



# APM 3.9.

Publicación digital. - Asociación Profesional de  
la Magistratura

JOSÉ RAMÓN DE BLAS JAVALOYAS

COMUNIDAD VALENCIANA

## LA COMPLEJA CUANTIFICACIÓN DE LA COMPENSACIÓN EQUITATIVA POR COPIA PRIVADA

**RESUMEN:** La determinación de la lista de dispositivos gravados por un canon, y su cuantía, a los efectos de obtener una compensación equitativa a favor de los autores por la reproducción inconsentida, para fines privados de sus obras, es una de las cuestiones más complejas en materia de derechos de autor. La dificultad de obtener una solución satisfactoria exige un nuevo análisis a la vista de los actuales hábitos de consumo y modelos de negocio en el disfrute de contenidos digitales, y de la situación de un mercado interior europeo sujeto a una normativa multinivel que debe competir con otros mercados internacionales. Se trata de salvaguardar y proporcionar una protección adecuada de los autores por el uso de sus obras, sobre todo en los casos en que no pueden autorizar a través de los sistemas de licencia la reproducción para uso privado de sus creaciones, asumiendo la existencia de un perjuicio que debe ser resarcido.

**PALABRAS CLAVE:** Copia privada, canon digital, compensación equitativa, derechos de autor.

### ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.

II. LA DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA DEL CANON COMO COMPENSACIÓN EQUITATIVA.

III. EVOLUCIÓN DE LA RECAUDACIÓN DE LA COMPENSACIÓN EQUITATIVA Y PROPUESTA DE UNA MAYOR ARMONIZACIÓN.

IV. CONCLUSIONES.

V. BIBLIOGRAFÍA.

## **I. INTRODUCCIÓN**

Una de las figuras jurídicas cuya configuración resulta más complicada es la compensación equitativa por copia privada. Se encuentra regulada en el artículo 25 TRLPI, en un precepto criticado por reglamentista, extenso y complejo. La compensación por la reproducción no consentida, para uso privado, por el autor de obras protegidas se configura en forma de canon o cuantía añadida al PVP de equipos, aparatos o soportes de grabación de obras en forma de libros o publicaciones, fonogramas, videogramas u otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales. De esta forma, en función de las ventas de los dispositivos o soportes gravados con canon el montante de la compensación será mayor o menor.

Su fijación presenta la dificultad añadida de valorar la equidad cuando los intereses de las partes afectadas son tan contrapuestos, de modo que será la cuantía asignada como canon a cada dispositivo o soporte la que deberá encontrar un equilibrio, pues conforme a la Directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo de 2001 (DDASI, en adelante), según ha interpretado el TJUE, la cuantía debe ser la contrapartida del perjuicio sufrido por el autor por la reproducción para uso privado, no autorizada, de su obra protegida -y así lo recoge expresamente el artículo 25.1 TRLPI-.

Nos ocuparemos en primer lugar de la fijación de la cuantía del canon sobre los equipos, aparatos y soportes de reproducción de contenidos, y, seguidamente, de analizar si la cuantía recaudada reviste el carácter de equidad exigido, ajustándose al perjuicio real causado.

## **II. LA DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA DEL CANON COMO COMPENSACIÓN EQUITATIVA**

La determinación de los equipos, aparatos y soportes materiales sujetos al pago de la compensación equitativa, las cantidades que los deudores deberán abonar por este concepto a los acreedores y la distribución de dicha compensación entre las distintas modalidades de reproducción se establece por Orden del Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales.

Esta aparente sencillez viene complicada por la diversidad de organismos que tienen voz y voto en dicha determinación, convirtiendo la fijación en un difícil periplo administrativo en el que intervienen hasta ocho organismos: dos Ministerios (que hacen la propuesta); una Comisión Delegada del Gobierno de Asuntos Económicos (que elabora un informe); el Consejo de Consumidores y Usuarios (que es consultado); la Sección 1.<sup>a</sup> de la Comisión de Propiedad Intelectual (que emite informe preceptivo); las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual; los interesados y las asociaciones mayoritarias que representen a los deudores (que serán oídos). Y, por si fuera poco, la lista será revisada «en cualquier momento en función de la evolución tecnológica y de las condiciones de mercado», con obligación de revisión cada tres años. Así las cosas, la aprobación de una lista de dispositivos y soportes y sus cuantías es un auténtico imposible, y

casi los tres años de revisión parecería que es lo que cuesta practicar todas estas audiencias, informes y consultas, si no es que se haya fijado un plazo ad calendas graecas. Y esto a pesar de que el RD-Ley 12/2017 establece en su disposición final que el Gobierno dispondría de un año desde el 1 de agosto de 2017 -fecha de su entrada en vigor-, para elaborarla.

