

## TRIBUNAS

### » La actual aplicación del canon: ¿ilegal?

**Pedro Merry Monereo**  
Abogado de CMS Albiñana & Suárez de Lezo  
Departamento de Propiedad Intelectual  
El Economista, 31 de mayo, pág. 7



**La abogada general del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pone de manifiesto la ilegalidad en la actual aplicación en España del canon por copia privada.**

Mucho antes de que la SGAE recaudara, antes incluso de que Johannes Gutenberg creara la imprenta y con ella la copia y los problemas, y mucho antes de que Ramoncín nos atronara a todos con su pollo frito, Aristóteles en su libro V de la Ética Nicomáquea nos lo dejó muy claro: la justicia no es sólo una virtud, sino que ha de entenderse siempre en relación con los demás. Quien reclame más de lo que le corresponde legalmente, actúa injustamente.

SGAE demanda a una empresa que comercializa dispositivos de almacenamiento (CD-R, CD-RW, etc.) por no pagar el canon, que como todos sabemos, es la compensación equitativa que pagamos a los autores por ejercer nuestro derecho a copiar (si conseguimos, eso sí, saltarnos las medidas que protegen a los formatos) sus obras adquiridas legalmente. La empresa pierde, recurre y la Audiencia Provincial de Barcelona -que para estas cosas funciona muy bien- plantea al Tribunal de Justicia Europeo algunas cuestiones prejudiciales claves en este asunto y que podemos resumir en una sola: ¿se está aplicando en España el concepto de compensación equitativa por copia privada dentro los límites marcados por la normativa europea?

Pues bien, la abogada general a la cual el Tribunal de Justicia Europeo remitió las cuestiones planteadas ha llegado a la siguiente conclusión, no vinculante al Tribunal, pero de una repercusión enorme: un sistema nacional como el español, que prevé la aplicación indiscriminada de un canon por copia privada a todos los equipos, aparatos y materiales de reproducción digital no es compatible con la normativa europea de aplicación, por cuanto dejaría de existir una adecuada correspondencia entre la compensación equitati-

va y la limitación del derecho por copia privada que la justifica, dado que no puede presumirse que dichos equipos, aparatos y materiales se utilicen para la realización de copias privadas.

Si analizamos minuciosamente el tenor literal de la Directiva europea de aplicación, comprenderemos que si bien Europa deja al arbitrio de los Estados el establecimiento o no de un límite al derecho de reproducción, los criterios y principios fundamentales que configuran la compensación equitativa, si finalmente se adopta, deben ser armonizados de manera uniforme y dentro del "justo equilibrio" entre los afectados, acreedores del canon, y los obligados al pago. Y en España, de "justo equilibrio", poco o nada. Porque en nuestro país, cuando las entidades de gestión recaudan sus cánones, lo hacen indiscriminadamente, sin atender a la finalidad y al perjuicio realmente causado.

El principal argumento para la defensa de la empresa recurrente frente a SGAE, fue que gran parte de los soportes comercializados susceptibles de albergar copias, eran adquiridos por empresas y profesionales que, evidentemente, no iban a utilizarlos para hacerse una copia de la última película adquirida en DVD. Europa deja bien claro que debe existir una relación entre el canon que ha de financiar la compensación equitativa y el presumible uso de los aparatos y dispositivos de almacenamiento antes citados. La Directiva, de hecho, a diferencia de la Ley Española, únicamente contempla el canon para las copias realizadas por las personas físicas, excluyendo expresamente aquellas realizadas por empresas y profesionales. No hay, por tanto, lugar a dudas en cuanto a la pésima armonización efectuada en España de este concepto.

