones en forma de libros o asimiladas.

2.º Los fonogramas y demás soportes sonoros.

3.º Los videogramas y demás soportes visuales o audiovisuales.

Artículo 26. Celebración de la sesión constitutiva: elección de Presidente por las partes.

1. Durante la sesión constitutiva del convenio, ejercerá provisionalmente las funciones de Presidente de la mesa el representante de las partes presentes de mayor edad.

2. Una vez declarada abierta la sesión constituida por el Presidente provisional de la mesa, el primer asunto a sustanciar será la elección del Presidente definitivo.

Para ello, el Secretario procederá en primer lugar a identificar los asistentes que sean partes.

A continuación, y teniendo en cuenta que los acreedores y los deudores deberán tener el mismo número de votos, el Presidente procederá a atribuir a cada parte interviniente un número de votos que aritméticamente garantice aquella igualdad.

Seguidamente, se propondrán hasta tres candidatos consensuados por los representantes de los deudores y otros tantos por los de los acreedores. Al escrito de presentación de las candidaturas se acompañará un documento suscrito por cada uno de los candidatos en el que se comprometan a aceptar el desempeño del cargo de Presidente para el caso de resultar designados.

El Presidente dará lectura a las candidaturas presentadas e invitará a los presentes a la votación, advirtiéndoles a cada uno de ellos el número de votos a que tiene derecho. Concluida la votación, el Presidente provisional procederá al escrutinio de los votos, del que el Secretario deberá dar fe y proclamará Presidente definitivo al candidato que haya obtenido mayor número de votos.

En caso de empate, se procederá a una nueva votación por el mismo procedimiento entre los candidatos que figuren empatados con mayor número de votos. Si realizado el nuevo escrutinio, se produce un nuevo empate, se procederá a designar por sorteo el Presidente definitivo de entre los candidatos empatados con mayor número de votos

3. Antes de levantar la sesión constitutiva, el Presidente provisional convocará a las partes intervinientes para la siguiente reunión, que deberá celebrarse dentro de los ocho días siguientes. Dicha reunión, en la que tendrán comienzo las negociaciones, deberá estar ya presidida por la persona elegida por las partes por el procedimiento previsto en el apartado anterior.

4. Corresponde al Secretario notificar al Presidente definitivo su designación, así como las circunstancias de lugar, fecha y hora de la primera sesión negociadora.

Artículo 27. Fijación y aseguramiento de retribuciones.

1. El Presidente y el Secretario de la mesa de negociación del convenio, así como, en su caso, el mediador a que se refiere el capítulo tercero del Título II de este Real Decreto, tendrán derecho a una retribución equitativa por el desempeño de sus funciones. Dicha retribución les deberá ser satisfecha, por mitades, por los representantes de los acreedores y los de los deudores de la remuneración compensatoria.

2. El importe de la retribución a que se refiere el número anterior se determinará de común acuerdo por las partes del convenio, en la primera sesión negociadora del mismo. Para ello, el Ministerio de Cultura propondrá una cantidad orientativa, que podrá ser modificada por las partes en un 20 por 100 en más o en menos.

3. En la misma sesión en la que se acuerden los importes de retribución, las partes formalizarán una declaración que deberá constar en acta, por la que se obligarán a depositar las cantidades acordadas en la Caja General de Depósitos, en favor del «Ministerio de Cultura-Retribución de cargos en relación con la remuneración compensatoria establecida en el artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual».

4. Las partes dispondrán de un plazo de dos días hábiles para practicar el depósito regulado en el número anterior.

Realizado el depósito, las partes entregarán la documentación acreditativa del mismo al Secretario, para su custodia.

5. En el caso de que la negociación del convenio concluyera con acuerdo en los términos del artículo 29.1 de este Real Decreto, el Presidente con la autorización de las partes y del Ministerio de Cultura procederá a recuperar la cantidad correspondiente a la retribución del Mediador y la restituirá a las partes del convenio en la misma proporción en que la hayan aportado.

6. La parte que corresponda a las entidades de gestión de los acreedores en las retribuciones del Presidente y del Secretario de mesa, así como la relativa a la retribución que, en su caso, se satisfaga al mediador, se distribuirá entre dichas entidades en proporción a sus respectivas participaciones en la remuneración compensatoria y tendrá la consideración de gastos de gestión.

La parte de dichas retribuciones a satisfacer por los deudores se distribuirá definitivamente entre ellos de la forma que estipulen que, en todo caso, deberá tener en cuenta la cuota de la remuneración compensatoria imputada individualmente a cada uno de ellos.

Artículo 28. Aportación de información.

1. En la primera sesión de negociación del convenio, las partes intervinientes aportarán cuanta información útil tuvieran para la determinación de la remuneración. Esta información será ampliada en las sucesivas sesiones a requerimiento del Presidente, de oficio o a instancia de parte, o por decisión propia y referida a hechos de los que no hubieran tenido conocimiento o hubieran carecido de prueba en las reuniones anteriores.

2. Igualmente, las partes propondrán cuantas solicitudes de información consideren conveniente elevar a las Administraciones Públicas. El Secretario de la mesa recopilará las solicitudes practicadas y el Presidente dará traslado de las mismas a sus destinatarios.

Artículo 29. Terminación de la negociación del convenio.

1. El convenio concluirá cuando las partes alcancen acuerdo sobre la totalidad de los extremos a que se refiere el artículo 21 de este Real Decreto. Sólo se entenderá producido dicho acuerdo cuando haya sido suscrito por la totalidad de las partes legitimadas en el artículo 20.2 de este Real Decreto y conocidas al tiempo de la celebración del convenio.

2. Se considerará igualmente terminada la negociación en el caso de que hubieran transcurrido los dos primeros meses del año natural sin haber concluido el convenio de acuerdo con lo previsto en el número anterior.

3. Corresponde al Secretario constatar y reflejar en acta las circunstancias a que se refieren los apartados anteriores de este artículo, de la que deberá expedir certificado a cada una de las partes y remitir un ejemplar al Ministerio de Cultura.

Artículo 30. Formalización del convenio.

1. El Secretario, previamente facultado por las partes con constancia en el acta que recoge el convenio, realizará los trámites necesarios para que se eleve a escritura pública el mismo. Los gastos que ello provoque se imputarán a la masa de la remuneración compensatoria acordada.

2. Una vez elevada a escritura pública, el Secretario enviará copia simple de la misma a las partes, así como al Ministerio de Cultura.

3. La escritura pública en que se formalice el convenio llevará aparejada ejecución a los efectos y en los términos de lo dispuesto en la sección primera del Título XV del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

CAPITULO III

Mediación sustitutiva del convenio

Artículo 31. Supuesto y carácter de la intervención mediadora sustitutiva del convenio.

1. Corresponde al Ministerio de Cultura la potestad de mediar con carácter resolutorio entre las entidades de gestión de los acreedores y los deudores de la remuneración compensatoria que hayan intervenido en cualquier momento en la negociación del convenio, en el caso de que, transcurrido el plazo que para la celebración del convenio se establece en el artículo 22 de este Real Decreto, no se hubiere concluido con acuerdo.

2. Dicha potestad se ejercerá por un tercero mediador designado al efecto por el Ministro de Cultura.

Artículo 32. Designación del mediador.

1. La designación de mediador deberá recaer en persona natural experta en la materia.

2. El Ministerio de Cultura someterá la designación de mediador a trámite de audiencia de las entidades de gestión de los acreedores y de los deudores de la remuneración compensatoria. Dicho trámite deberá desarrollarse en los términos que establezca la legislación vigente sobre procedimiento administrativo común.

3. La designación del mediador se efectuará por Orden que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado». El Ministerio de Cultura comunicará la designación del mediador por escrito a las entidades de gestión de los acreedores y a los deudores mencionados en el número 2 de este artículo.

4. La retribución del mediador, así como los gastos en que éste incurra para la elaboración y formalización de su resolución, le deberán ser abonados por mitad entre las entidades de gestión de los acreedores y los deudores de la remuneración, siendo de aplicación a la citada retribución y gastos lo dispuesto en el artículo 27.6 del presente Real Decreto.

Artículo 33. Fase de instrucción.

1. El mediador desarrollará de oficio cuantas actuaciones de instrucción considere adecuadas para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba dictar la resolución mediadora.

2. A tal efecto:

a) Recibirá del Secretario de la mesa toda la documentación aportada por las partes del convenio o, en su caso, por los representantes de éstas, así como las actas y demás documentos relativos a las sesiones de negociación celebradas o aportados con ocasión de las mismas.

b) Podrá requerir de las partes del convenio o, en su caso, de los representantes de éstas, así como solicitar de las diferentes Administraciones Públicas la información de que dispongan y que sea relevante para la determinación global del montante de la remuneración compensatoria devengada y para la consecuente imputación individual a los deudores de la misma.

Las partes del convenio o, en su caso, los representantes de éstas, estarán obligados a prestar al mediador la colaboración necesaria para el mejor cumplimiento por aquél de sus funciones.

Asimismo podrán suministrar a iniciativa propia la información necesaria para facilitar dicha actuación mediadora.

El mediador cuidará de incorporar, como anexo a la resolución que adopte, el pormenor del cumplimiento del deber de colaboración contemplado en este apartado.

c) Podrá realizar, cerca de los sujetos obligados al pago de la remuneración, las actuaciones de comprobación pertinentes.

Artículo 34. Proyecto de resolución y audiencia a las partes.