No es de extrañar que la nueva orden ministerial todavía no haya sido realizada, por lo que, mientras tanto, la cuantía actualmente aplicable a cada equipo, aparato o soporte es la fijada por la Disposición Transitoria 2.ª del RD-Ley 12/2017. Su vigencia se extiende desde la entrada en vigor de esta misma norma y lo será hasta la efectiva aprobación de la norma administrativa conforme al artículo 25.4 TRLPI. La lista queda establecida de la siguiente forma, sin ánimo de exhaustividad y solo resaltando los equipos o dispositivos más comunes<sup>1</sup>:

<b>EQUIPOS, SOPORTES</b>	<b>APARATOS O NUEVO</b>	<b>CUANTÍA</b>	<b>DISPOSITIVO</b>
<b>CD-R</b>		0,08 €	
<b>Tarjeta de memoria</b>		0,24 €	
<b>DVD-R 4,7 GB</b>		0,21 €	
<b>Blu-Ray 25 GB</b>		0,21 €	
<b>Grabadoras DVD</b>		0,33 €	
<b>Memorias USB</b>		0,24 €	
<b>Reproductor MP3 MP4</b>		3,15 €	
<b>Teléfonos móviles</b>		1,10 €	
<b>Libro electrónico</b>		3,15 €	
<b>Tabletas</b>		3,15 €	
<b>Ordenador portátil con disco duro integrado</b>		5,45 €	
<b>Impresoras láser</b>		4,50 €	
<b>Impresoras multifuncionales</b>		5,25 €	

Para establecer la cuantía del canon, el artículo 25.5.a) TRLPI establece unos criterios especiales y objetivos, que habrán de cumplirse obligatoriamente -«se tendrán en cuenta»- y que no son numerus clausus:

La intensidad de uso de los equipos, aparatos y soportes materiales, para lo que se tendrá en cuenta la estimación del número de copias realizadas al amparo del límite legal de copia privada.

<sup>1</sup> <[http://ventanillaunica.digital/VU\\_CopiaPrivada.aspx](http://ventanillaunica.digital/VU_CopiaPrivada.aspx)>.

La capacidad de almacenamiento de los equipos, aparatos y soportes materiales, así como la importancia de la función de reproducción respecto al resto de funciones de aquellos.

El impacto del límite legal de copia privada sobre la venta de ejemplares de las obras, teniendo en cuenta el grado de sustitución real de estos por las copias privadas realizadas y el efecto que supone que el adquirente de un ejemplar o copia original tenga la posibilidad de realizar copias privadas.

El precio de la unidad de cada modalidad reproducida.

El carácter digital o analógico de las reproducciones efectuadas al amparo del límite legal de copia privada, o la calidad y el tiempo de conservación de las reproducciones.

La disponibilidad, grado de aplicación y efectividad de las medidas tecnológicas a las que se refiere el artículo 160.3 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y su impacto en las reproducciones realizadas al amparo del límite legal de copia privada.

Las cuantías de la compensación equitativa por copia privada que resulte de aplicación en otros Estados miembros de la Unión Europea siempre que existan bases homogéneas de comparación.

Sin embargo, la lista española no parece responder a todos ellos, como resulta de la falta de atención a las capacidades de almacenamiento de los equipos o soportes de grabación, a pesar de que para efectuar el cálculo de la compensación se haya de atender al perjuicio causado, y que a mayor capacidad mayor probabilidad de almacenamiento de contenidos protegidos. Con relación a este elemento, en cuanto otros países de nuestro entorno sí han fijado la cuantía en proporción a la capacidad de almacenamiento e incluso han diferenciado entre dispositivos nuevos y reacondicionados, es decir, terminales que pueden ser de segunda mano o que no han pasado una inspección para su venta inicial, pero que han sido reparados y restaurados a perfectas condiciones de uso, ofreciéndose en el mercado con un precio y garantía inferiores.

Así las cosas, tampoco parece que para la elaboración de la lista española se haya seguido un criterio comparado, a pesar del interés de la UE sobre este mercado, pues del análisis de los Estados miembros con sistemas equiparables al español se desprende que no se gravan los mismos soportes ni en la misma cuantía. En efecto, como señala GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, las reglas que determinan la cuantía de la compensación equitativa en países como Francia, Italia, Portugal, Alemania y Países Bajos tienen bases homogéneas de comparación con la que se utilizan en España, a efectos del artículo 25.5.a) 7º TRLPI2.

Como advierte el mismo autor, se ha de partir de la homogeneidad de las bases utilizadas en los diferentes Estados miembros cuyos sistemas se vayan a comparar, es decir, que se trate de reglas

---

<sup>2</sup> «Las bases para la determinación de la cuantía de la compensación equitativa», Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 17.

parecidas o semejantes. Por este motivo, en el siguiente cuadro se ofrece una comparación de equipos de reproducción y soportes de almacenamiento en los Estados miembros señalados:

En Francia, según la lista expuesta por la entidad de gestión Copie France, los dispositivos gravados y la cuantía del canon es la siguiente<sup>3</sup>:

<b>EQUIPOS, SOPORTES</b>	<b>APARATOS</b>	<b>Y</b>	<b>CUANTÍA DISPOSITIVO NUEVO</b>	<b>CUANTÍA DISPOSITIVO REACONDICIONADO</b>
<b>Teléfonos móviles</b>	Hasta	135 MB.	0,35 €	0,30 €
	Desde	8 GB. hasta 16 GB.	8,00 €	4,80 €
	Desde	16 GB. hasta 32 GB.	10,00 €	6,00 €
	Desde	32 GB. hasta 64 GB.	12,00 €	7,20 €
	De más de	64 GB.	14,00 €	8,40 €
<b>Tabletas</b>	Hasta	16 GB.	8,00 €	5,20 €
	Desde	16 GB. hasta 32 GB.	10,00 €	6,50 €
	Desde	32 GB. hasta 64 GB.	12,00 €	7,80 €
	De más de	64 GB.	14,00 €	9,10 €
<b>Memoria USB</b>	Hasta	8 GB.	1,00 €	-
	Más de	8 GB. y menos de 16 GB.	1,50 €	-
	Más de	16 GB. y menos de 32 GB.	2,00 €	-

<sup>3</sup> <[https://www.copiefrance.fr/images/documents/tarifs\\_FR\\_2023\\_02\\_D23.pdf](https://www.copiefrance.fr/images/documents/tarifs_FR_2023_02_D23.pdf)>

	Más de 32 GB. y menos de 64 GB.	2,80 €	-
	Más de 64 GB. y menos de 128 GB.	3,40 €	-
	Más de 128 GB. y menos de 256 GB.	4,00 €	-
	Más de 256 GB.	4,60 €	-
<b>CD-R</b>	Por cada 700 Mb.	0,35 €	-
<b>DVD-R</b>	Por cada 4,7 Gb.	0,90 €	-
<b>CD-R audio</b>	Por cada 74 minutos	0,56 €	-
<b>Reproductor MP3</b>	Hasta 8 Gb. €/Gb.	1,50	-
	Más de 8 Gb. y menos de 32 Gb. €/Gb.	1,00	-
	Más de 32 Gb.	32,00 €	-
<b>Reproductor MP4</b>	Hasta 4 Gb. €/Gb.	1,50	-
	Más de 4 Gb. y hasta 8 Gb. €/Gb.	0,88	-
	Más de 4 Gb. y hasta 8 Gb. €/Gb.	0,50	-
	Más de 4 Gb. y hasta 8 Gb. €/Gb.	0,35	-
	Más de 4 Gb. y hasta 8 Gb. €/Gb.	0,33	-
	Más de 96 Gb.	31,68 €	-

En el caso de Portugal, según la entidad de gestión AGE COP, los equipos de reproducción y los soportes de almacenamiento gravados son<sup>4</sup>:

<b>EQUIPOS, APARATOS Y SOPORTES</b>		<b>CUANTÍA</b>
<b>Aparatos y equipos de reproducción</b>	Fotocopiadoras o equipos multifunción de inyección de tinta	5 €
	Fotocopiadoras o equipos multifunción láser	Hasta 40 páginas por minuto: 10 €
		Más de 40 páginas por minuto: 20 €
	Escáner	2 €
	Impresoras de inyección de tinta	2,5 €
	Impresoras láser	7,5 €
<b>Equipos de reproducción digital</b>	Grabadores de CD	1 €
	Grabadores de DVD	2 €
	Grabadores mixtos de Cd y DVD	3 €
	Grabadores de Blu-ray	3 €
<b>Soportes de almacenamiento</b>	CD-R	0,05 €
	CD-RW	0,10 €
	DVD-R	0,10 €
	DVD-RW	0,20 €
	Blu-ray	0,20 €
	Lápices de memoria (usb)	0,016 € por cada Gb. de capacidad de almacenamiento o fracción, con límite de 7,5 €
	Discos rígidos internos o externos que dependan de un ordenador u otros equipos para desempeñar funciones de reproducción que permitan almacenar obras, prestaciones	0,004 € por cada Gb. de capacidad o fracción, con límite de 7,5 €

<sup>4</sup> <<https://www.agecop.pt/pdf/guiapratico.pdf>>.

u otros contenidos protegidos

Memorias y discos rígidos integrados en aparatos dedicados a la reproducción, lectura o almacenamiento de fonogramas en formato comprimido (MP3, MP4) 0,20 € por cada Gb. de capacidad de almacenamiento o fracción, con límite de 15 €

Memorias y discos rígidos integrados en teléfonos móviles que permitan almacenar obras, prestaciones u otros contenidos protegidos 0,12 € por cada Gb. de capacidad de almacenamiento o fracción, con el límite de 15 €

Memorias o discos rígidos integrados en tabletas multimedia 0,12 € por cada Gb. de capacidad de almacenamiento o fracción, con límite de 15 €

En Alemania, según lo recogido por la entidad de gestión ZPÜ, los equipos y soportes gravados son los siguientes<sup>5</sup>:

<b>EQUIPOS, APARATOS O SOPORTES</b>	<b>CUANTÍA</b>
<b>Grabadoras de CD o DVD</b>	2,50 €
<b>Teléfonos móviles de consumo</b>	6,25€
<b>PC de consumo</b>	13,1875 €
<b>PC para empresas</b>	4,00 €
<b>Pequeños ordenadores móviles</b>	10,625 €
<b>CD-R</b>	0,0125 €
<b>CD-RW</b>	0,025 €
<b>DVD 4,7 GB</b>	0,025 €
<b>DVD RW 4,7 GB</b>	0,05 €
<b>DVD-Doble cara 9,4 GB</b>	0,10 €
<b>DVD doble capa 8,5 GB</b>	0,05 €

<sup>5</sup> <<https://www.zpue.de/en/products-rates/>>.