Debe señalarse que la «compensación equitativa» en el sentido dado por la Directiva es un concepto jurídico comu-

nitario suficientemente determinado, que no requiere de interpretación. A pesar de que el grado de armonización es relativamente bajo, ésta establece claramente las circunstancias en que el titular tiene derecho a una retribución. Asimismo, el deudor de tal retribución puede determinarse con exactitud atendiendo al sentido y finalidad de dicha normativa. En caso de duda, se trata del usuario beneficiario de la normativa sobre la copia privada. Dadas las circunstancias, ha de partirse de la base de que la Directiva establece una regulación comunitaria exhaustiva en relación con la «compensación equitativa», lo cual impide a los Estados miembros –cuando menos, en el ámbito de las copias privadas– extender unilateralmente la condición de deudor a otros grupos de personas, como empresas y profesionales que, según muestra la práctica, adquieren los aparatos y soportes de reproducción digital para fines ajenos a la copia privada.

Y es que ya en el siglo IV a. C., era Aristóteles, precisamente en la referida Ética a Nicómano, quién al objeto de ilustrar sus teorías acerca de la “justicia conmutativa”, se refería al derecho de los artistas a obtener una retribución por su obra, cuidándose mucho de especificar que la misma fuera “adecuada, cualitativa y cuantitativamente”. Y es que el canon en si mismo no se discute en estas líneas, al menos hasta que alguien se invente un sistema mejor y más efectivo, pero si su aplicación en España. Las conclusiones de la abogada general deben ser aplaudidas. No solo pueden ser las bases que obliguen a modificar la normativa española, sino que puede dinamitar el propio concepto que hasta ahora mantenían las entidades de gestión como SGAE, CEDRO, etc. respecto de la compensación equitativa. Es este un soplo de justicia equilibrada, que protege no solo al autor literario, musical o audiovisual, sino también a las personas que adquirimos sus obras y, sobre todo, a las que adquiriendo aparatos o soportes susceptibles de copiar, no quieren ni oír hablar de obras intelectuales, por ser estos utilizados para fines mucho menospreciados. A cada uno, su propio derecho. *Ius suum cuique tribuere.*

---

## Más información

Pedro Merry

[pedro.merry@cms-asl.com](mailto:pedro.merry@cms-asl.com)

**CMS Albiñana & Suárez de Lezo, C/ Génova, 27 – 28004 Madrid – España**

**T +34 91 451 93 00 – F +34 91 442 60 45 – madrid@cms-asl.com**

CMS Albiñana & Suárez de Lezo es una de las firmas de abogados con más historia y prestigio del mercado español, con oficinas en Madrid, Sevilla y Marbella. Combinamos tradición y vanguardia, experiencia e innovación, como valores para lograr la máxima satisfacción de los clientes.

Con más de 90 abogados, nuestra finalidad es mantener una relación estrecha de trabajo con el cliente para comprender y anticipar sus necesidades y estar a su entera disposición para llevar a cabo sus objetivos de negocio.

Despacho multidisciplinar, ofrecemos a través de nuestras distintas áreas de experiencia un servicio completo de asesoramiento legal y fiscal que cubre todas las necesidades de nuestros clientes.

CMS Albiñana y Suárez de Lezo pertenece a la organización CMS, organización de los mayores despachos europeos independientes y cuya ambición es ser reconocida como la mejor firma de servicios legales y fiscales en Europa.

**[www.cms-asl.com](http://www.cms-asl.com)**

**CMS oficinas y oficinas asociadas: Ámsterdam, Berlin, Bruselas, Londres, Madrid, París, Rome, Viena, Zurich, Aberdeen, Argelia, Amberes, Arnhem, Beijing, Belgrado, Bratislava, Bristol, Bucarest, Budapest, Buenos Aires, Casablanca, Colonia, Dresde, Dusseldorf, Edimburgo, Estrasburgo, Frankfurt, Hamburgo, Kiev, Leipzig, Ljubljana, Lyon, Marbella, Milán, Montevideo, Moscú, Munich, Praga, Sao Paulo, Sarajevo, Sevilla, Shanghái, Sofia, Stuttgart, Utrecht, Varsovia y Zagreb.**