

ANALISIS DE LA DEFINICION DE COPIA PRIVADA

Grupo BPI

Barcelona, 28 de febrero de 2003

El presente documento quiere ser una ayuda para el análisis de la definición de copia privada contenida en el artículo 31 del Real decreto legislativo 1/1996 de 12 de abril Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (BOE num. 97, de 22 abril), y en otros textos (Real Decreto 1434/1992, de 27 de noviembre).

El nuevo anteproyecto de Ley de reforma del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, en su versión de 23 de enero 2003, ha añadido al artículo sexto una nueva definición a la copia privada:

(artículo sexto del anteproyecto)

"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 para el público o sean objeto de distribución mediante precio"

Esta nueva definición no figuraba en el borrador de Anteproyecto de Ley de reforma del TRLPI en su versión de noviembre de 2002.

La actual definición de copia privada está contenida en el artículo 31 apartado 2, del Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (BOE num. 97, de 22 abril):

"2) 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".

Por su parte, la obligación y las modalidades de la remuneración a favor de los titulares de los derechos de explotación están establecidas en el artículo 25 apartado 1 párrafo 1.

En base a lo dispuesto en la Ley actualmente vigente, podemos considerar una copia como privada siempre y cuando existan los elementos que la ley considera necesarios y suficientes para que lo sea.

Estos elementos son:

- que la copia sea para uso privado del copista.
- que la copia no sea objeto de utilización colectiva
- que la copia no sea objeto de utilización lucrativa.

En estos casos, y tal y como establece el artículo 25 del TRLPI, la copia privada origina una remuneración equitativa a favor de los titulares de los derechos.

A) Para uso privado del copista.

Falta una clara tradición en la jurisprudencia española sobre la definición de "uso privado" así como su aplicación en el marco del derecho de autor.

La doctrina española todavía identifica que la expresión "uso privado" se ha de entender como contraria a la de utilización colectiva; por tanto, se puede entender como uso privado, no sólo el uso del propio copista sino también un uso dentro de su círculo familiar o en el marco de un grupo reducido, por ejemplo para estudio.

A día de hoy, la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia española no ha establecido como elemento definitorio de una copia privada la propiedad o titularidad de los aparatos que se utilizan para realizar la copia.

Por el contrario, los debates sobre la definición de la copia privada siempre se han centrado o bien en el hecho de que se el copista la misma persona que realiza las copias, o bien en el uso que el copista realice de las copias.

En su obra Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, 1997, Pág. 604, Berkowitz afirma que : *"el criterio prioritario para la determinación de la figura del copista incide en la propia realización de las copias y, solo de forma incidental, en la titularidad de los aparatos"*

La mención de no poder reconocer como copia privada aquellas que se realicen mediante equipos que no son del copista aparece por primera vez en el artículo 10 del Real Decreto 1434/1992, de 27 de noviembre, Título II *"obligación legal de remuneración compensatoria por copia privada"*:

*"10. Supuestos no incluidos en la obligación -
1. A los efectos de lo dispuesto en el presente título, no tienen 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."

En relación a esta disposición, se pueden hacer las siguientes consideraciones:

1) El Real Decreto tiene un carácter puramente reglamentario, y no es norma general. Tampoco puede servir de interpretación de una norma general.

2) El mismo artículo 10 especifica que "A los efectos de lo dispuesto en el presente título", limitando así su campo de aplicación a la determinación de la obligación legal de remuneración por copia privada.

3) El mismo artículo 10 en el párrafo 3 excluye las reproducciones efectuadas en los museos, bibliotecas, fonotecas, hemerotecas o archivos. En este mismo sentido se expresan J. Miguel Rodríguez Tapia y Fernando Bondía Roma en la obra Comentarios a la Ley de propiedad Intelectual pág. 168: "*Según el artículo 10.a) del citado Real Decreto no tienen la consideración de reproducciones para uso privado del copista "las efectuadas en establecimientos para el público los equipos, aparatos y materiales para su realización. (...) Diferente es que un simple precepto reglamentario pueda condicionar la aplicación de un texto legal"*.

Concluyo así que la disposición del párrafo 1 del citado artículo 10 sólo se refiere a la remuneración de copia privada y no a la definición de ésta.

Por otra parte, el párrafo 3 define claramente que las reproducciones efectuadas en bibliotecas, museos, fonotecas, filmotecas, hemerotecas o archivos son libres y no necesitan la autorización de los titulares de derechos de autor, dentro de los límites establecidos por el mismo Art. 37. Párrafo 1 del TRLPI.