Relojes inteligentes	1,50 €
Tabletas de consumo	8,75 €
Tabletas para empresas	3,50 €
Televisores con memoria integrada	12,00 €
Reproductor MP3	1,50 €
Reproductor MP4	2,50 €
Lápiz de memoria USB	0,30 €
Tarjetas de memoria	0,30 €

Con relación a Italia, y sin ánimo exhaustivo, las cuantías previstas como canon sobre los soportes y dispositivos de grabación más habituales son las que seguidamente se reflejan en la siguiente tabla, realizada a partir de la información proporcionada por el Private Copying Global Study del año 2020<sup>6</sup> elaborado por la CISAC, BIEM y Stichting de Thuiskopie, así como los datos ofrecidos en la hoja de cálculo preparada por la SIAE<sup>7</sup>, cuyas cuantías se toman preferentemente en caso de discordancia:

EQUIPOS, APARATOS O SOPORTES	CUANTÍA
CD-R audio 60 minutos	0,04 €
CD-R audio 100 minutos	0,06 €
DVD-R vídeo 60 minutos	0,05 €
DVD-R vídeo 240 minutos	0,20 €
Blu-ray 25 GB.	0,10 €
Blu-ray 50 GB.	0,20 €
Memoria USB 16 GB.	1,44 €
Memoria USB 256 GB.	7,50 €
Disco duro 500 GB.	5,00 €
Disco duro 1000 GB.	9,00 €
Disco duro ≥ 2000 GB.	18,00 €
Reproductores MP3 hasta 1 GB.	0,00 €
Reproductores MP3 ≥ 40 GB.	9,66 €
Discos duros integrados en descodificadores o televisores hasta 500 GB.	6,44 €
Memoria o disco duro integrado en teléfono móvil, de 16 GB. a 32 GB.	4,80 €
Memoria o disco duro integrado en teléfono móvil, de 32 GB. a 64 GB.	5,20 €
Memoria o disco duro integrado en teléfono móvil, de 64 GB. a 128 GB.	6,30 €
Memoria o disco duro integrado en teléfono móvil ≥ 128 GB.	6,90 €

<sup>6</sup> <<https://members.cisac.org/CisacPortal/cisacDownloadFileSearch.do?docId=39523&lang=en>>.

<sup>7</sup> <[https://www.siae.it/sites/default/files/Tracciato\\_DM\\_30.6.2020.xls](https://www.siae.it/sites/default/files/Tracciato_DM_30.6.2020.xls)>.

Memoria o disco duro integrado en tableta >16 GB. ≤ 32 GB.	4,80 €
Memoria o disco duro integrado en tableta >32 GB. ≤ 64 GB.	5,20 €
Memoria o disco duro integrado en tableta >64 GB. ≤ 128 GB.	6,30 €
Memoria o disco duro integrado en tableta >128 GB.	6,90 €
Relojes inteligentes con memoria o disco duro > 8 GB. ≤ 16 GB.	4,10 €
Relojes inteligentes con memoria o disco duro > 16 GB. ≤ 32 GB.	4,90 €
Relojes inteligentes con memoria o disco duro > 32 GB.	5,60 €

Finalmente, en Países Bajos, la entidad de gestión Stichting Onderhandeligen Thuiskopievergoeding (SONT) ha establecido las nuevas tarifas, que estarán en vigor desde el 1 de enero de 2021 hasta el 31 de diciembre de 2023, y los ha ajustado a los nuevos dispositivos<sup>8</sup>:

<b>EQUIPOS, APARATOS O SOPORTES</b>	<b>TARIFAS 2021-2023</b>	<b>TARIFAS SOPORTES REACONDICIONADOS 2021-2023</b>
PC / servidor / dispositivo multimedia	2,70 €	1,62 €
Ordenador portátil	2,70 €	1,62 €
Tableta	2,20 €	1,32 €
Teléfono móvil	7,30 €	4,38 €
Dispositivos de audio portátil / reproductores de vídeo	2,10 €	1,26 €
Descodificador con disco duro	3,80 €	2,28 €
Grabador de HDD	3,80 €	2,28 €
Lector de libros electrónicos	1,10 €	0,66 €
Disco duro externo y Discos en estado sólido	1,00 €	0,60 €

<sup>8</sup> <<https://www.thuiskopie.nl/nl/opgave/tarieven>>.

<b>Lápices de memoria de capacidad igual o superior a 256 GB</b>	<b>1,00 €</b>	<b>0,60 €</b>
<b>Lápices de memoria de capacidad inferior a 256 GB</b>	<b>0,50 €</b>	<b>0,30 €</b>
<b>Dispositivos móviles con capacidad de almacenamiento</b>	<b>0,60 €</b>	<b>0,36 €</b>

De lege ferenda, en aras del buen funcionamiento del mercado interior y de una recaudación proporcionada, el legislador de la UE debería establecer algunas pautas o criterios comunes armonizados con relación a esta materia. Si bien resultaría controvertida una unificación absoluta, al menos unas pautas de armonización podrían mantener una mejor protección de los derechos de los autores a nivel comunitario.