1. Concluidas las actuaciones de instrucción, el mediador elaborará una propuesta de resolución sobre los mismos extremos que constituyen el objeto del convenio y a los que se refiere el artículo 21 de este Real Decreto.

2. En la elaboración del proyecto de resolución, el mediador deberá tener en cuenta todos los acuerdos adoptados durante la negociación del convenio no concluido y recogidos en la correspondiente acta.

3. El mediador someterá la propuesta de resolución de la remuneración compensatoria a trámite de audiencia de las partes del convenio o, en su caso, de los representantes de éstas, en los términos que establezca la legislación vigente sobre procedimiento administrativo común.

Artículo 35. Fase de resolución.

1. Ultimado el trámite de audiencia de los interesados, el mediador dictará resolución sustitutiva del convenio.

2. El mediador deberá dictar su resolución en el plazo máximo de dos meses a contar desde la publicación de la orden de designación en el «Boletín Oficial del Estado». Cuando concurren circunstancias que lo justifiquen y a solicitud del mediador, el Ministerio de Cultura podrá autorizar la prórroga del plazo anterior por un mes.

3. La resolución del mediador se pronunciará sobre todos los extremos previstos en el artículo 21 de este Real Decreto.

4. En el plazo de seis días desde que fue dictada la resolución, el mediador instará su formalización en escritura pública, la cual llevará aparejada ejecución a los efectos y en los términos de lo dispuesto en la sección primera del Título XV del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil. A continuación, remitirá copia de la escritura pública a las partes del convenio o, en su caso, a los representantes de éstas, así como al Ministerio de Cultura.

5. Una vez recibida la copia de la escritura pública, el Ministerio de Cultura procederá a exponer el texto íntegro de la resolución mediadora, en el tablón de anuncios de los locales del Ministerio y durante un plazo de quince días hábiles. Igualmente, publicará un extracto de la misma en dos periódicos diarios de amplia difusión en el territorio nacional.

6. La resolución mediadora es obligatoria para todos los acreedores y deudores de la remuneración compensatoria conocidos al tiempo de la misma. Dicha resolución no alterará la naturaleza jurídico-civil de la obligación de remuneración compensatoria.

CAPITULO IV

Distribución de la remuneración compensatoria

Artículo 36. Distribución por categorías de acreedores.

La distribución de la remuneración compensatoria deberá realizarse:

- a) En la modalidad de fonogramas y demás soportes sonoros, el 50 por 100 para los autores, el 25 por 100 para los artistas intérpretes o ejecutantes y el 25 por 100 para los productores.
- b) En la modalidad de videogramas y demás soportes visuales o audiovisuales, un tercio para los autores, un tercio para los artistas intérpretes o ejecutantes y un tercio para los productores.
- c) En la modalidad de libros y publicaciones asimiladas, el 55 por 100 para los autores y el 45 por 100 para los editores.

Artículo 37. Distribución entre entidades de gestión.

1. Corresponde a las entidades de gestión de los derechos de los acreedores o, en su caso, a la persona jurídica por ellas constituida al amparo del artículo 12 de este Real Decreto, acordar la parte que, de la remuneración recaudada y una vez deducida de la misma el 20 por 100 destinado a actividades y servicios a que se refiere el artículo 39 de este Real Decreto, corresponda abonar a cada una de ellas.
2. En cualquier caso, establecido el porcentaje de la retribución correspondiente a cada categoría de acreedores con base en las reglas del artículo anterior, su distribución deberá respetar los principios de equidad y proporcionalidad. A tal efecto se atribuirá a cada entidad de gestión una cantidad proporcional a la reproducción para uso privado de sus respectivos repertorios de obras, actuaciones y producciones en el año correspondiente.

Artículo 38. Distribución entre los respectivos acreedores administrados por las entidades de gestión.

La distribución individual entre los respectivos acreedores administrados por las entidades de gestión corresponderá realizarla a dichas entidades que lo harán ajustándose a los criterios de equidad y de proporcionalidad a la utilización, establecidos en el artículo 139 de la Ley de Propiedad Intelectual.

TITULO III

Porcentaje de la remuneración compensatoria por reproducción para uso privado que las entidades de gestión deben dedicar a determinadas actividades y servicios

Artículo 39. Realización de actividades de asistencia y fomento por parte de las entidades de gestión.

1. Las entidades de gestión, directamente o por medio de otras entidades deberán:

- a) Promover actividades o servicios de carácter asistencial en beneficio de sus socios.
 - b) Atender actividades de formación y promoción de autores y artistas intérpretes o ejecutantes.
2. Las entidades de gestión deberán dedicar a las dos modalidades de actividades a que se refiere el apartado anterior, por partes iguales, el 20 por 100 de la remuneración compensatoria a que se refiere el artículo 37.1 de este Real Decreto.
3. En el primer trimestre de cada año, las entidades de gestión presentarán en el Registro General del Ministerio de Cultura la información referida al ejercicio anterior que a continuación se relaciona:
- a) Memoria pormenorizada de las actividades o servicios a que se refieren los apartados a) y b) del apartado 1 de este artículo.
 - b) Cantidades desglosadas que se hayan afectado a dichas actividades o servicios de acuerdo con lo preceptuado en el apartado 2 de este artículo, y
 - c) Relación pormenorizada de beneficiarios.

DISPOSICION TRANSITORIA

Unica.-Sobre la remuneración compensatoria.

En aplicación de lo establecido en el apartado 6 del artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual, en la redacción dada el mismo por la Ley 20/1992, de 7 de julio, y para los supuestos y según lo dispuesto en el apartado 1 de su disposición transitoria única, se estará a las normas contenidas en los artículos 32 a 35 de este Real Decreto.

No obstante lo indicado en el párrafo anterior, las menciones al convenio contenidas en los preceptos citados deberán entenderse referidas al acuerdo previsto en el apartado 1 de la disposición transitoria única de la citada Ley 20/1992. Igualmente las menciones al Secretario de la mesa deben entenderse referidas a la persona que haya desempeñado tales funciones en la negociación del acuerdo o, en su defecto, a las partes intervinientes en el mismo.

DISPOSICION DEROGATORIA

Unica.-Derogación normativa.

1. Quedan derogados en su integridad el Real Decreto 287/1989, de 21 de marzo ([RCL 1989\646](#)), y el Real Decreto 395/1988, de 25 de abril ([RCL 1988\888](#)).
2. Igualmente quedan derogadas cualesquiera otras disposiciones, con rango de Real Decreto o inferior, que se opongan al presente Real Decreto.

DISPOSICIONES FINALES

Primera.-Impugnabilidad de los actos separables.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 35.6 de este Real Decreto, los actos separables dirigidos a la formación y expresión de la voluntad del Ministerio de Cultura y sujetos al Derecho administrativo, podrán ser impugnados en vía administrativa y, en su caso, contencioso-administrativa.

Segunda.-Facultad de desarrollo.

Sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional sexta de la Ley de Propiedad Intelectual, corresponderá al Ministro de Cultura dictar, mediante Orden, cuantas disposiciones sean necesarias para la aplicación y desarrollo de este Real Decreto.

Tercera.-Entrada en vigor.

El presente Real Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

(1.2) Si es posible, en traducción al inglés (Fuente: CLEA, <http://www.wipo.org>).

Consolidated Text of the Law on Intellectual Property, regularizing, clarifying and harmonizing the applicable statutory provisions (approved by Royal Legislative Decree 1/1996 of April 12, 1996).

Art. 25 LPI. Right to Remuneration for Private Copying

1. Reproduction carried out exclusively for private use, as authorized in [subparagraph 2 of Article 31](#) of this Law, by means of non-typographical technical apparatus or instruments, of works publicly exploited in the form of books or publications assimilated thereto by regulation for those purposes, and also in the form of phonograms, videograms or other sound, visual or audiovisual media, shall give rise to a single equitable remuneration for each of the three forms of reproduction mentioned, payable to the persons specified in [subparagraph \(b\) of paragraph \(4\)](#) of this Article and intended to compensate for the intellectual property royalties that are not received on account of the said reproduction. This entitlement shall be unrenounceable for authors and performers.

2. The remuneration shall be determined for each form of reproduction in relation to the equipment, apparatus and material required for carrying out the reproduction that is manufactured on Spanish territory or acquired outside the said territory for commercial distribution or use therein.

3. The provisions of the foregoing paragraphs shall not be applicable to computer programs.

4. With regard to the legal obligation referred to in [paragraph \(1\)](#) of this Article:

a) “debtors” means the manufacturers in Spain, and also the acquirers outside Spanish territory for commercial distribution or use therein, of equipment, apparatus and material that permits any of the forms of reproduction provided for in [paragraph \(1\)](#) of this Article.

The successive distributors, wholesalers and retailers who acquire the said equipment, apparatus and material shall, with the debtors who have supplied it, be jointly responsible for the payment of the remuneration, except where they give proof of having actually paid the

remuneration to the latter, and without prejudice to the provisions of [paragraphs \(13\), \(14\)](#) and [\(19\)](#) of this Article.

b) “creditors” means the authors of the works publicly exploited in any of the forms mentioned in [paragraph \(1\)](#) of this Article, together, in the respective cases and forms of reproduction, with the publishers and phonogram and videogram producers and the performers whose performances have been fixed on the said phonograms and videograms.

5. The amount of the remuneration to be paid by each debtor shall be that resulting from the application of the following rates:

a) equipment or apparatus for book reproduction:

1 7,500 pesetas [45, 08 €] for equipment or apparatus with a copying capacity of up to nine copies per minute.