Tampoco la jurisprudencia mayoritaria ha identificado el hecho de la propiedad de los aparatos reproductores como elemento de definición de copia privada; entre otras podemos citar las sentencias:

- AC/1998/2303, Sentencia de 2 diciembre 1998, num. 708/1998
- JUR 2002/223215, Sentencia de 27 mayo 2002, num. 357/2002
- ARP 2000/ 1374, Sentencia de 1 abril 2000, num. 226/2000
- AC 2002/682, Sentencia de 27 abril 2001, num. 1046/1998

B) Que la copia no sea objeto de utilización colectiva

Este requisito se materializa no tanto en el acto de la reproducción como en el acto de utilización de la copia.

Se entiende que el copista, una vez realizada la copia, no puede difundirla entre otras personas y limitarse a realizar un uso privado.

C) Que la copia no sea objeto de utilización lucrativa.

Lo que el Legislador parece haber entendido es que de la actividad de fotocopiar se puede beneficiar una persona que no es titular de los derechos de explotación económica de la obra o que no haya sido autorizada por éste para llevar a cabo dicha explotación.

La finalidad lucrativa presupone un lucro, una ganancia económica, una diferencia positiva entre eventuales sumas de dinero invertidas por un copista para la realización de la copia y los gastos por la misma realización.

Teniendo en cuenta que es posible vender con finalidad lucrativa copias realizadas, se entiende la interpretación de excluir del marco de la copia privada aquellas que se hayan

realizado mediante aparatos puestos a disposición del público mediante precio o con fines lucrativos.

En este sentido, cabe destacar también que en el caso de bibliotecas y centros similares, no existe ninguna finalidad lucrativa en los servicios de reproducción que ofrecen a sus usuarios.

CONVENIO DE BERNA

Tampoco en el Convenio de Berna, en el cual sólo se establecen líneas generales, hay indicaciones de que el copista deba ser necesariamente el dueño de la máquina reproductora:

Artículo 9

"[Derecho de reproducción: 1. En general; 2. Posibles excepciones; 3. Grabaciones sonoras y visuales]

- 1) *Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.*
- 2) *Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.*
- 3) *Toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción en el sentido del presente Convenio."*

Fuente del texto: www.OMPI.org

DIRECTIVA EUROPEA 2001/29/CE

En la Directiva 2001/29/CE de 22 de mayo 2001 relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, objeto del actual anteproyecto de Ley, no aparece ninguna referencia a la necesidad que la maquinaria para la reproducción deba de ser de la persona que efectúa la copia.

"Artículo 5.2.b) en relaciones con reproducciones en cualquier soporte efectuadas por una persona física para uso privado y sin fines directa o indirectamente comerciales, siempre que los titulares de los derechos reciban una remuneración equitativa, teniendo en cuenta si se aplican o no a la obra o prestación de que se trate las medidas tecnológicas, contemplada por el artículo 6;

Artículo 5.2.c) en relación con actos específicos de reproducción efectuados por bibliotecas, centros de enseñanza o museos accesibles al público, o por archivos, que no tengan intención de obtener un beneficio económico o comercial directo o indirecto;"

Los artículos 5.2.b) y 5.2.c) establecen límites para la realización de copias tanto para uso privado como aquellas efectuadas por bibliotecas y centros similares, pero no hace

mención alguna sobre la titularidad de las maquinarias o equipos utilizados para la realización de dichas copias.

Los dos países que actualmente ya han implementado la Directiva 2001/29/CE, Grecia y Dinamarca, no han introducido tampoco este aspecto en la definición de copia privada.

DERECHO COMPARADO EUROPEO

Después de realizar un estudio al respecto, no me consta que haya algún país europeo que considere como requisito esencial para que una copia pueda ser definida como privada el hecho que el aparato para llevar a cabo la reproducción sea propiedad del copista.

En el anexo I de este documento, he reproducido los artículos sobre copia privada de las leyes nacionales de países de la UE. Los textos citados de las leyes nacionales se han publicado en versión oficial en inglés por la OMPI (Organización Mundial Propiedad Intelectual) y la UNESCO, agencias ambas de la Naciones Unidas.

No obstante la diligencia de la compilación y la traducción oficial al inglés, no se puede garantizar que no haya errores de texto, ni que las leyes estén actualizadas a día de hoy.

Tampoco he encontrado referencia alguna sobre este aspecto en mi análisis de diversos estudios, en particular, de la obra Grandes principios de derecho de autor y los derechos conexos en el mundo (estudio de derecho comparado realizado Claude Colombet y editado por UNESCO/CINDOC en 1997).