No obstante, con la evolución tecnológica cada vez es más fácil el control de la copia privada, pues se está produciendo un cambio de hábitos de consumo y de modelos de negocio a favor del disfrute de contenidos digitales en línea, que se basan en una previa licencia de uso, y dentro de estos no caben más copias privadas que las expresamente autorizadas por la licencia, que no generan derecho de compensación, porque la reproducción se sujeta ya a la remuneración contenida en la misma licencia.

### **III. EVOLUCIÓN DE LA RECAUDACIÓN DE LA COMPENSACIÓN EQUITATIVA Y PROPUESTA DE UNA MAYOR ARMONIZACIÓN**

La recaudación en concepto de compensación por copia privada, efectuadas las devoluciones y tomadas en cuenta las excepciones, da lugar al montante final de la compensación. Una cuestión de interés es analizar la evolución que ha tenido la cantidad recaudada a lo largo del tiempo, sobre todo porque en España se cambió durante unos años el sistema de compensación, que se configuró no en forma de canon, sino en forma de partida presupuestaria en los presupuestos generales del Estado. Este último sistema dio lugar a un problema de recaudación durante los años en los que, tras ser anulado el sistema presupuestario, no se percibió cantidad alguna. Tras una demanda de responsabilidad del Estado entablada por varias entidades de gestión, se fijó con parámetros objetivos una cantidad que tendría que resarcir por la falta de recaudación, de manera equivalente a la que se habría debido percibir.

Con dicho cálculo se obtiene la radiografía de las cuantías recaudadas y repartidas en concepto de compensación equitativa. Por ello, nos ocuparemos de cómo se calculó por el Tribunal Supremo la cuantía compensatoria a efectos del proceso de responsabilidad, cuantía que puede ser tomada como equivalente recaudatorio; y, seguidamente, exponer la evolución de la recaudación comparada con otros Estados miembros.

Los casos resueltos por el Tribunal Supremo pueden hacer reflexionar sobre si las cuantías que se están recaudando son proporcionales o no al perjuicio que se causa. Se trata de las SSTS, Sala 3.<sup>a</sup>, de 12 de abril de 2021<sup>9</sup> y de 14 de abril de 2021<sup>10</sup>, dictadas en resolución de sendos recursos sobre responsabilidad del Estado legislador por responsabilidad derivada del incumplimiento del Derecho de la UE por el Estado español, con relación a la obligación impuesta por la UE de garantizar que los titulares de los derechos de propiedad intelectual perciban la compensación equitativa. A estas sentencias se suman las SSTS, Sala 3.<sup>a</sup>, de 16 de abril de 2021<sup>11</sup>, de 6 de mayo de 2021<sup>12</sup>, y la quinta y última STS, Sala 3.<sup>a</sup>, de 26 de mayo de 2021<sup>13</sup>, todas con el mismo objeto y resueltas en el mismo sentido.

En estas resoluciones el TS determinó el daño sufrido por los beneficiarios de la compensación por no haber percibido la cuantía por este concepto durante el tiempo que transcurre desde que quedó anulado el sistema de compensación determinado por los PPGGE hasta la (re)entrada en vigor del sistema de canon. Es decir, efectuó un cálculo resarcitorio como consecuencia de la falta de actuación normativa del Legislador, que provocó la falta de (percepción de) compensación equitativa por la realización de copias privadas, entre 1 de enero de 2015 y 31 de julio de 2017<sup>14</sup>. El TS tuvo que fijar unas bases de cálculo para explicitar el razonamiento por el que concedía una cantidad y no otra.

Para la correcta comprensibilidad de esta evolución resulta necesario efectuar un breve excurso. El sistema de compensación implantado por el Legislador español a partir de la Ley de Propiedad Intelectual de 1987 fue el sistema de gravamen de los equipos, aparatos y soportes de reproducción con una cuantía añadida (canon) al precio de aquellos. Tras la STJUE de 21 de octubre de 2010 resultó que el sistema configurado no se ajustaba a los parámetros de la DDASI, de modo que se optó por cambiar el sistema de canon a un sistema -minoritario- basado en reservar una partida presupuestaria para atender este concepto, en la idea de una solidaridad social por una práctica -la de la copia privada- muy extendida y en cierto modo normalizada -piratería aparte-. El cambio produjo que durante los años 2012 a 2014 la cifra recaudada fuera de 5 millones de euros, con este sistema presupuestario que mantuvo su vigor hasta 31 de julio de 2017.

Como consecuencia de otra cuestión prejudicial, esta vez del Tribunal Supremo, se dictó la STJUE de 9 de junio de 2016, caso EGEDA, por la que se anuló el RD 1657/2012 y, con este vacío reglamentario,

---

<sup>9</sup> ECLI:ES:TS:2021:1330. Se reclamaba por no haber recibido entre el 1 de enero de 2015 y 31 de julio de 2017 cantidad alguna en concepto de compensación equitativa.

