

El real decreto-ley 12/2017 que establece en España un sistema de compensación por copia privada basado en un canon a dispositivos de grabación y almacenamiento

La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2016 (en Egeda y otros) obligó al Gobierno a acomodar la legislación española sobre el sistema de compensación por copia privada a los requisitos establecidos por la sentencia del TJUE de 9 de junio de 2016 (EGEDA y otros c. Estado español).

En esta sentencia, el TJUE sostuvo que el modelo establecido en 2012 era contrario a la Directiva Europea 2001/29/CE, porque la compensación por copia privada se financiaba de los Presupuestos Generales del Estado en una manera en que no era posible asegurar que el coste de esa compensación no estuviese siendo soportada por usuarios profesionales y distribuidores comerciales. Además, el TJUE declaró que tal sistema de compensación debe asegurar que el coste de esa compensación sea sólo soportado por los usuarios de copias privadas y no por otros.

En este contexto, el Gobierno español se ha sentido obligado a retornar a un sistema de compensación por copia privada basado en un canon a dispositivos de grabación y almacenamiento, similar al existente antes de 2012.

Para ello, el Gobierno español ha dictado un nuevo Real Decreto-Ley (núm. 12/2017) el 3 de julio de 2017, por el que se modifica la Ley de Propiedad Intelectual en lo relativo al sistema de compensación por copia privada. El Real Decreto-Ley 12/2017 fue publicado en el Boletín Oficial del Estado (BOE) de 4 de julio de 2017, se convalidó en el Congreso el día 11 de julio y entrará en vigor con fecha 1 de agosto de 2017.

El Real Decreto-ley establece las líneas generales del nuevo sistema, siguiendo los principios que ya se esperaban después de las últimas decisiones judiciales del TJUE y el Tribunal Supremo español.

Los principios básicos y lenguaje utilizado en este Real Decreto-ley se asemejan a la versión del art. 25 de la Ley de Propiedad Intelectual que estuvo en vigor hasta el 31 de diciembre de 2014 (la regulación anterior a la ahora modificada).

Los productos que serán gravados son equipos, aparatos y soportes materiales idóneos para la reproducción de obras divulgadas en forma de libros o publicaciones, así como fonogramas, videogramas u otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales, fabricados en territorio español o adquiridos fuera de éste para su distribución comercial o utilización dentro de dicho territorio.

Los equipos, aparatos y soportes materiales de reproducción concebidos manifiestamente para uso profesional, no estarán sujetos al pago de la compensación equitativa por copia privada. Tampoco las adquisiciones de equipos por las administraciones públicas estarán sujetas al canon.

La determinación de la cuantía de la compensación equitativa se calculará sobre la base del perjuicio causado a los sujetos acreedores como consecuencia de las reproducciones realizadas al amparo del límite al derecho de reproducción previsto en el artículo 31, apartados 2 y 3. Para ello se tendrán en cuenta, entre otros, los siguientes criterios objetivos: la intensidad de uso y capacidad de almacenamiento de los aparatos afectados, la importancia de la función de reproducción respecto al resto de funciones del aparato, el impacto del límite legal de copia privada sobre la venta de ejemplares de las obras, el precio de la unidad de cada modalidad reproducida, el carácter digital o analógico de las reproducciones efectuadas, la calidad y el tiempo de conservación de las reproducciones, la disponibilidad, grado de aplicación y efectividad de medidas tecnológicas destinadas a evitar la realización de copias no autorizadas, y las cuantías de la compensación equitativa por copia privada que resulten de aplicación en otros Estados miembros de la Unión Europea.

Según la nueva redacción del art. 25.3 de la Ley de Propiedad Intelectual, los "deudores" de la compensación por copia privada son los fabricantes en España de equipos, aparatos y soportes, en tanto actúen como distribuidores comerciales, así como los adquirentes fuera del territorio español para su distribución comercial o utilización dentro de España. Esto significa que la tasa se devengará sólo cuando los referidos "equipos, aparatos y soportes materiales" sean al menos comercializados o destinados a tal fin en el territorio español (los fabricantes están sujetos al canon solamente "en tanto actúen como distribuidores comerciales" en el territorio español), por lo que no debería surgir la cuestión del doble pago en las transacciones transfronterizas cuando un producto cruza una frontera nacional dentro de la UE.