CONCLUSIONES

El marco legal actual en España no establece que los aparatos utilizados para la reproducción de una obra deban ser propiedad del copista para considerar la copia como privada.

Esta nueva interpretación puede encontrar fundamento en un incorrecto análisis del Art. 10 del Real decreto 1434/1992.

Esta disposición no es de carácter general y en su mismo texto limita su efecto a lo establecido en su Título (relativo a la remuneración por copia privada y no a la definición de ésta), a la vez que especifica explícitamente que debe aplicarse sin perjuicio de la copia efectuada por el copista en bibliotecas o centros afines.

Esta interpretación es compartida por gran de la doctrina, la cual determina como elemento definitorio de la copia privada, no la titularidad de las máquinas que han llevado a cabo la copia, sino el uso que el copista hace de la copia.

De igual forma, la jurisprudencia española - pese a que no ha identificado bien los términos generales y las definiciones tanto de "copia privada" como de "uso privado" - no identifica la propiedad de la maquinaria como un elemento necesario.

Por último, a nivel internacional y europeo, ningún país de la Unión Europea, ninguna Directiva, ni ningún acuerdo internacional identifican esta necesidad. Sí establecen en cambio la prohibición de vender fotocopias bajo un precio u obteniendo una ganancia

económica (algo que refleja la Directiva 2001/29/CE y que ya establece el artículo 31 bis del TRLP - "sin fines lucrativos" -)

La introducción de este requisito en el anteproyecto de reforma del TRLPI, representaría un daño a la libre circulación de la cultura, de los servicios ofrecidos por las bibliotecas a los ciudadanos, y un elemento totalmente innovador y no justificado en la legislación de un país de la Unión Europea y miembro de la Unión de Berna.

Sin otro particular, quedo a su entera disposición para cualquier aclaración o comentario al respecto.

MARCO MARANDOLA
EXPERTO DE DERECHO DE AUTOR
ASESOR JURÍDICO FESABID
marandol@tiscali.es

ANEXO I

PORTUGAL

Code of Copyright and Related Rights(No. 45/85 of September 17, 1985, as last amended by Law No. 114/91 of September 3, 1991)

...

Article 81. The following reproduction shall be permitted:
(a) one copy, for purposes of exclusively scientific or humanitarian interest, of works not commercially available or impossible to obtain, for the period necessary for their use;

(b) for exclusive private use, provided that it does not harm normal exploitation of the work nor cause unjustified prejudice to the author's legitimate interests, and that the reproduction is not used for any purposes of public communication or commercialization whatsoever.

Compensation for the reproduction or recording of Works
Article 82.

(1) The public selling price of any mechanical, chemical, electric, electronic or other apparatus enabling works to be fixed and reproduced or of any physical medium for fixations and reproductions obtained by any such method, shall include a sum to be paid to the authors, performers, publishers and producers of phonograms and videograms.

(2) The amount of the sum referred to in the preceding paragraph, its collection and distribution shall be defined by legislative decree.

(3) The provisions of paragraph (1) above shall not apply to such apparatus and carriers when they have been acquired by audiovisual communication organizations or phonogram or videogram producers exclusively for use in their own productions or by organizations which use them exclusively as aids for the visually or aurally handicapped.

...

FINLANDIA

Copyright Act*
(Law No. 404 of July 8, 1961, as last amended by Law No. 365 of April 25, 1997)

...

Reproduction for private use

Art. 12. (446/1995) Any person may make single copies of a disseminated work for his private use. Such copies may not be used for other purposes.

It is also permitted to engage an outsider to make copies that are intended for the private use of the party ordering them.

The provisions of the second paragraph above do not apply to the reproduction of musical works, cinematographic works, utilitarian articles or sculptures, or to the copying of any other work of art by artistic reproduction.

The provisions of this Article do not apply to a machine-readable computer program or to the construction of a work of architecture
...

FRANCIA

Law No. 92-597 of July 1, 1992, on the Intellectual Property Code (Legislative Part) (as last amended by Law No. 97-283 of March 27, 1997)*

...

Art. L. 122-5. Once a work has been disclosed, the author may not prohibit:

1. private and gratuitous performances carried out exclusively within the family circle;
2. copies or reproductions reserved strictly for the private use of the copier and not intended for collective use, with the exception of copies of works of art to be used for purposes identical with those for which the original work was created and copies of software other than backup copies made in accordance with paragraph II of Article L. 122-6-1;
3. on condition that the name of the author and the source are clearly stated:

...