<sup>10</sup> ECLI:ES:TS:2021:1411. Se reclamaba por no haber recibido entre el 1 de enero de 2015 y 31 de diciembre de 2015 cantidad alguna en concepto de compensación equitativa.

<sup>11</sup> ECLI:ES:TS:2021:1536.

<sup>12</sup> ECLI:ES:TS:2021:1873.

<sup>13</sup> ECLI:ES:TS:2021:2143.

<sup>14</sup> Como ya había resuelto en STS 19 de noviembre de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:3745), y de 19 de abril de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:1590), no tiene por objeto la *restitutio in integrum* de unos perjuicios, sino un cálculo de cuantía equitativa, pues, como señala, lo previsto no es una indemnización, sino una compensación que debe procurarse equitativa, tomando como base el perjuicio causado y que mantenga el justo equilibrio de los intereses concernidos y, por esto, el Legislador estableció un sistema de compensación equitativa, distinto de una indemnización de perjuicios ciertos.

la cuantía de la compensación equitativa quedó en indeterminación, provocando una falta de recaudación entre los años 2015 a 31 de julio de 2017, fecha en la que volvió a entrar en vigor el sistema de canon. Aquella falta de recaudación supuso un posible perjuicio no resarcido –el de las copias privadas no consentidas–, de modo que para poder percibir lo que en justicia correspondía a los autores, se reclamó al Estado por la responsabilidad de no haber proporcionado los ingresos en concepto de compensación, en la forma de responsabilidad patrimonial. Las sentencias dictadas, con expresión de las bases de la cuantificación, fijó las cantidades de 22.000.000 € para 2015, 22.500.000 € para 2016, y hasta 31 de julio de 2017 la cantidad de 14.520.000 €.

Interesa resaltar el razonamiento del TS para calcular una cuantía equitativa, pues, como señala, lo previsto en la ley no es una indemnización, sino una compensación que debe procurarse equitativa, tomando como base el perjuicio causado y que mantenga el justo equilibrio de los intereses concernidos. Tras analizar los requisitos legales y jurisprudenciales al efecto, declara que la vulneración merece el calificativo de «suficientemente caracterizada» –manifiesta y grave–, y declara que la indemnización habrá de determinarse sobre la base del perjuicio causado, advirtiendo que «no se está ante un supuesto en el que lo procedente sería la fijación de una exacta indemnización, sino ante la necesidad de señalar una compensación equitativa por el motivo expresado».

Para el TS, lo que perjudica a las entidades de gestión demandantes es en qué cantidad se concreta la compensación equitativa y establece, a efectos del proceso, las bases para el cálculo de la compensación equitativa<sup>15</sup>, cantidad en la que se cuantifica el perjuicio sufrido. Para determinarlas partió del análisis de:

Las cantidades establecidas en las Órdenes Ministeriales para los años 2012, 2013, 2014 y 2015, en desarrollo del sistema establecido en el Real Decreto 1657/2012, sujeto a las disponibilidades presupuestarias; límite presupuestario que dejó de estar en vigor tras la anulación del citado Real Decreto por la STS de 10 de noviembre de 2016.

El informe emitido, a instancia de las entidades de gestión, por la entidad Compass Lexecom (sobre la base de los cánones establecidos en el Real Decreto Ley 12/2017).

---

<sup>15</sup> Tras comparar los dos sistemas de canon digital –el implantado en el RD 1657/2012 y en el RD-Ley 12/2017–, indica el TS que para la determinación de las bases seguirá el siguiente proceso: Determinará la cantidad global anual correspondiente a los años 2015, 2016 y 2017, recordando que las órdenes ministeriales de desarrollo fijaron una cantidad global anual en 5.000.000 euros, sin atender a los criterios objetivos relacionados en la norma. Y en cuanto al sistema actual de valoración contenido en el RD-Ley 12/2017 y en el art. 25.5.a) TRLPI, que señala que se calculará sobre la base del perjuicio causado y los criterios objetivos que señala, teniendo en cuenta la regla de mínimos –no darán origen a una obligación de compensación aquellas situaciones en las que el perjuicio causado al titular del derecho de reproducción haya sido mínimo, que se determinarán mediante real decreto– y los equipos, aparatos y soportes de reproducción que no están sujetos a canon (llamado sistema EAS). Atiende así mismo a las modalidades de reproducción del Real Decreto 1398/2018, de 23 de noviembre, y su distribución en porcentajes: para autores (40%), artistas intérpretes o ejecutantes (30%) y productores (30%); en modalidad de videogramas y demás soportes visuales o audiovisuales, en 1/3 para cada una de las categorías; y en modalidad de libros y publicaciones asimiladas, el 55% para autores y el 45% para editores. Analiza así mismo los porcentajes establecidos en las órdenes ministeriales de desarrollo –aquellas anuladas por la AN–, que fijaban porcentajes determinados para cada modalidad.

El informe emitido, igualmente a instancia de las entidades de gestión, por la consultora GfK (sobre la base de la misma normativa de 2017, que no estaba en vigor en los tres ejercicios reclamados).

