

PEDRO MERRY MONEREO, ABOGADO ASOCIADO DE CMS ALBIÑANA & SUÁREZ DE LEZO

## Novedades sobre el canon digital: la Audiencia de Barcelona se plantea su legitimidad

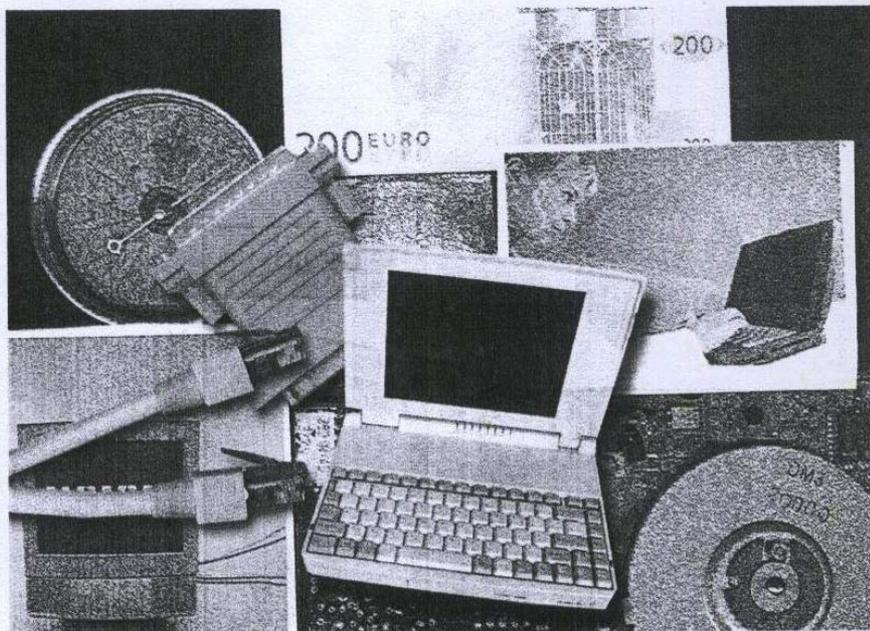
*La Audiencia Provincial de Barcelona plantea al Tribunal de Justicia Europeo lo que la mayoría de nosotros nos hemos cuestionado: ¿debe el canon ir ligado al presumible uso de aquellos equipos y materiales susceptibles de reproducir obras protegidas o, por el contrario, debe ir ligado al uso efectivo que se realice de tales aparatos y soportes?*

**D**entro del aburrimiento al que nos tienen acostumbrados los tribunales españoles en cuanto a su casi inexistente interés en entrar a matar en las cuestiones del famoso canon digital, es al menos novedosa la cuestión prejudicial planteada hace unos días por la Audiencia Provincial de Barcelona, en el seno de un recurso de apelación interpuesto por una empresa de distribución de equipos, aparatos y soportes que permiten, dejémoslo así, la reproducción en general.

Dicha cuestión prejudicial plantea al Tribunal de Justicia Europeo lo que la mayoría de nosotros, antes o después, nos hemos cuestionado con respecto a la legitimidad, tal y como actualmente se exige, del canon digital, es decir, ¿debe esta "compensación equitativa" respetar un justo equilibrio entre los acreedores y verdaderos deudores?, ¿debe el canon ir necesariamente ligado al presumible uso de aquellos equipos y materiales susceptibles de realizar reproducciones de obras protegidas, o por el contrario, debe ir ligado al uso efectivo que se realice de tales aparatos y soportes?

Del auto que plantea la cuestión prejudicial se puede entrever cierta preferencia de la Audiencia hacia la postura de gravar únicamente los soportes y equipos que puedan realizar una copia efectiva de obras protegidas, y no los que presumiblemente puedan hacerlo. Así, se hace eco de las conclusiones de la Comisión con motivo de la revisión de los distintos sistemas de compensación (tipo de recaudación del canon) adoptados por los Estados miembros, en las cuales se establecía que sólo debían gravarse los soportes y equipos que se utilicen, de forma apreciable, para hacer copias destinadas a uso privado, concluyendo que los equipos utilizados con fines comerciales no deberían gravarse con cánones, pues ello era ir claramente más allá de la necesaria compensación por actos autorizados.