2 22,500 pesetas [135, 23 €] for equipment or apparatus with a copying capacity of ten to 29 copies per minute.

3 30,000 pesetas [180, 23 €] for equipment or apparatus with a copying capacity of 30 to 49 copies per minute.

4 37,000 pesetas [227,37 €] for equipment or apparatus with a copying capacity of 50 copies per minute or more.

b) equipment or apparatus for phonogram reproduction: 100 pesetas [0,6 €] per unitary recording;

c) equipment or apparatus for videogram reproduction: 1,100 pesetas [6,61 €] per unitary recording;

d) sound reproduction material: 30 pesetas [0,18 €] per hour of recording or 0.50 pesetas [0,003 €] per minute of recording;

e) visual or audiovisual recording material: 50 pesetas [0,3 €] per hour of recording or 0.833 pesetas [0, 005 €] per minute of recording.

6. The following shall be exempted from the payment of remuneration:

a) the producers of phonograms or videograms and broadcasting organizations for equipment, apparatus or material intended for the pursuit of their activity, provided that they have the required authorization to effect the said reproduction of works, performances, phonograms or videograms, as the case may be, in the course of that activity, which fact they shall prove to the debtors and to any persons jointly responsible with them, by means of a certificate from the administration entity or entities concerned in the event of the equipment, apparatus or material having been acquired on Spanish territory;

b) natural persons who acquire the said equipment, apparatus and material outside Spanish territory under the arrangements for travellers and in such a quantity that it may be reasonably presumed that they are intended for private use on the said territory.

7. The right of remuneration referred to in [paragraph \(1\)](#) of this Article shall be asserted through entities for the administration of intellectual property rights.

8. Where two or more administrative entities are involved in the management of one and the same kind of remuneration, they may engage in dealings with the debtors for all matters concerning the collection of royalties, whether contentious or not, by joint and several representation, in which case the provisions governing community property shall be applicable to the relations between the said entities. In that case also, the administration entities may become associated and constitute a legal entity under the laws in force for the purposes specified.

9. The administration entities of creditors shall communicate to the Ministry of Culture the name or business style and address of the individual representative or of any association that has been formed. In the latter case, they shall in addition submit the documents proving the formation of the said association, with an itemized account of its member organizations in which the name and address thereof shall be given.

The provisions of the foregoing paragraph shall be applicable to any change of sole representative or any change in the association formed, in their addresses and in the names and capacities of the administration entities, whether represented or associated, and also in the event of amendment of the statutes of the association.

10. The Ministry of Culture shall exercise control over the administration entity or entities or, as the case may be, over the representative or association responsible for the management of the collection of royalties, in the manner laid down in [Article 154](#) of the Law, and where appropriate shall publish in the Official Bulletin of the State an account of the representative entities or managing associations, specifying their addresses, the kind of remuneration for which they are responsible and the administration entities that they represent or that are associated with them. Such publication shall be carried out whenever a change occurs in the particulars specified.

For the purposes specified in Article 159 of the Law, the administration entity or entities or, as the case may be, the management representative or association appointed, shall be obliged to submit to the Ministry of Culture, on June 30 and December 31 of each year, a detailed account of settlement declarations and of payments made as referred to in [paragraph 12](#) of this Article and corresponding to the preceding six-month period.

11. The obligation to pay remuneration shall arise in the following circumstances:

a) for manufacturers and acquirers of equipment, apparatus and material outside Spanish territory for commercial distribution therein, at the time when the transfer of ownership on the part of the debtor occurs or, as the case may be, when the assignment of the use or enjoyment of any of them occurs;

b) for the acquirers of equipment, apparatus and material outside Spanish territory that is intended for use therein, from the moment of acquisition thereof.

12. The debtors mentioned in [subparagraph \(a\) of paragraph \(11\)](#) of this Article shall submit to the corresponding administration entity or entities or, where applicable, to the representative or association mentioned in [paragraphs \(7\) to \(10\)](#) inclusive of this Article,

within the 30 days following the end of every calendar quarter, a settlement declaration which shall specify the numbers and technical characteristics, as required by [paragraph \(5\)](#) of this Article, of the equipment, apparatus and material regarding which the obligation to pay remuneration has arisen in the course of the said quarter. The same detail shall be used to deduct the amounts corresponding to equipment, apparatus and material destined to be taken out of Spanish territory and those relating to such as is exempted under the provisions of [paragraph \(6\)](#) of this Article.

The debtors mentioned in [subparagraph \(b\) of paragraph \(11\)](#) of this Article shall file the settlement declaration provided for in the foregoing paragraph within five days after the obligation arose.

13. Distributors, wholesalers and retailers as referred to in the second item of [paragraph \(4\)\(a\)](#) of this Article shall comply with the obligation provided for in the first subparagraph of [paragraph \(12\)](#) of this Article with respect to equipment, apparatus and material acquired by them on Spanish territory from debtors that have not invoiced and passed on to them the corresponding remuneration.

14. Unless otherwise agreed, the payment of remuneration shall be effected:

a) by the debtors mentioned in [subparagraph \(a\) of paragraph \(11\)](#) within the month following the date of the end of the period for the filing of the settlement declaration referred to in the first subparagraph of [paragraph \(12\)](#);

b) by other debtors and by distributors, wholesalers and retailers in relation to the equipment, apparatus and material referred to in [paragraph \(13\)](#) of this Article, at the time of the submission of the settlement declaration, without prejudice to the provisions of [paragraph \(9\)](#) thereof.

15. The debtors, and where applicable those jointly responsible with them, shall be considered depositaries of the remuneration credited until such time as it is actually paid as provided in [paragraph \(14\)](#) above.

16. For the purposes of the monitoring of the payment of remuneration, the debtors mentioned in [subparagraph \(a\) of paragraph \(11\)](#) of this Article shall state separately on their invoices the amount of that remuneration, which they shall pass on to their clients and retain for payment in accordance with the provisions of [paragraph \(14\)](#).

17. The obligations relating to the invoicing and passing on of remuneration to clients, as laid down in the foregoing paragraph, shall apply to the distributors, wholesalers and retailers, being jointly responsible with the debtors. They shall also fulfill the obligation to hold and to pay, provided for in the said paragraph, in the circumstances provided for in [paragraph \(13\)](#).

18. In no case shall distributors, wholesalers and retailers, being jointly responsible with the debtors, accept from their respective providers the supply of equipment, apparatus and material subject to remuneration if it is not invoiced in accordance with the provisions of [paragraphs \(16\)](#) and [\(17\)](#) of this Article.

19. Without prejudice to the provisions of the foregoing paragraph, where the amount of remuneration is not specified in an invoice, it shall be presumed, in the absence of proof to the

contrary, that the remuneration payable for the equipment, apparatus and material specified has not been paid.

20. Updated version is not available in CLEA [In the circumstances described in the foregoing paragraph, and in any other case of non-payment of remuneration, the administration entity or entities or, as the case may be, the management representative or association may, without prejudice to any civil and criminal actions that may be available to them, apply to the court, using the procedure laid down in [Article 137](#) of this Law, for the seizure of the equipment, apparatus and material concerned. The property thus seized shall be held against payment of the remuneration claimed and such indemnification for damages and prejudice as may be appropriate.]

21. The debtors and those jointly responsible with them shall allow the administration entity or entities or, as the case may be, the management representative or association, to oversee operations subject to remuneration and those affected by the obligations imposed by [paragraphs \(12\) to \(20\)](#) inclusive of this Article. Consequently, they shall provide the data and documents necessary to verify the actual fulfillment of the said obligations, and especially the accuracy of settlement declarations submitted.

22. The administration entity or entities or, as the case may be, the management representative or association, and also the represented or associated entities themselves, shall respect the principles of commercial confidentiality or discretion regarding any information to which they may be privy in the exercise of the rights provided for in [paragraph \(21\)](#).

23. The Government shall specify by regulation the types of reproduction that should not be regarded as for private use for the purposes of the provisions of this Article, the equipment, apparatus and material exempted from the payment of remuneration owing to the specific nature of the use or exploitation for which they are intended, such requirements as may derive from the development of technology and of the market sector concerned, and the distribution of remuneration in each of the fields of activity among the different categories of creditors, in order that they in turn may distribute them among themselves, due regard being had to the provisions of Article 154 of this Law.

Art. 31 LPI. Reproduction Without Authorization.

1. Works already disclosed may be reproduced without authorization from the author and without prejudice, where applicable, to the provisions of [Article 34](#) of this Law in the following cases:

1° as a consequence of or for the record in a judicial or administrative proceeding;

2° for the private use of the copier, without prejudice to the provisions of [Articles 25](#) and [99\(a\)](#) of this Law, provided that the copy is not put to either collective or profit-making use;

3° for the private use of the blind, provided that the reproduction is done using the Braille system or another specific method, and that the copies are not put to profit-making use.

Art. 34 LPI. (Updated version is not available in CLEA).

Art. 40bis LPI. (Updated version is not available in CLEA).

Art.99 LPI.Content of exploitation right.