Lo manifestado por los dictámenes del Consejo de Estado: «[L]o que procede en este caso es [...] atender al sistema instaurado en el artículo 25 de la LPI desde el Real Decreto Ley 12/2017, de manera que la cuantía de la compensación se fije atendiendo a los parámetros establecidos en la LPI».

El Informe emitido por el Experto independiente MAZARS, aportado por la Administración (Subdirección General de Propiedad Intelectual).

Los importes de las cuantías recaudadas en concepto de compensación equitativa por copia privada desde la vigencia del Real Decreto Ley 12/2017 (esto es, desde el 1 de agosto al 31 de diciembre de 2017, y durante 2018 y 2019).

Las certificaciones emitidas por algunas de las entidades de gestión de las cantidades percibidas desde la entrada en vigor del Real Decreto Ley 12/2017, hasta el 30 de junio de 2020.

Los informes ejecutivos de la denominada Ventanilla Única Digital (organismo que gestiona el sistema implantado por el citado Real Decreto Ley) correspondientes a los ejercicios 2017, 2018 y 2019.

La ausencia de limitación presupuestaria, por cuanto el sistema instaurado es el de «comunicación unificada de la facturación».

La denominada regla de mínimos, que, en determinados supuestos excluye la compensación.

La existencia de supuestos exceptuados, por la normativa citada, de compensación en función de la naturaleza pública -o de otras características o circunstancias- de los adquirentes de los equipos, aparatos y soportes de reproducción.

El montante del 20% que el artículo 178 TRLPI obliga a dedicar a las actividades de promoción de actividades o servicios de carácter asistencial en beneficio de sus miembros, así como de formación y promoción de autores y artistas intérpretes o ejecutantes.

Sobre la base de lo anterior, el TS establece que la cantidad total para cada uno de los años reclamados era la siguiente:

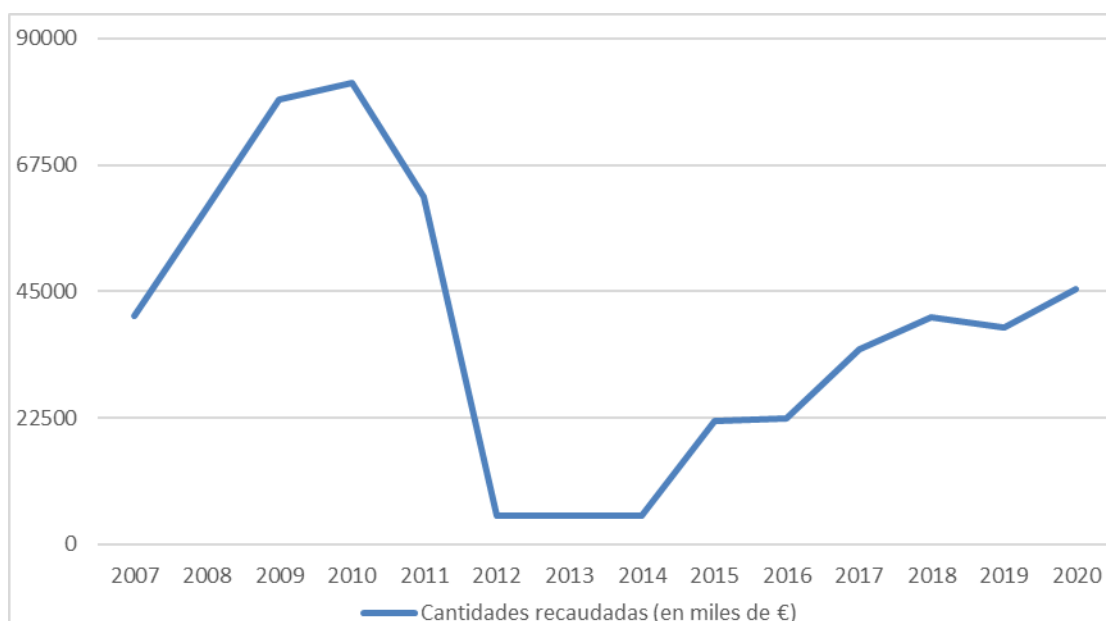
<b>AÑO</b>	<b>CUANTÍA</b>
<b>2015</b>	20.000.000 €
<b>2016</b>	22.500.000 €
<b>01.01.2017</b>	- 14.520.548 €
<b>31.07.2017</b>	

Si se toman tales cuantías como las que debieron recaudarse en los lapsos temporales indicados, la evolución de la recaudación en concepto de compensación equitativa -utilizando diversas fuentes- es la siguiente (expresado en miles de euros):

AÑO	VUD	OMPI / CISAC, BIEM Stichting de ThuisKopie	Anuario de estadística y s culturales 16
2007	-	40.706 €	-
2008	-	59.992 €	-
2009	-	79.080 €	96.486
2010	-	82.176 €	75.135
2011	-	61.709 €	16.666
2012	-	5.000 €	10.190
2013	-	5.000 €	8.808
2014	-	5.000 €	15.989
2015	-	0 / 22.000 €	10.347
2016	-	0 / 22.500 €	12.960
2017	-	34.713 €	53.749
2018	40.428 €	40.428 €	59.665
2019	38.631 €	-	64.202
2020	45.417 €	-	96.486

Como se puede observar en el gráfico siguiente, elaborado a partir de los datos de la tabla, el montante recaudado tras abandonar el sistema de canon ha sido decreciente, y ha vuelto a ser creciente tras la vuelta a dicho sistema -aunque claramente la recaudación es menor que en los años 2007-2010-. Y, además, se observa una disparidad de aproximadamente el 50% entre lo recaudado bajo el sistema de canon y el cálculo efectuado en el proceso por responsabilidad patrimonial.