SUECIA

*Act on Copyright in Literary and Artistic Works**
(Law No. 729, of December 30, 1960, as last amended by Law No. 1274, of December 7, 1995)

...

Reproduction for Private Purposes

Art. 12. Anyone is entitled to make, for private purposes, single copies of works which have been made public. Such copies may not be used for other purposes.

The provisions in the first paragraph do not apply to computer programs and do not include the right to construct a work of architecture.

The provisions in the first paragraph do not confer the right to engage, for private purposes,

1. make copies of musical works or cinematographic works,
 2. make useful articles or sculptures,
 3. copy another person's artistic work by artistic reproduction.
- ...

BELGICA

*Law on Copyright and Neighboring Rights (of June 30, 1994, as amended by the Law of April 3, 1995)**

...

Art. 22.-(1) Once a work has been lawfully published, its author may not prohibit:

1. reproduction and communication to the public, for the purposes of information, of short fragments of works or of works of fine art as a whole in connection with reports on current events;
2. reproduction and communication to the public of a work shown in a place accessible to the public where the aim of reproduction or communication to the public is not the work itself;
3. free and private communication within the family circle;
4. reproduction in part or in whole of articles or works of fine art or reproduction of short fragments of other works fixed on a graphic or similar medium where such reproduction is intended for a strictly private or didactic purpose and does not prejudice the publication of the original work;
5. reproductions of sound and audiovisual works made within the family circle and exclusively intended for that circle;
6. caricature, parody and pastiche, observing fair practice;
7. free performance of a work during a public examination where the purpose of the performance is not the work itself, but assessment of the performer or performers of the work with a view to awarding them a certificate of qualification, a diploma or other title within the framework of an approved type of teaching.
8. duplicates, copies, restorations and transfers by the Cinémathèque royale de Belgique, for the purpose of preserving the cinematographic heritage, provided that this does not prejudice the normal exploitation of the work or the legitimate interests of the author. The material thus produced shall remain the property of the Cinémathèque, which shall not engage in any commercial use or use for profit. The author may have access to the material, subject to strict respect for the preservation of the work and fair remuneration for the intervention of the Cinémathèque.

(2) Where the subject matter of a report on current events concerns the work itself, the name of the author and the title of the work that is reproduced or quoted shall be acknowledged.

Chapter V Copying for Personal Use or Internal Use of Works Fixed on a Graphic or Similar Medium

Art. 59. The authors and publishers of works fixed on a graphic or similar medium shall be entitled to remuneration with respect to the reproduction of such works, including under the conditions set out in Article 22(1), item 4. The remuneration shall be paid by the manufacturer, importer or intracommunity acquirer of appliances permitting the copying of protected works at the time such appliances enter into circulation on the national territory.

Art. 60. Furthermore, a proportional remuneration, determined as a function of the number of copies made, shall be payable by natural or legal persons who make copies of works or, as appropriate and in lieu of such persons, by those who make available to others for a charge or free of charge a reproduction appliance.

Art. 61. The King shall lay down the amounts of the remuneration referred to in Articles 59 and 60 by Decree deliberated on in the Council of Ministers. The remuneration referred to in Article 60 may be adjusted as required by the sectors concerned. He shall lay down the detailed rules for collecting, distributing and verifying such remuneration as also the time at which it shall be due. Subject to the international conventions, the remuneration laid down in Articles 59 and 60 shall be allocated, in equal parts, to authors and publishers. Subject to the conditions and detailed rules He lays down, the King shall entrust a society that is representative of all the copyright administration societies to carry out the collection and distribution of such remuneration.

...

ALEMANIA

*Law on Copyright and Neighboring Rights (Copyright Law)(of September 9, 1965, as last amended by the Law of July 19, 1996)**

...

Reproduction for Private and Other Personal Uses

Art. 53.-

(1) It shall be permissible to make single copies of a work for private use. A person authorized to make such copies may also cause such copies to be made by another person; however, this shall apply to the transfer of works to video or audio recording mediums and to the reproduction of works of fine art only if no payment is received therefor.

(2) It shall be permissible to make or to cause to be made single copies of a work:

1. for personal scientific use, if and to the extent that such reproduction is necessary for the purpose,
2. to be included in personal files, if and to the extent that reproduction for this purpose is necessary and if a personal copy of the work is used as the model for reproduction,
3. for personal information concerning current events, in the case of a broadcast work,
4. for other personal uses,

(a) in the case of small parts of published works or individual contributions that have been published in newspapers or periodicals,

(b) in the case of a work that has been out of print for at least two years.