Without prejudice to the provisions of [Article 100](#) of this Law, the exclusive rights in the exploitation of a computer program by the person who is the owner thereof in terms of [Article 97](#) shall include the right to do or authorize the following:

- a) total or partial reproduction, including for personal use, of a computer program by any means and in any form, whether permanent or temporary. Where the loading, display, operation, transmission or storage of a program calls for such reproduction, the authorization to do so, which is granted by the owner of the rights, must have been obtained;
- b) translation, adaptation, arrangement or any other transformation of a computer program, and the reproduction of the results of such acts, without prejudice to the rights of the person who transforms the program;
- c) any form of distribution to the public, including the rental of the original computer program or of copies thereof

For the above purposes, where assignment of the use of a computer program occurs, it shall be understood, in the absence of proof to the contrary, that the assignment is non-exclusive and intransferable, it being likewise presumed that assignment has taken place only to meet the needs of the user. The first sale in the European Union of a copy of a program by the owner of the rights or with his consent shall exhaust the right of distribution of the said copy, subject to the right to control over the subsequent rental of the program or of a copy thereof.

Art. 135 LPI. (Updated version is not available in CLEA).

Art. 154 LPI. Distribution of sums collected.

1. The distribution of sums collected shall be effected equitably among the owners of the works or productions used, according to a system laid down in the statutes which rules out any arbitrary action.
2. Administration entities shall devote to the activities and services referred to in the foregoing paragraph, in equal shares, the percentage of the remuneration referred to in [Article 25](#) of this Law that is determined by regulation.

Art. 155 LPI. Social action.

1. Administration entities shall promote welfare activities or services for the benefit of their members, either themselves or through non-profit-making entities, and shall arrange activities for the training and promotion of authors and performers.
2. Administration entities shall devote to the activities and services referred to in the foregoing paragraph, in equal shares, the percentage of the remuneration referred to in [Article 25](#) of this Law that is determined by regulation.

ADDITIONAL PROVISIONS

Third. Revision of the Amounts under Article 25(5). The Ministries of Culture, of Industry and Energy and of Commerce and Tourism shall be authorized to adjust the amounts laid down in [Article 25\(5\)](#) of this Law every two years to prevailing market conditions, technological development and the official consumer price index.

(1.3) Trabajos parlamentarios, en la medida en que sean relevantes y estén disponibles (en idioma original y, si es posible, en inglés)

(2) Una tabla de jurisprudencia (incluyendo las referencias a efectos de cita)

(2.1) Casos nacionales

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

-ATC (Sala 1ª, Sección 2ª) 13 de mayo de 1999 (RTC 1999/127)

TRIBUNAL SUPREMO

- STS (Sala 3ª, Sección 7ª) de 25 de septiembre de 2001 (RJ 2001/7893)

- STS (Sala 3ª, Sección 3ª) de 12 de diciembre de 1998 (RJ 1998/10438)

- STS (Sala 3ª, Sección 3ª) de 10 de febrero de 1997 (RJ 1997/1556)

- STS (Sala 3ª, Sección 7ª) de 5 de junio de 1995 (RJ 1995/4871)

AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP Guadalajara (Sección 1ª). Civil. 21 de noviembre de 2002 (JUR 2003/24037)

- SAP Sevilla (Sección 1ª). Penal. 5 de noviembre de 2002 (ARP 2002/743)

- SAP Valencia (Sección 9ª). Civil. 22 de octubre de 2002 (JUR 2003/11904)

- SAP Pontevedra (Sección 3ª). Civil. 14 de octubre de 2002 (JUR 2003/29053)

- SAP Valladolid (Sección 1ª). Civil. 16 de septiembre de 2002 (JUR 2002/263948)

- SAP Madrid (Sección 13ª). Civil. 11 de septiembre de 2002 (JUR 2002/272222)

- SAP Vizcaya (Sección 4ª). Civil. 27 de mayo de 2002 (JUR 2002/223215)

- SAP Madrid (Sección 1ª). Penal. 10 de mayo de 2002 (ARP 2002/593)

- SAP Salamanca. Civil 9 de mayo de 2002 (JUR 2002/187596)

- SAP La Coruña (Sección 4ª). Civil. 14 de marzo de 2002 (JUR 2002/1499)

- SAP Córdoba (Sección 1ª). Penal. 4 de marzo de 2002 (ARP 2002/366)

- SAP Alicante (Sección 7ª). Civil. 18 de enero de 2002 (JUR 2002/48490)
- SAP Madrid (Sección 2ª). Penal. 28 de diciembre de 2001 (JUR 2002/147396)
- SAP Madrid (Sección 9ª). Civil. 27 de abril de 2001 (AC 2002/682)
- SAP Cáceres (Sección 2ª). Civil. 10 de abril de 2001 (JUR 2001/187825)
- SAP Asturias (Sección 3ª). Penal. 28 de marzo de 2001 (JUR 2001/163264)
- SAP Valencia (Sección 7ª). Civil. 20 de diciembre de 2000 (JUR 2001/95288)
- SAP Barcelona (Sección 15ª). Civil. 21 de noviembre de 2000 (JUR 2001/62664)
- SAP Murcia (Sección 1ª). Penal. 27 de octubre de 2000 (JUR 2001/76300)
- SAP Cádiz (Sección 3ª). Civil. 25 de octubre de 2000 (JUR 2001/86609)
- SAP Madrid (Sección 11ª). Civil. 25 de abril de 2000 (JUR 2000/200058)
- SAP Barcelona (Sección 17). Civil. 17 de abril de 2000 (JUR 2000/209229)
- SAP Barcelona (Sección 8ª). Penal. 13 de marzo de 2000 (ARP 2000/291)
- SAP Barcelona (Sección 15ª). Civil. 16 de junio de 1999 (AC 1999/1336)
- SAP La Coruña (Sección 2ª). Civil. 10 de marzo de 1999 (AC 1999/2226)
- SAP Madrid (Sección 19ª). Civil. 22 de enero de 1999 (AC 1999/202)
- SAP Zaragoza (Sección 5ª). Civil. 2 de diciembre de 1998 (AC 1998/2303)
- SAP Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª). Civil. 9 de julio de 1998 (AC 1998/1497)
- SAP Madrid (Sección 14ª). Civil. 1 de diciembre de 1997 (AC 1997/2453)

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA/INSTRUCCIÓN

- SJPI Barcelona (Núm. 22) de 2 de enero de 2002 (AC 2002/23). Caso Traxdata.
- SJPI Barcelona (Núm. 31) de 5 de junio de 2001 (AC 2001/1455)
- SJPI Espulgues de 13 de marzo de 2002 (no publicada). Caso Verbatim.
- Auto JInstr. Núm. 6 Valencia de 6 de mayo de 2002. Caso Copyplay.

(2.2) Decisiones supranacionales (p.e. del TJCE; para ser citados por los relatores nacionales de los Estados Miembros a los que perteneces las partes implicadas)

(2.3) Otras decisiones (p.e. “paneles” de la OMC; para ser citados por los relatores nacionales de los Estados Miembros a los que perteneces las partes implicadas)

(3) Reglamentos o Informes de autoridades reguladoras

[1] Ley de Propiedad Intelectual. El texto es de 1987. Posteriormente se aprobaron varias leyes especiales, lo que hizo conveniente elaborar un Texto Refundido, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril. A su vez, éste ya ha sido objeto de algunas reformas parciales. Cuando se usen las siglas LPI deben entenderse referidas al Texto Refundido hoy vigente. Para aludir a normas o versiones anteriores, se usarán las mismas siglas más la fecha correspondiente (por ejemplo, LPI/1987 para la versión originaria de 1987)

[2] La LPI española, por lo general, habla de “límites” para referirse a lo que internacionalmente se denominan “excepciones y limitaciones”. En la doctrina estos dos últimos términos son de uso corriente, empleándose el primero (“excepciones”) para aquellos casos en los que el titular carece de la facultad de autorizar o prohibir y tampoco percibe remuneración alguna; y el segundo (“limitaciones”) para aquellos otros en los que, faltando la expresada facultad, al menos sí hay remuneración. No obstante, también es muy común que – por comodidad y para simplificar– se use el término “excepciones” para el conjunto de “excepciones y limitaciones”, es decir, como sinónimo del término “límites” utilizado en la ley española. Entendemos que ese sentido amplio del término “excepciones” es el que se usa en el cuestionario y, por tanto, a él nos atendremos en las respuestas, salvo expresa indicación en contrario.

[3] Art. 132 LPI

[4] El art. 24 LPI regula el llamado “derecho de participación de los artistas plásticos” o “droit de suite” y por tanto queda al margen del cuestionario. El art. 140 LPI aludido en el RD 1434/1992 es el actual art. 155 LPI.

[5] Este Real Decreto sufrió algunas modificaciones posteriores. En primer lugar, parte de él fue expresamente derogado por la Ley 43/1994, de 30 de diciembre (de incorporación de la Directiva 92/100/CEE, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los de autor). Asimismo, uno de sus preceptos fue modificado por el Real Decreto 325/1994, de 25 de febrero. Posteriormente, al aprobarse el Texto Refundido de 1996, se derogaron algunas de sus disposiciones. En este sentido, la Disposición Derogatoria Única [apartado 1,b)] del citado Texto Refundido derogó expresamente los “artículos 9.1, 11, 12, 14, 16, 17, 18, 19 y 37.1, así como los capítulos II y III del Título IP”. En lo demás, el Real Decreto 1434/1992 fue expresamente mantenido en vigor por la mencionada Disposición Derogatoria Única [apartado 2, j)]: “Quedan vigentes las siguientes disposiciones: [...] j) Real Decreto 1434/1992, de 27 de noviembre, de desarrollo de los artículos 24, 25 y 140 de la Ley 22/1987, de Propiedad Intelectual, en la versión dada a los mismos por la Ley 20/1992, de 7 de julio, en lo no modificado por el Real Decreto 325/1994, de 25 de febrero, y en lo no derogado por la presente disposición derogatoria”

[6] Este Real Decreto fue declarado vigente por la Disposición Derogatoria Única, apartado 2, ñ) del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual aprobado en 1996.