Asimismo, serán responsables solidarios del pago de la compensación los distribuidores, mayoristas y minoristas, que sean sucesivos adquirentes de los mencionados equipos, aparatos y soportes materiales, con respecto de los deudores que se los hubieran suministrado, salvo que acrediten haber satisfecho efectivamente a estos la compensación. De este modo, en una cadena de ventas/reventas sucesivas, el deudor de la tasa es el primer comercializador en el mercado español, pero los revendedores sucesivos son responsables de ese pago solidariamente.

En cuanto al momento en que surge la obligación de pago, el nuevo texto del art. 25.6 de la LPI establece que "La obligación de pago de la compensación prevista en el apartado 1 de este artículo nacerá en los siguientes supuestos: a) Para los fabricantes en tanto actúen como distribuidores y para los adquirentes de equipos, aparatos y soportes materiales fuera del territorio español con destino a su distribución comercial en este, 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 aquellos. b) Para los adquirentes de equipos, aparatos y soportes materiales fuera del territorio español con destino a su utilización dentro de dicho territorio, desde el momento de su adquisición."

El espíritu de la norma es que –una vez que esta regulación entre en vigor–, el devengo de la obligación de pago se produce cuando un dispositivo gravado se introduce en el mercado español por primera vez (bien por un fabricante o por un importador que vende el dispositivo), a no ser que el vendedor pueda acreditar que la compensación ya ha sido pagada con anterioridad por ese específico dispositivo.

Aquellas personas físicas o jurídicas no exceptuadas del pago de la compensación podrán solicitar el reembolso de ésta cuando justifiquen (i) el destino profesional del equipo, aparato o soporte material de reproducción adquirido; o (ii) que los equipos, aparatos o soportes materiales de reproducción adquiridos se hayan destinado a la exportación o entrega intracomunitaria.

Los distribuidores en España deben cobrar esta tasa por copia privada a todos los compradores, excepto a aquellos que (i) estén legalmente exceptuados (p.ej., porque realicen un uso exclusivamente profesional de los dispositivos) y (ii) hayan obtenido una certificación emitida por la entidad gestora que debe ser creada por las entidades de gestión colectiva (tras haber justificado ante esta entidad tener derecho a la exención) (art. 25.7.b LPI).

En ausencia de esta certificación, los adquirentes que estén legalmente exceptuados deberán primero pagar el dispositivo con la tasa incluida en el precio y posteriormente solicitar su reembolso (art. 25.7 in fine).

Dado que la solicitud de reembolso deberá ser evaluada por la entidad gestora que se creará por las entidades de gestión colectiva, la cual controlará caso por caso si se cumplen o no los requisitos legales que dan acceso a la exención, los usuarios finales profesionales no podrán ceder su derecho de reembolso anticipadamente a sus proveedores (distribuidores) de modo que estos pudiesen descontarlo a esos clientes en el precio de compra.

Un punto polémico es que el control por las entidades de gestión de las adquisiciones de equipos que pueden estar exentos del pago de la tasa (según el nuevo art. 25.7.b LPI) es demasiado restrictivo. La manera de probar el derecho a la exención no debería ser una certificación expedida por las entidades de gestión, pues éstas están en una situación de claro conflicto de interés respecto a esta tarea. Al menos, esta certificación no debería ser el único medio de prueba aceptado. Deberían admitirse otras vías alternativas de acreditar el derecho a la exención (por ejemplo, una declaración jurada o declaración responsable por el propio usuario final o una certificación expedida por una autoridad pública o por un órgano administrativo, etc.). De hecho, en otras áreas del Derecho tributario, el sujeto pasivo es el que declara las circunstancias aplicables a su declaración de impuestos, bajo su responsabilidad, sin perjuicio de poder ser posteriormente objeto de inspección por las autoridades fiscales.

Los dispositivos que estarán sujetos al pago de la compensación y las cantidades concretas con que se gravará cada tipo de dispositivo se determinarán de forma definitiva por futuras normas de desarrollo. Sin embargo, mientras tanto y hasta que esa normativa se apruebe (el Ministerio de Cultura, Educación y Deporte debe realizar una consulta pública previa con las partes interesadas), se establece un régimen transitorio en la Disposición Transitoria Segunda por la que son inmediatamente de aplicación desde el 1 de agosto de 2017 una lista de dispositivos gravados y las cantidades de gravamen que son aplicables durante dicho período transitorio.