(3) It shall be permissible to make or to cause to be made copies of small parts of a printed work or of individual contributions published in newspapers or periodicals for personal use,

1 . in teaching, in non-commercial institutions of education and further education or in institutions of vocational education in a quantity required for one school class or

2. for State examinations and examinations in schools, universities, non-commercial institutions of education and further education and in vocational education in the required quantity,

if and to the extent that such reproduction is necessary for this purpose.

(4) Reproduction:

(a) of graphic recordings of musical works,

(b) of a book or a periodical in the case of essentially complete copies,

shall only be permissible, where not carried out by manual copying, with the consent of the copyright owner or in accordance with subsection (2), item 2, or for personal use in the case of a work that has been out of print for at least two years.

(5) Subsection (1) and subsection (2), items 2 to 4, shall not apply to databases of which the materials are individually accessible with the help of electronic means. Subsection (2), item 1, shall apply to such databases on condition that the scientific use is not made for commercial purposes.

(6) Copies may neither be disseminated nor used for public communication. It shall be permissible, however, to lend out lawfully made copies of newspapers and works that are out of print or such copies in which small damaged or lost parts have been replaced with reproduced copies.

(7) The recording of public lectures, representations or performances of works on video or audio recording mediums, the realization of plans and sketches for works of fine art, and the reproduction of works of architecture shall only be permissible with the consent of the copyright owner.

(Amended by Laws of June 24, 1985, June 9, 1993 and July 22, 1997.)

Obligation to Pay Remuneration for Reproduction by Means of Photocopying

Art. 54a.-(1) Where the nature of a work is such that it may be expected to be reproduced in accordance with Article 53(1) to (3) by the photocopying of a copy or by some other process having similar effect, the author of the work shall be entitled to payment of equitable remuneration from the manufacturer of appliances intended for the making of such reproductions, in respect of the possibility created by the sale or other placing on the market of the appliances. In addition to the manufacturer, any person who commercially imports or reimports such appliances into the territory to which this Law applies or who deals therein shall be jointly liable. A dealer shall not be liable if he procures less than 20 appliances in one half calendar year.

(2) Where appliances of such type are operated in schools, universities or vocational training institutions or other educational and further education institutions (educational institutions), research institutions, public libraries or in institutions which have available appliances for the making of photocopies on payment, the author shall also be entitled to payment of equitable remuneration from the operator of the appliance.

(3) Article 54(2) shall apply mutatis mutandis.
(Added by the Law of July 25, 1994.)

...

GRECIA

*Copyright, Related Rights and Cultural Matters
(Law No. 2121/1993 as last amended by Law No. 2435 of August 2, 1996)**

...Section IV Limitations on the Economic Right
Reproduction for Private Use Art. 18. - (1) Without prejudice to the provisions laid down in the following paragraphs, it shall be permissible for a person to make a reproduction of a lawfully published work for his own private use, without the consent of the author and without payment. The term "private use" shall not include use by an enterprise, a service or an organization.

(2) The freedom to make a reproduction for private use shall not apply when the act of reproduction is likely to conflict with normal exploitation of the work or to prejudice the author's legitimate interests, and notably:

- (a) when the reproduction is an architectural work in the form of a building or similar construction;
- (b) when technical means are used to reproduce a fine art work which circulates in a restricted number of copies, or when the reproduction is a graphical representation of a musical work. ...

Law 3057/2002
(Official Gazette A/ 239/10 October 2002)

Article 81 Implementation of the Directive 2001/29 EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society and other provisions.

...

2. Articles 28A, 28B and 28C are added after article 28 Law 2121/1993 as follows:
Article 28^a
Reproduction for the benefit of blinds and deaf-mute
"The reproduction of the work is allowed for the benefit of blinds and deaf-mute, for uses which are directly related to the disability and are of a non-commercial nature, to the extent required by the specific disability. By resolution of the Minister of Culture the conditions of application of this provision may be determined as well as the application of this provision for other categories of people with a disability".
(article 5, para.3 (b) of Directive 2001/29).

Article 28B

Exception from the reproduction right "Temporary acts of reproduction which are transient or incidental, which are an integral and essential part of a technological process and whose sole purpose is to enable: a) a transmission in a network between third

parties by an intermediary or b) a lawful use, of a work or other protected subject-matter, and which have no independent economic significance, shall be exempted from the reproduction right". (article 5, para.1 of Directive 2001/29).

Article 28C

Clause of general application concerning the limitations "The limitations provided for in Section IV of Law 2121/1993, as exists, shall only be applied in certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work or other protected subject-matter and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the rightholder". ...