[7] Es interesante observar que la Disposición Adicional fue presentada como enmienda al Proyecto del Gobierno por un grupo parlamentario minoritario. Cabe sospechar que este grupo canalizó un texto de origen privado, cuya paternidad sin embargo no consta. La justificación de la enmienda aludía a la necesidad de “*establecer mecanismos jurídicos que posibiliten la reducción de la remuneración compensatoria, toda vez que su elevado importe ha originado la aparición de empresas importadoras situadas en la ilegalidad en detrimento de empresas del sector*”. Esta explicación podría apuntar a los fabricantes e importadores legales como origen último de la enmienda. Pero no es seguro, pues fabricantes e importadores se oponían a los importes remuneratorios que fijaba la reforma.

[8] La LPI de 1987 carecía de rúbricas. Éstas fueron añadidas al elaborarse el Texto Refundido de 1996.

[9] El art. 31 LPI tiene un único apartado. No tiene sentido que haya un apartado o número 1, cuando no hay número 2. Se trata de un error intrascendente procedente de la refundición de 1996.

[10] La referencia al 34 se añadió mediante la Ley 5/1998, de incorporación de la Directiva de bases de datos. El art. 34 LPI regula las excepciones que afectan de forma específica a las bases de datos. Prescindiendo de los problemas que plantea el hecho de haber dedicado una norma *ad hoc* a estas obras, en lo que aquí interesa, la salvedad debe entenderse referida al hecho de que el art. 34.2,a) LPI –siguiendo en esto a la correspondiente Directiva europea– prohíbe la copia privada de bases de datos electrónicas. En este sentido, el citado art. 34.2 LPI dispone que: “*Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 31, no se necesitará autorización del autor de una base de datos protegida en virtud del artículo 12 de esta Ley y que haya sido divulgada: a) Cuando tratándose de una base de datos no electrónica se realice una reproducción con fines privados. b) [...]*”. En cuanto a este precepto, son oportunas algunas aclaraciones:

1ª) La equívoca referencia al art. 31 (que *devuelve* la remisión que éste efectúa), debe leerse como una llamada de atención sobre el derecho de remuneración por copia privada, aludido en el art. 31.1.2º LPI y –acaso– sobre la posibilidad de copia “*para uso privado de invidentes*” del art. 31.1.3º LPI. Obviamente, no tendría sentido pensar que la remisión pretende también cubrir las copias realizadas “*como consecuencia o para constancia de un procedimiento judicial o administrativo*” del art. 31.1.1º LPI, pues éstas se contemplan de forma expresa para las bases de datos en el propio art. 34. 2,c) LPI, que añade los fines de “*seguridad pública*”. También puede entenderse que la referencia al art. 31 LPI pretende dejar claro que lo previsto para bases de datos no afecta a las normas aplicables a los programas de ordenador eventualmente asociados a una base de datos, que quedan sometidos a su normativa específica [art. 99,a) LPI: prohibición de la copia de programas “*incluso para uso personal*”].

2ª) Las “*bases de datos protegidas en virtud del artículo 12 de esta Ley*” son aquellas que tienen la condición de obra protegida, por cumplir con la exigencia de originalidad en la selección y/o disposición de los contenidos.

3ª) Aunque podría discutirse si la “*reproducción con fines privados*” de la que habla el art. 34 LPI (para bases de datos) es exactamente la *copia privada* del art. 31.1.2º LPI, nada indica

que el legislador español –por supuesto, condicionado por la Directiva sobre bases de datos– haya querido establecer nociones o definiciones diferentes. En otras palabras: es razonable suponer que la copia privada de bases de datos (cuando se admite) se ajusta a la misma definición que la copia privada de cualesquiera otras obras y prestaciones.

[11] El artículo 25 es el que establece un derecho de remuneración por copia privada. Conviene advertir no, obstante, que el ámbito de aplicación objetivo de los arts. 31.1.2º LPI (excepción de copia privada) y 25 LPI (remuneración de copia privada) no coincide. Aunque habrá ocasión de volver sobre ello, es importante dejar claro cuanto antes que no todas las copias realizadas al amparo de la excepción se benefician del derecho de remuneración.

[12] El art. 99 LPI regula el contenido de los derechos de explotación sobre programas de ordenador. Entre ellos, párrafo a), se incluye el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la reproducción total o parcial “*incluso para uso personal*”. El art. 25.3 LPI establece que: “*Lo dispuesto en los apartados anteriores [remuneración por copia privada] no será de aplicación a los programas de ordenador*”. En el mismo sentido se pronuncia el art. 9.2 del RD 1434/1992, bajo la rúbrica “*Supuesto de hecho de la obligación*” (obligación de remuneración por copia privada) dispone: “*Quedan excluidas de este supuesto de hecho las reproducciones de programas de ordenador*”. No cabe la copia privada de programas y, por tanto, no tendría sentido prever una remuneración por ella.

[13] Literalmente, el artículo no se refiere tanto a la definición de lo que es copia privada como a la regulación del derecho de remuneración, cuestiones que –como se ha indicado en la precedente nota 11– no tienen exactamente el mismo ámbito. No obstante, es común entender que el art. 10 del RD 1434/1992 completa o desarrolla la noción de copia privada del art. 31.1.2º LPI.

[14] El art. 1.2 del RD 287/1989 hablaba aquí de uso “*personal o privado*”. La expresión uso “*personal*” era la que también empleaba el art. 25.1 LPI/1987, mientras que el art. 31.2º LPI/1987 hablaba de uso “*privado*”. Aunque “*uso personal*” y “*uso privado*” podrían ser nociones diferentes, no parece que deba darse mayor trascendencia a esta cuestión.

[15] El art. 31.1.2º LPI habla, como se ha visto, de “*utilización lucrativa*”. En rigor “distribución mediante precio” y “utilización lucrativa” no son expresiones coincidentes. La segunda podría interpretarse con una amplitud mucho mayor que la primera. Como quiera que sea, suponiendo que hubiera diferencias, debería prevalecer la norma de mayor rango (el art. 31.1.2º LPI).

[16] El art. 1.3 RD 287/1989 precisaba que la autorización podía obtenerse directamente de los titulares o bien de las correspondientes entidades de gestión. La supresión de esta aclaración no tiene ninguna consecuencia. El derecho exclusivo de reproducción es de gestión individual, sin perjuicio de que los titulares puedan encargar su administración a alguna entidad.

[17] La remisión al art. 37 LPI debe entenderse hecha al actual art. 37.1 LPI, que permite a ciertos establecimientos (bibliotecas, museos, archivos...) realizar reproducciones con fines de investigación.

[18] Parece que debería decir: “*...dedicados «a la realización de» reproducciones...*”. Pudiera tratarse de una simple errata.

[19] No se exige de forma expresa que deba ser para “su” uso privado; algo que, en cambio, estaba implícito en la fórmula anterior.

[20] De nuevo, parece que debería decir: “...dedicados «a la realización de» reproducciones...”.

[21] Quizás debería decir “...o «que» sean...”. Es una simple cuestión de redacción.

[22] Recuérdese lo dicho en cuanto al desconcierto inicial acerca del concepto de copia privada.

[23] Y cualquier “prestación” objeto de derechos afines (art. 132 LPI)

[24] La referencia al “*ámbito doméstico*” se encuentra en el art. 20.1 LPI en relación con el derecho de comunicación al público (“*No se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico [...]*”). La distinción entre las esferas o espacios público y privado es fundamental en todo el sistema de propiedad intelectual y se aplica a todas las manifestaciones del derecho general de explotación. Por lo general la Ley deja a los tribunales la fijación de la frontera entre ambos espacios. A este objeto, sin embargo, se considera de especial utilidad la fórmula legal expuesta con relación al derecho de comunicación pública.

[25] Es al hilo de estas cuestiones cuando puede cobrar sentido la discusión acerca de la coincidencia o no de expresiones como uso “*personal*” y uso “*privado*”.

[26] Ver nota 2

[27] Ver nota 11

[28] La exigencia de que los aparatos o instrumentos técnicos sean “*no tipográficos*” no tiene por objeto excluir las copias que hacen las imprentas. En su caso, la exclusión ya viene dada por el hecho de que las copias que llevan a cabo no son copias privadas. La referencia a la “*tipografía*” parece inaplicable a otros medios de copia privada como las impresoras de los ordenadores que, por tanto, no estarían excluidas de la obligación legal de remuneración.

[29] De otra forma, el art. 25.6,a) LPI proporcionaría argumentos para sostener que las personas jurídicas sí pueden llevar a cabo copias privadas. En efecto, si las copias que llevan a cabo los productores y otros sujetos mencionados en el art. 25.6, a) LPI no fueran privadas en el sentido del art. 31.1.2º LPI, ¿para qué habría que excluirlas del pago de la remuneración?... Pese a ello parece más lógico pensar el art. 25.6,a) LPI se refiere a copias no privadas; entre otras cosas, porque quienes las llevan a cabo deben contar con “*la preceptiva autorización para llevar a cabo la correspondiente reproducción*”, cuya existencia deberán acreditar “*mediante certificación de la entidad o entidades de gestión correspondientes*” a fin de evitar la repercusión del canon u obtener su reembolso. El art. 25.6, a) LPI no cambia pues el concepto de copia privada. Sólo pretende evitar que quienes no pueden ni van a realizar copias privadas, se vean gravados con la obligación legal de remuneración y sujetos a un doble pago.