<sup>16</sup> Elaborado por el Ministerio Cultura y Deporte.



Aunque cada mercado nacional es independiente, pues los hábitos de consumo y de reproducción de contenidos no tienen por qué ser iguales, desde el punto de vista del Derecho comparado, los ingresos en concepto de compensación equitativa en España distan, para menos, de los países más afines como Italia, Francia o Alemania, aunque las cantidades son, por el contrario, superiores a lo recaudado en Portugal. La cuestión es si esta disparidad se debe a una diferencia en el consumo de contenidos o a las cuantías que se aplican. En todo caso, para una correcta valoración de las diferencias entre países, debería tomarse en consideración el número de población de cada país y la potencialidad de adquisición de aparatos, dispositivos o soportes capaces de reproducir o contener obras protegidas por derechos de autor.

Al menos, este ejercicio comparativo podría servir para comprobar que la recaudación española no es de las más cuantiosas. En efecto, en los últimos años la recaudación en los Estados miembros de la UE más similares en cuanto al sistema y homogéneos en cuanto a las bases de cuantificación, fue la siguiente<sup>17</sup>:

	2016	2017	2018	2019
<b>Francia</b>	268.00	276.00	289.00	260.00
	0.000 €	0.000 €	0.000 €	0.000 €
<b>Alemania</b>	754.10	331.92	332.51	
	0.000 €	7.000 €	7.000 €	
<b>Portugal</b>	11.794	13.549	14.960	
	.583 €	.636 €	.000 €	
<b>Países Bajos</b>	30.070	44.187	33.509	31.603
	.000 €	.000 €	.000 €	.000 €

<sup>17</sup> En Francia, los datos se toman según lo declarado por el Ministerio de Cultura francés en <https://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Propriete-litteraire-et-artistique/Commission-pour-la-remuneration-de-la-copie-privee/Questions-pratiques/Les-flux-financiers-de-la-Remuneration-pour-Copie-Privee>; Alemania, Italia y Portugal, según los datos publicados en el *International survey on private copying*, en: [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_1037\\_2017.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_1037_2017.pdf); en Países Bajos, según la entidad Stichting de ThuisKopie, en su informe anual correspondiente a los años 2012 a 2019 (*Jaarverslag*), disponible en: [https://www.cedar.nl/uploads/15/FileManager/Jaarverslag\\_2019\\_Stichting\\_de\\_ThuisKopie\\_-\\_Publicatieversie\\_incl\\_controleverklaring.pdf](https://www.cedar.nl/uploads/15/FileManager/Jaarverslag_2019_Stichting_de_ThuisKopie_-_Publicatieversie_incl_controleverklaring.pdf).



<b>Italia</b>	127.58	129.37	127.66
	5.474 €	4.844 €	7.660 €

#### **IV. CONCLUSIONES**

A la vista de lo señalado en los anteriores apartados, y a la vista de las cantidades recaudadas, puede concluirse:

En primer lugar, que a pesar de las críticas a que está sujeto constantemente el sistema de compensación, España no es el país que más recauda en el ámbito de la UE.

En segundo lugar, que la disparidad de cuantías debería hacer reflexionar sobre la oportunidad de profundizar en la armonización de la compensación en la UE, como podría ser la lista de dispositivos gravados y los criterios de fijación de la cuantía -si es que fijar directamente la cuantía fuera excesivamente invasivo-. Bases comunes, similares a las utilizadas por el TS en los casos referidos, podrían servir de pauta orientadora para fijar las cuantías dentro de ciertos márgenes.

En tercer lugar, el montante indemnizatorio fijado por la jurisprudencia para ciertos casos concretos se obtuvo a través de unas bases objetivas de cálculo, que dio lugar a cuantías muy inferiores a las que se recaudan bajo el sistema de canon y muy superiores a las recaudadas bajo el sistema de partida reservada en los presupuestos generales estatales, circunstancias que deben invitar -una vez más- a la reflexión sobre si las cantidades son adecuadas al parámetro de equidad; aunque debe advertirse que las cuantías recaudadas en España no son las más elevadas si se comparan con las recaudadas en otros Estados miembros de la UE.

En cuarto lugar, esta situación, unida al progresivo cambio de modos de consumo y de negocio a favor de las plataformas de streaming, parece llamar al legislador comunitario a dar un paso más a favor de una configuración más armonizada de una figura que nunca dejará de ser controvertida.

#### **V. BIBLIOGRAFÍA**

DE BLAS JAVALOYAS, J. R.: El necesario reequilibrio de la compensación equitativa por copia privada en el mercado único digital, Dykinson, Madrid, 2022.

GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I.: Las bases para la determinación de la cuantía de la compensación equitativa, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.