Estas conclusiones, coherentes con el caso concreto, dejan de manifiesto una vez más, cierta descoordinación entre el Derecho europeo y el Derecho español. Por un lado, la Directiva deja libertad a los Estados miembros para establecer excepciones o limitaciones al pago del canon o "compensación equitativa" (excluyendo expresamente los aparatos y soportes destinados a un uso comercial). Y por otro lado, el Derecho español, sumergido en las eternas discusiones en el Congreso, no ha sido capaz (y dudo que ningún Estado miembro lo haya logrado por el momento) de establecer un sistema que agrade a todo el mundo. En mi opinión, la Ley española interpreta y transpone al pie de la letra la Directiva europea, heredando tanto sus bondades como, sobre todo, sus defectos. Así, la cuestión prejudicial se pregunta en definitiva si, a la vista de las conclusiones de la Comisión y la Directiva de referencia, en España se está aplicando un canon desproporcionado e injusto. O sí, por el contrario, estamos ante una perfecta ejecución de las disposiciones europeas. Pues bien, ni una cosa ni la otra, mi opinión es que la Directiva no estableció un sistema de excepciones coherente, limitándose a excluir aquellas reproducciones en soportes con fines directa o indirectamente comerciales (lo cual es como no decir nada). Y la Ley española, que no iba a ser menos, estableció, pese al duro debate en el



GETTY

### LAS CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL DEJAN DE MANIFIESTO CIERTA DESCOORDINACIÓN

### LA LEY ESPAÑOLA HEREDA TANTO LAS BONDADES COMO LOS DEFECTOS DE LA DIRECTIVA EUROPEA

congreso, en primer lugar, una lista cerrada de aparatos idóneos para la copia privada, y en segundo lugar, siguiendo los dictámenes europeos, un sistema de excepciones objetivas, no subjetivas.

Es decir, las excepciones al pago del canon que se encuentran definidas en la Ley, responden a criterios objetivos, a aparatos o soportes concretos que presumiblemente serán utilizados para fines distintos a la copia privada, y no a criterios subjetivos que tengan en cuenta a la tipología del adquirente. Así, se pregunta la Audiencia si el sistema adoptado para la imposición o no del canon (criterio de idoneidad objetiva) es conforme al concepto de compensación equitativa, al aplicarse dicho canon indiscriminadamente a empresas y profesionales que claramente adquieren los aparatos y soportes de reproducción digital para finalidades ajenas a la copia privada. Evidentemente, aquí no se discute que la persona física, en su ámbito privado, no deba pagar el canon, ya que es evidente que controlar, o encontrar un sistema que pueda determinar si un particular graba él mismo en un soporte sometido al canon la boda de su hermano, o

por el contrario, quiere el disco para grabar una obra protegida, es del todo imposible, y por lo tanto, no entra dentro del foro de esta discusión. O al menos yo no lo haré.

Mi opinión es que por el momento, la Ley española no contradice las directrices europeas, y que el sistema de excepciones basado en la idoneidad objetiva, el que tiene en cuenta el tipo de soporte o aparato en el que se graba y no el destinatario del soporte, es el que hay, no hay otro, y por tanto, es el único que debe hacerse cumplir por los tribunales. Ahora bien, creo que la cuestión prejudicial es pertinente ya que pone de manifiesto los fallos del sistema (no sólo del español) y puede que haya dado un paso adelante hacia un nuevo foro en el que se discuta un nuevo sistema, que exima a ciertos profesionales del pago del canon. No parece tan difícil imaginar un sistema que evite a ciertos empresarios y profesionales no pagar el canon digital. ¿Cómo podría ingeniarlas, por ejemplo, un despacho de abogados que adquiere 500 CD-R para grabar sus pleitos para no pagar el canon? Con la ley en la mano (con esta ley) lo tiene difícil, pero pensémoslo bien.