[30] Esta norma se repite en el art. 13, último párrafo, del RD 1434/1992, con alguna diferencia formal. Por ejemplo, en vez de “los destinarán al uso privado” dice “los destinarán a «su» uso privado”.

[31] Así el art. 25.4, b) alude, entre los acreedores de la remuneración, a los autores de las obras “«*explotadas públicamente*» en alguna de las formas mencionadas en el apartado 1 de este artículo”. La idea subyacente es que sólo en algunos casos y dependiendo de la forma de explotación de la obra o prestación afectada, la copia privada da lugar a perjuicios que es necesario compensar.

[32] El art. 9.3 RD 1434/1992, a efectos del derecho de remuneración, asimila a los libros: “*Las publicaciones de contenido cultural, científico o técnico siempre y cuando: a) Estén editadas en serie continua con un mismo título a intervalos regulares o irregulares, de forma que los ejemplares de la serie lleven una numeración consecutiva o estén fechados, con periodicidad mínima mensual y máxima semestral. b) Tengan al menos 48 páginas por ejemplar*”. Algunas asociaciones de periodistas y de editores de prensa impugnaron el RD por considerar discriminatoria su exclusión de la remuneración. Su pretensión, sin embargo, fue desestimada por el Tribunal Supremo (Sala 3ª) en sentencia de 10 de febrero de 1997 (RJ 1997/1556).

[33] En este sentido, vid. también el Dictamen nº 52.740, de 16 de febrero, del Consejo de Estado, relativo al proyecto de RD 287/1989: “[...] *Dicha remuneración se ha instrumentado mediante dos modelos diferentes: un modelo fiscal, en el que se ha establecido una tasa que recae sobre la adquisición de los aparatos o materiales que permiten la copia privada (caso por ejemplo, de Noruega o Suecia); o un modelo de compensación de naturaleza puramente privado. [...] Esta última es la opción elegida por nuestro legislador [...] Por lo que se refiere a los materiales (cintas, cassettes) y equipos (magnetófonos, magnetoscopios, fotocopiadoras) también se han utilizado diversos criterios para fijar el importe. Por ejemplo, se han distinguido cintas vírgenes según la duración, equipos de grabación compactos, fotocopiadoras en función de su capacidad de reproducción. [...] La elección de unas u otras opciones no puede ser determinada reglamentariamente, pues depende de muchos factores, tales como la recaudación previsible, la incidencia sobre el precio final, la facilidad en la gestión, etc. Por ello, el proyecto se limita en el artículo 14 a señalar que el importe de los equipos y materiales sujetos será determinado por la Comisión, indicando los posibles criterios (no exhaustivos, por supuesto) que se puedan tener en cuenta.*”

[34] Los fabricantes e importadores, no obstante, sostienen que sólo los existentes al aprobar la modificación del régimen legal en 1994.

[35] Esta exclusión de algunos soportes para uso informático, en la que no suele repararse, constituye un dato interesante.

[36] Ello es coherente con la salvedad, ya señalada, a favor de las personas naturales que importan esos equipos, aparatos o materiales en régimen de viajeros y en una cantidad tal que permite presumir que se destinarán a uso privado [art. 25.6,b) LPI y art. 13, b),II RD 1434/1992].

[37] Art. 13 RD 1434/1992: “*Son deudores [...] a) Quienes fabriquen en España [...] con destino a su distribución comercial o utilización dentro del territorio español. b) Quienes*

adquieran fuera del territorio español [...] con destino a su distribución comercial o utilización dentro de dicho territorio”

[38] ¿No tendría sentido excluir, por ejemplo, las grandes máquinas fotocopadoras, cuyo precio y capacidad de copia hace prácticamente imposible que se destinen a la realización de copias privadas? Por supuesto, otra solución sería no la exención objetiva (del equipo o aparato en sí) sino la subjetiva (de determinados adquirentes de esas máquinas).

[39] El Preámbulo del RD 325/1994 explicaba que se trataba de excluir equipos, aparatos o materiales “*que por razones cualitativas no se utilizan, normalmente, en las reproducciones para uso privado*”. Por eso se excluyeron las cintas de paso de más de 12,7 milímetros y los equipos o aparatos correspondientes, con la siguiente explicación en el preámbulo: “*La experiencia [...] ha permitido comprobar que las cintas de paso igual a 12,7 milímetros o media pulgada y los equipos o aparatos de grabación adecuados a las mismas son los que se utilizan como soporte y equipo, respectivamente, para la reproducción privada de obras y grabaciones visuales*”)

[40] Recuérdese que esta fue precisamente la razón dada para justificar la enmienda por la cual se introdujo en la LPI la actual redacción del art. 25.

[41] Para este segundo caso, y en el mismo sentido, vid. también art. 13,b), II RD 1434/1992

[42] Cabría plantearse la posibilidad de que las entidades de gestión reembolsasen el importe del canon, descontándolo del precio de la primera licencia. Al parecer, ha habido conversaciones al respecto, pero sin que se haya llegado a acuerdo alguno.

[43] La Administración de Justicia, por ejemplo, consume una gran cantidad de soportes audiovisuales para la grabación de los juicios. Prescindiendo de si tales grabaciones afectan o no a obras protegidas, no es razonable considerarlas como copias privadas a los efectos del pago o repercusión del canon correspondiente. La única forma de evitarlo sería –quizás– considerar a la Administración como “*productor*” a los efectos del art. 25.6,a) LPI, aunque no tendría mucho sentido que la acreditación de la autorización para reproducir (que viene dada por la Ley) deba hacerse mediante “*certificación*” de las entidades de gestión (es lógico que estas certifiquen si alguien cuenta o no con una licencia para reproducir; no, en cambio, si alguien está o no amparado por una excepción).

[44] Pudiera tratarse de un olvido. Cabe también que esa remisión se considere implícita en el art. 25.6 LPI/BALPI

[45] En cuanto a las objetivas, recuérdese lo dicho en la nota anterior.

[46] La única excepción es el *derecho de participación* o *droit de suite* de los artistas plásticos.

[47] Los editores musicales no tienen reconocido el derecho de remuneración por copia privada, salvo en lo que se refiere a la posible publicación de partituras en forma de libro o publicación asimilada.

[48] La forma en que el art. 25.4,b) LPI alude a los autores, podría entenderse en el sentido de que no habrá derecho de remuneración cuando se trate de fonogramas o grabaciones que no

incorporen obra alguna o bien cuando las obras estén en el dominio público. Pero sería una interpretación muy discutible y, en cualquier caso, contraria a la Directiva de la Sociedad de la Información.

[49] El art. 37.1 (derogado por la Ley 43/1994) disponía: “*Corresponde a las entidades de gestión de los derechos de los acreedores o, en su caso, a la persona jurídica por ellas constituida al amparo del artículo 12 de este Real Decreto, acordar la parte que, de la remuneración recaudada y una vez deducida de la misma el 20 por 100 destinado a actividades y servicios a que se refiere el art. 39 de este Real Decreto, corresponde abonar a cada una de ellas*”.

[50] Parece que debería decir: “*deberán «hacer» figurar*”. Quizás sea una errata.

[51] Por error en el texto constaba “*bianual*” (dos veces al año) en vez de “*bienal*” (cada dos años). En la segunda versión del BALPI (enero de 2003) se corrigió este error, dejando claro que la revisión se realizaría “*al menos cada dos años*”

[52] La referencia debe entenderse hecha al art. 31.1.2º LPI.

[53] No se entiende la alusión al art. 32 LPI, que trata del derecho de cita.

[54] Las críticas deben entenderse dirigidas no tanto a la ausencia de condena penal como al hecho de recurrir para ello a lecturas equivocadas de la legislación civil de propiedad intelectual.

[55] Nótese que se alude a *copias suplementarias* y no de *sustitución*.

[56] Al parecer la resolución estuvo un tiempo *colgada* en la página electrónica de la empresa Copyplay (www.copyplay.com), pero ha sido retirada.

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

[58] Provincia de Barcelona.

[59] A este respecto, la sentencia afirma (subrayados añadidos): “*La parte demandada en su escrito de contestación alega que el legislador de 1992, de cuyo texto se mantiene la*

regulación del derecho de remuneración por copia privada, sólo conocía la problemática derivada del soporte analógico clásico –cintas de video y audio–por lo que considera que la sujeción del soporte digital informático no podía ser objeto de regulación. No obstante, a pesar de dicha interpretación, la misma demandada en el escrito de contestación alega que ha venido reconociendo el derecho de remuneración compensatoria de los CDR audio [...] De ello se extrae la conclusión de que si reconoce el derecho de remuneración en los CDR-audio también debería reconocerlo en el CDR-data, pues el hecho de que sea un CD que esté pensado para reproducir contenido informático y no fonogramas, no es óbice para que efectivamente el usuario lo utilice como si de un CDR-audio se tratara. [...] El mismo informe [pericial] establece que cuando el consumidor desea grabar un CD comercializado por las compañías fonográficas tiene dos posibilidades: utilizar el CD-R sólo para música o el CD-R [Informático]. De modo que este último hace las veces de aquél en cuanto a la posibilidad de grabar un CD”.

[60] Provincia de Valencia.

[61] Provincia de Madrid.

[62] En el BALPI/2003 la norma pasa a ser art. 25.LPI/BALPI 2003. Sólo cambia el párrafo introductorio, que pasa a tener la siguiente redacción: “*El Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Educación, Cultura y Deporte, previo informe de la Comisión de Propiedad Intelectual, y oídas las partes, establecerá y actualizará, al menos, cada dos años:*”. Se trata de un simple cambio de redacción.