El Real Decreto-Ley 12/2017 no es claro sobre si la lista definitiva de dispositivos y tasas aplicables será aprobada mediante un Real Decreto (por el Gobierno) o mediante una Orden Ministerial (por el Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales). El nuevo artículo 25.4 de la LPI (en la redacción dada por el Real Decreto-Ley) establece que se hará a través de una Orden Ministerial; mientras que la Disposición Final Primera del Real Decreto-Ley establece que se hará mediante un Real Decreto.

Ninguna disposición prevé efectos retroactivos.

El Real Decreto-Ley simplemente establece que entrará en vigor "el día 1 del mes siguiente a su publicación", esto es, el 1 de agosto de 2017. A partir de esa fecha, todos los dispositivos mencionados en la Disposición Transitoria Segunda están sujetos a la nueva tasa... Hasta que esa lista de dispositivos/precios sea modificada o sustituida por una disposición legislativa en el plazo máximo de un año (ya sea mediante Real Decreto o mediante Orden Ministerial).

Declaración por los deudores de las tasas devengadas

Es importante tener en cuenta que el pago de la tasa se produce mediante autoliquidación por el deudor (es el deudor el que debe presentar un informe trimestral de dispositivos gravados a la entidad que designen las entidades de gestión de derechos). Por tanto, la decisión sobre si se incluye o no un dispositivo concreto en el informe corresponde al deudor. En la medida en que el devengo de la tasa se produce con la adquisición de un dispositivo para su uso en España, solamente los productos terminados (que acaben en el mercado) serán efectivamente "visibles" a los efectos de su gravamen.

Ese informe debe presentarse dentro de los 30 días siguientes a la finalización de cada trimestre natural. En él deben incluirse el número de dispositivos sobre los que se ha devengado la tasa y el importe total a pagar por ese concepto.

Los importadores deben presentar el informe trimestral en los dentro de los 5 días siguientes al nacimiento de la obligación.

Los distribuidores, mayoristas y minoristas que sean sucesivos adquirentes de los dispositivos gravados, deberán presentar la referida relación trimestral de unidades respecto de los dispositivos en cuyas facturas no conste como pagada la compensación por sus proveedores.

La entidad que reciba los informes trimestrales los remitirá a las entidades de gestión colectiva que correspondan (dependiendo del tipo de dispositivo) y cada entidad de gestión tras recibir esa información emitirá las correspondientes facturas para el pago de la compensación debida por cada deudor. Las entidades de gestión realizarán una comunicación centralizada –y unificada- de la facturación a los deudores a través de la entidad gestora designada.

El pago de las cantidades facturadas deberá efectuarse dentro del mes siguiente a la fecha de finalización del plazo de presentación por los deudores de los informes trimestrales.

Los deudores y los responsables solidarios deberán repercutir (y reflejar de forma separada en las facturas a sus clientes) el importe de la compensación por los dispositivos gravados; y deberán indicar a sus clientes (cuando éstos sean consumidores finales), que podrían tener derecho a obtener el reembolso de dicho importe si cumplen los requisitos previstos en el artículo 25.8 de la LPI.

Cuando el importe de la compensación no aparezca de forma separada en factura, se presumirá, salvo prueba en contrario, que la compensación devengada por los equipos, aparatos y soportes materiales que comprenda no ha sido satisfecha.

Autor:

Raúl Bercovitz

Counsel, Propiedad Industrial e
Intelectual

Tel: 91 790 60 00

Raul.bercovitz@twobirds.com



twobirds.com

Aarhus & Abu Dhabi & Beijing & Bratislava & Brussels & Budapest & Copenhagen & Dubai & Dusseldorf & Frankfurt & The Hague & Hamburg & Helsinki & Hong Kong & London & Luxembourg & Lyon & Madrid & Milan & Munich & Paris & Prague & Rome & Shanghai & Singapore & Stockholm & Sydney & Warsaw

Bird & Bird is an international legal practice comprising Bird & Bird LLP and its affiliated and associated businesses.

Bird & Bird LLP is a limited liability partnership, registered in England and Wales with registered number OC340318 and is authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority. Its registered office and principal place of business is at 12 New Fetter Lane, London EC4A 1JP. A list of members of Bird & Bird LLP and of any non-members who are designated as partners, and of their respective professional qualifications, is open to inspection at that address.