[63] Hay que hacer constar, sin embargo, que el art. 32.2 de la primera versión del BALPI (noviembre 2002) ha desaparecido de la segunda versión (enero 2003), de modo que la excepción de utilización con fines de ilustración de la enseñanza o de investigación científica ha vuelto a quedar limitada –como en el texto hoy vigente–a bases de datos (art. 34.3 LPI/BALPI 2ª versión).

[64] Hay algunas diferencias entre la primera y la segunda versión del BALPI, que añade algunas cautelas para evitar usos desviados de la excepción.

[65] También aquí hay algunas diferencias entre la primera y la segunda versión del BALPI. Esta última concreta los derechos afectados.

[66] The Copyright Act. The text dates back to 1987. Subsequently, as several special laws were passed, it became necessary to prepare a Rewritten Text, passed under Royal Legislative Decree 1/1996, April 12. In turn, this decree has undergone a number of partial reforms. The initials, LPI, should be understood to refer to the Rewritten Text currently in force. When referring to previous regulations or versions, the same initials followed by the appropriate date will be used (e.g., LPI/1987 for the original 1987 version).

[67] In general, the Spanish Copyright Act uses the term, *limits*, to refer to what are known internationally as *exceptions and limitations*, both of which terms are commonly used to refer, in the first instance (*exceptions*) to cases in which the holder lacks the power to authorise or forbid and receives no remuneration; and, in the second instance (*limitations*), to cases in which, despite the absence of said power, remuneration exists. Nevertheless, for the purposes of convenience and simplification, the term, *exceptions*, is frequently used to refer to the overall concept of *exceptions and limitations*; i.e., as a synonym of the term, *limits*, as used in

the Spanish act. We understand that, in the Questionnaire, the term, *exceptions*, is used in the broader sense and accordingly, we shall use it in the same way in the answers, unless stated otherwise.

[68] Art. 132, LPI

[69] Art. 24 LPI regulates what is known as “*plastic artists’ right to inclusion*” or *droit de suite* and therefore falls outside the scope of the Questionnaire. Art. 140, LPI, referred to in RD 1434/1992, is the current Art. 155, LPI.

[70] This Royal Decree underwent a number of subsequent modifications. Firstly, part of it was expressly repealed by Act 43/1994, December 30 (concerning the inclusion of Directive 92/100/EEC, on hiring and loan rights and other rights similar to those of the artist). Likewise, one of its precepts was modified under Royal Decree 325/1994, February 25. At a later date, when the Rewritten Text of 1996 was passed, some of its provisions were repealed. Thus, under the Single Provision of Repeal [Point 1,b)] of said Rewritten Text, “*Articles 9.1, 11, 12, 14, 16, 17, 18, 19 and 37.1, together with Chapters II and III of Title II*” were expressly revoked. The rest of Royal Decree 1434/1992 was kept expressly in force under said Single Provision of Repeal [Point 2, j)]: “*The following provisions shall remain in force: [...] j) Royal Decree 1434/1992, November 27, enlarging on Articles 24, 25 and 140 of Copyright Act 22/1987, as in the terms established under Act 20/1992, July 7 and, where there is no modification, under Royal Decree 325/1994, February 25 and, where there is no revocation, under the current provision of repeal.*”

[71] This Royal Decree came into force under the Single Provision of Repeal (Point 2, ñ) of the Rewritten Text of the Copyright Act passed in 1996.

[72] It is worth noting that the additional provision was presented as an amendment to the Government’s draft by a minority parliamentary group. There is room for thinking that this group submitted a text of private origin, of whose authorship there is, however, no record. Justification for the amendment was based on the need “*to establish legal mechanisms making it possible to reduce compensatory remuneration, in view of the fact that the large amounts involved have given rise to the appearance of import companies operating illegally to the detriment of the sector’s enterprises*”. This explanation would suggest that legal manufacturers and importers had been the ultimate origin of the amendment. This, however, is not certain.

[73] The LPI of 1987 had no headings. They were added when the Rewritten Text was prepared in 1996.

[74] Art. 31, LPI consists of a single point. There is no point in having a Point or a Number 1 when there is no Number 2. It comes down to an insignificant error deriving from the redrafting of 1996.

[75] The reference to Art. 34 was added under Act 5/1998, on the incorporation of the Data Base Directive. Art. 34, LPI regulates exceptions specifically affecting data bases. Leaving to one side the problems posed by the existence of an *ad hoc* regulation for such works, for the purposes of this paper, the reservation should be understood to refer to the fact that Art. 34.2 a), LPI, complying in this with the relevant European Directive, forbids the private copying of electronic data bases. On this point, aforementioned Art. 34.2, LPI, establishes that:

“Notwithstanding the provisions of Art. 31, the authorisation of the author of a disseminated data base protected by virtue of Art. 12 hereof shall not be necessary: a) when the data base is of a non-electronic nature and is reproduced for private purposes; b) [...]” With regard to this precept, a number of clarifications might be appropriate:

1. The ambiguous reference to Art. 31 (which *returns* the reference made therein) should be interpreted as a warning about the right to remuneration on private copying, referred to in Art. 31.1.2, LPI and, perhaps, about the possibility of copying *“for private use by the blind”*, contained in Art. 31.1.3, LPI. Obviously, it would be pointless to think that the reservation also seeks to cover copies made *“as a result or for the records of legal or administrative proceedings”*, as contained in Art. 31.1.1, LPI, for such copies are considered expressly for data bases in Art. 34.2 c), LPI, which adds purposes related to *“public safety”*. Moreover, it may be understood that the reference to Art. 31, LPI seeks to make it clear that provisions concerning data bases do not affect regulations applicable to computer programmes which may from time to time be associated with a data base [Art. 99 a), LPI: the prohibition of programme copying, *even for personal use*”].

2. *“Data bases protected by virtue of Art. 12 of this act”* are those which are classified as protected works on account of their complying with the requirement of originality in the selection and/or arrangement of their contents.

3. Although there might be some discussion as to whether *“reproduction for private purposes”* as referred to in Art. 34, LPI (for data bases) is exactly synonymous with the term, *private copying*, used in Art. 31.1.2, LPI, there is nothing to indicate that the Spanish legislator, understandably influenced by the Directive on data bases, has sought to establish different concepts or definitions. In other words, it is reasonable to suppose that the private copying of data bases (when admitted) fits in with the same definition as the private copying of whatsoever other works and performances.

[76] Art. 11 is the one to establish a right to remuneration for private copying. Nevertheless, it should be pointed out that the scope of application provided for in Art. 31.1.2, LPI (exception of private copying) and in 25, LPI (remuneration of private copying) does not coincide. Although this point will be discussed further, it is important to clarify immediately that not all copies made under the exception benefit from the right to remuneration.

[77] Art. 99, LPI regulates the content of exploitation rights on computer programmes. Among these rights, Paragraph a) includes the exclusive right to authorise or forbid total or partial reproduction *“even for personal use”*. Art. 25.3, LPI establishes that: *“The provisions contained under the foregoing points [remuneration on private copying] shall not be applicable to computer programmes*. Similarly, under the heading, *“Actual case of obligation”* [compulsory remuneration on private copying], Art. 25.3, LPI, establishes that: *“Reproductions of computer programmes are excluded from this actual case of obligation”*. The private copying of computer programmes is not envisaged and accordingly, there would be no point in establishing remuneration for such cases.

[78] Literally, the article refers *not so much to the definition of what private copying is as to the regulation of the right to remuneration*; questions which, as indicated in Note 11 above, do not have exactly the same scope. Nonetheless, it is commonly understood that Art. 10 of RD 1434/1992 completes or enlarges upon the notion of private copying as in Art. 31.1.2, LPI.

[79] On this point, Art. 1.2, RD 287/1989 spoke of *personal or private* use. The expression, *personal* use also appeared in Art. 25, LPI/1987, whereas Art. 31.1, LPI/1987 spoke of *private* use. Although *personal use* and *private use* might be different notions, it does not seem that too much importance should be attached to the issue.

[80] As has been seen, Art. 31.1.2, LPI, speaks of *lucrative use*. Strictly speaking, *distribution at a charge* and *lucrative use* are not matching expressions. The latter could lend itself to a far wider interpretation than the former. Whichever the case, supposing that there were differences, the higher regulation should prevail (Art. 31.1.2, LPI).

[81] Art. 1.3, RD 287/1989 specified that authorisation could be obtained directly from the holders or from the appropriate management entities. The withdrawal of this clarification is of no consequence. The exclusive right to reproduction is a matter of individual management, notwithstanding the option of the holders to place its administration in the hands of an entity.

[82] The reference to Art. 37, LPI should be understood as being made to current Art. 37.1, LPI, whereby certain establishments (libraries, museums, archives...) are allowed to make reproductions for the purpose of research.

[83] It would seem more correct to say: “*engaged << in the making of >> reproductions..*”. It could be a case of a simple erratum.

[84] It is not expressly required to be for *his* private use; something which, on the contrary, was implicit in the earlier formula.

[85] Again, it would seem more correct to say: “...*engaged <> reproductions...*”.

[86] Perhaps it should read: “...or those <>...”. It is a simple question of wording.

[87] And any “*performance*” covered by similar rights (Art. 132, LPI).

[88] The reference to the *domestic scope* is found in Art. 20.1, LPI in connection with the right to communication to the public (“*Communication shall not be considered public when it occurs within a strictly domestic scope [...]*”). The distinction between public and private spheres or spaces is fundamental throughout the copyright system and is applied to all expressions of the general exploitation right. By and large, the law leaves the tracing of the borderline between the two spaces to the law courts. For this purpose, however, the legal formula set out in connection with the right to public communication is considered to be particularly helpful.

[89] It is in connection with these questions that the discussion about the synonymity or otherwise of the expressions *personal use* and *private use* makes sense.

[90] See Note 2.

[91] See Note 11.

[92] The requirement that technical apparatus or instruments be *non-typographic* does not seek to exclude copies made on printers’ premises. If applicable, exclusion stems from the fact that the copies made are not private copies. The reference to *typography* does appear to

be applicable to other means of private copying such as computer printers, which, therefore, would not be excluded from the legal liability for remuneration.

[93] Then again, Art. 25.6 a), LPI would provide arguments to maintain that legal entities may make private copies. Indeed. If the copies made by the producers and other persons mentioned in Art. 25.6 a), LPI were not private in the sense referred to in Art. 31.1.2, LPI, why should they be excluded from the payment of remuneration?... Despite this, it seems more logical to think that Art. 25.6 a), LPI refers to non-private copies; amongst other reasons, because those who make them must possess “*the mandatory authorisation to carry out the pertinent reproduction*”, whose existence they must prove “*in the form of a certificate from the management or management entities concerned*”, so as to avoid royalty charges or obtain their reimbursement. Thus, Art. 25.6 a), LPI does not change the concept of private copying. It simply seeks to prevent those who cannot or are not going to make copies from being encumbered with the legal liability to pay remuneration and from being subject to a double payment.

[94] This regulation is repeated in the last paragraph of Art. 13, RD 1434/1992, with an occasional difference in form. For instance, instead of “*will put them to private use*”, it says, “*will put them to <> private use*”.

[95] Thus, Art. 25.4 b), when speaking of the creditors of the remuneration, alludes to authors of works “*<> in any of the ways mentioned in Point 1 of this article*”. The underlying idea is that only in some cases, depending on the form of exploitation of the work or performance affected, does private copying give rise to damages which it is necessary to offset.

[96] For the purposes of the right to remuneration, Art. 9.3, RD 1434/1992 assimilates the following into the category of books: “*Publications of a cultural, scientific or technical content, providing always that: a) they are published in a continuous series under the same title at regular or irregular intervals, in such a way that the issues in the series bear a consecutive number or are dated with a minimum frequency of one month and a maximum of six months; b) each issue consists of at least 48 pages*”. Some associations of journalists and newspaper editors contested the RD because they considered their exclusion from remuneration to be discriminatory. However, their bid was overruled by the Supreme Court (Room 3) in a ruling dictated on February 10 1997 (RJ 1997/1556).

[97] Although this exclusion of certain supports for IT use goes largely unnoticed, it is an interesting point.

[98] This is coherent with the reservation in favour of private individuals who import such equipment, apparatus and materials as travellers and in amounts that give grounds for assuming that they will be put to private use [Art. 25.6 b), LPI and Art. 13 b), II RD 1434/1992].

[99] Art. 13, RD 1434/1992 : “Debtors are those [...] a) who manufacture in Spain [...] for the purpose of commercial distribution or use within Spanish territory. b) who acquire outside Spanish territory [...] for commercial distribution or use within said territory”.

[100] Would it not make sense to exclude, for instance, large photocopying machines, whose price and copying capacity practically rule out the possibility of their being used to produce private copies? Naturally, another solution would be not objective exemption (of the

equipment or apparatus in itself) but subjective exemption (of certain acquirers of such machines).

[101] The Preamble to RD 325/1994 explained that it was a question of excluding equipment, apparatus or materials “*which, for qualitative reasons, are not normally used in reproductions for private use*”. This is why tapes with a gauge of more than 12.7 mm and the pertinent equipment and apparatus were excluded. The explanation is provided in the preamble: “*Experience [...] has shown that tapes with a gauge of 12.7 mm or half an inch and the recording equipment and apparatus that go with them are used as support and equipment respectively in the private reproduction of works and visual recordings.*”

[102] It should be remembered that this was precisely the reason given to justify the amendment whereby the present wording of Art. 25 was included in the LPI.

[103] In connection with the same case, see also Art. 13 b), II RD 1434/1992, which is similar in nature.

[104] Nevertheless, it seems that management entities would be willing to reimburse the amount involved in the royalty by discounting it from the price of the licence.

[105] The Administration of Justice, for example, consumes a large amount of audiovisual supports when recording trials. Leaving to one side the question as to whether such recordings should be considered as protected works, it is not reasonable to classify them as private copies for the purposes of the payment or accrual of the relevant royalty. Perhaps the only way to avoid this would be to consider the Administration as a *producer* for the purposes of Art. 25.6 a), LPI, although it would be rather meaningless for proof of the reproduction authorisation (as established under the Act) to have to be furnished in the form of a certificate from the management entities. (It is logical for such entities to issue a *certificate* if someone has or has not a reproduction licence; it is not, however, if someone is or is not protected by an exception).

[106] It could be a case of forgetfulness. There is also room for thinking that subjection to regulation is implicit in Art. 25.6, LPI/BALPI.

[107] With regard to objective exemptions, see previous footnote.

[108] The only exception is *the right to participation or droit de suite* of plastic artists.

[109] The right to remuneration on private copying of music publishers is not recognised, except for the possible publication of scores in the form of a book or assimilated publication.

[110] From the way in which Art. 25.4 b), LPI refers to authors, it might be understood that there will be no right to remuneration when phonograms or recordings do not incorporate a work or when works are in the public domain. This, however, would be a highly questionable interpretation and, in any event, contrary to the Informaton Society Directive.

[111] Art. 37.1 (repealed by Act 43/1994) made the following stipulation: “*It is incumbent on the entities managing the creditors’ rights or, as applicable, the legal entity constituted by said entities in accordance with Art. 12 of this Royal Decree, to agree the amount of the*

remuneration collected to be paid to each one, prior deduction of 20 percent on account of the activities and services referred to in Art. 39 hereof.”

[112] Perhaps an erratum in the Spanish original. It should read: <<shall make>>.

[113] By mistake, the Spanish term for *biannual* (twice a year) appeared in the text instead of *biennial* (every two years). In the second version of the BALPI (January 2003) this mistake was corrected, making it clear that the review would be carried out “at least every two years”.

[114] The argument on which the ruling is based is reflected in the following paragraph (underlining by the author): *“In view of the reports referred to above, it is evident that the information or data CD-R is a suitable means with which to reproduce phonograms for private use. It is not acceptable for the defendant to allege impossible control over the incorrect use of data CDR by the consumer because it is a known fact that, in Spain, there exists a widespread habit of recording by computer (an apparatus now found in most homes) CDs legally acquired by other people, or of recording music and other items directly from the Internet. Moreover, if this is done, it is because it is possible to do so; i.e., because the supports, CD-R, permit it. This circumstance is the responsibility of those who, aware of their characteristics, make or import or distribute them on the Spanish market. Anyone who takes advantage of the data CDR <>, on many occasions for the purpose of recording music, cannot elude the fulfilment of the obligations established by law. Accordingly, the right to remuneration and the resultant obligation to deliver documents and data is clearly applicable to the defendant. Therefore, it is fitting to accept the lawsuit.”*

[115] In this regard, the ruling states (underlining by the author): *“In his written reply, the defendant claims that the legislator of 1992, of whose text the regulation of the right to remuneration on private copying is maintained, was aware solely of the problems deriving from the classic analogue support – video and audio tapes – as a result of which he considers that the subjection of informatic digital supports could not be a matter for regulation. Nevertheless, despite this interpretation, in his written reply, the defendant claims that he has recognised the right to compensatory remuneration on audio CD-R [...] From this, it may be concluded that, if he recognises the right to remuneration on audio CD-R, then he should also recognise it on data CD-R, because the fact that it is a CD designed to reproduce informatic contents and not phonograms does not prevent the user from using it as if it were an audio CD-R. [...] The same [expert] report establishes that, when the consumer wishes to record a CD marketed by phonographic companies, he has two possibilities: to use the CD-R only for music or the [informatic] CD.R. Accordingly, with regard to the possibility of recording a CD, the latter substitutes the former.”*

[116] In the BALPI/2003, the regulation becomes Art. 25, LPI/BALPI 2003. Only the introductory paragraph changes, to read as follows: *“Upon the proposal of the Minister of Education, Culture and Sport, the Council of Ministers, with a prior report from the Copyright Commission, shall, having listened to the parties, establish and update, with a frequency of at least two years:”*. It comes down to a mere change of wording.

[117] It should be noted, however, that Art. 32.2 of the first version of the BALPI (November 2002) has disappeared from the second version (January 2003), so that the exception of use with a view to educational illustration or scientific research purposes is once again limited to data bases, as in the text now in force [Art. 34.3, LPI/BALPI, second version].

[118] There are some differences between the first and second versions of the BALPI, which adds a number of cautions so as to avoid divergent uses of the exception.

[119] Similarly, there are differences between the first and second versions of the BALPI. The second version specifies the rights affected.

[120] All the Member States of the European Economic Area, together with a number of other countries, are included in a single region

[121] For example, in France:

1) Migaud Report: <http://www.assemblee-nat.fr/legislatures/11/pdf/rap-info/i3466.pdf>

2) TPM Report: <http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/index-rapports.htm>