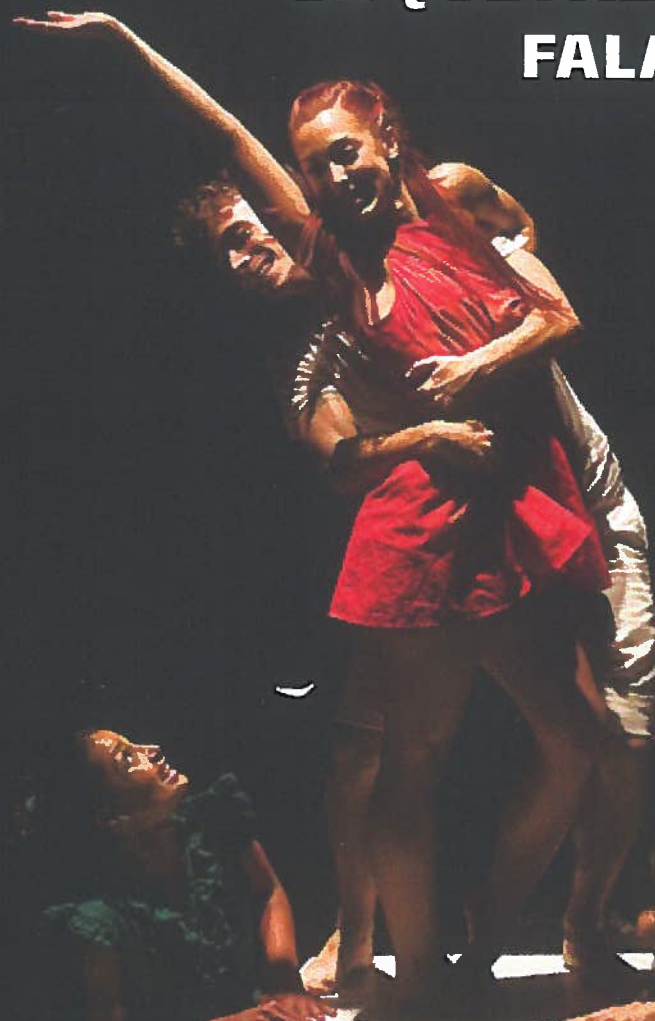


**DE QUE FALAMOS QUANDO
FALAMOS DE CÓPIA
PRIVADA?**



De que falamos quando falamos de cópia privada?

“Private Copying and Fair Compensation: An empirical study of copyright levies in Europe” Kretschmer, Martin, (2011)

(Recomenda-se a consulta do estudo para uma análise da metodologia seguida pelo Autor, reconhecido especialista na área, que aqui, evidentemente, não cabe na sua plenitude.)

A primeira página do relatório é sintomática da interpretação criativa a que estão sujeitos os trabalhos sobre este tema, muitas vezes para além do que poderia suportar a integridade dos dados em que se baseiam e das conclusões a que efectivamente chegam os seus autores.

Logo na primeira nota substancial do estudo o Autor distancia-se de uma interpretação abusiva das suas conclusões, feita a partir de uma versão preliminar do seu trabalho e onde lhe é atribuída uma posição contrária á excepção da cópia privada.

O documento integra, em cerca de 70 páginas, um relatório e três estudos. Iremos focar-nos no segundo desses estudos, o que analisa os efeitos empíricos das tarifas, e num dos aspectos particulares que pondera, central para as discussões: “quem paga o sistema”.¹

O estudo utiliza como base os preços finais, *online* e loja, de três categorias de equipamentos que incluem tarifas: 2 impressoras, 3 *pod*'s, e 3 *pad*'s.

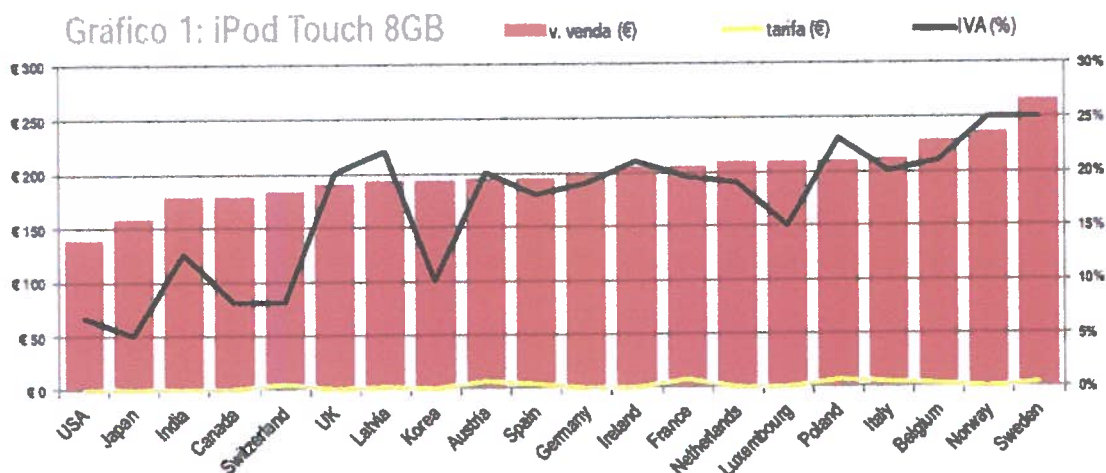
Cobre um conjunto de 20 países apresentando os valores dos impostos sobre o consumo que são praticados, que em dois casos, EUA e Canadá, são objecto de construção, justificada. Os valores são apresentados em euros.

Quanto ao valor das tarifas o estudo utiliza aquela que é provavelmente a mais citada das fontes quanto às questões de cópia privada ou de gestão colectiva: os relatórios anuais da sociedade holandesa de gestão de cópia privada *Stichting de Thuiskopie*.

É no entanto nos critérios utilizados para apresentação de alguns dos seus resultados que se revela alguma ambiguidade interpretativa. As operações de ordenação dos dados que realiza não tornam evidente, senão com dificuldade, as relações entre imposto, tarifa e preço final.

Apresentaremos aqui, por razões óbvias, apenas um exemplo de cada uma das categorias seleccionadas. O gráfico 1 apresenta os preços para o iPod 8GB.

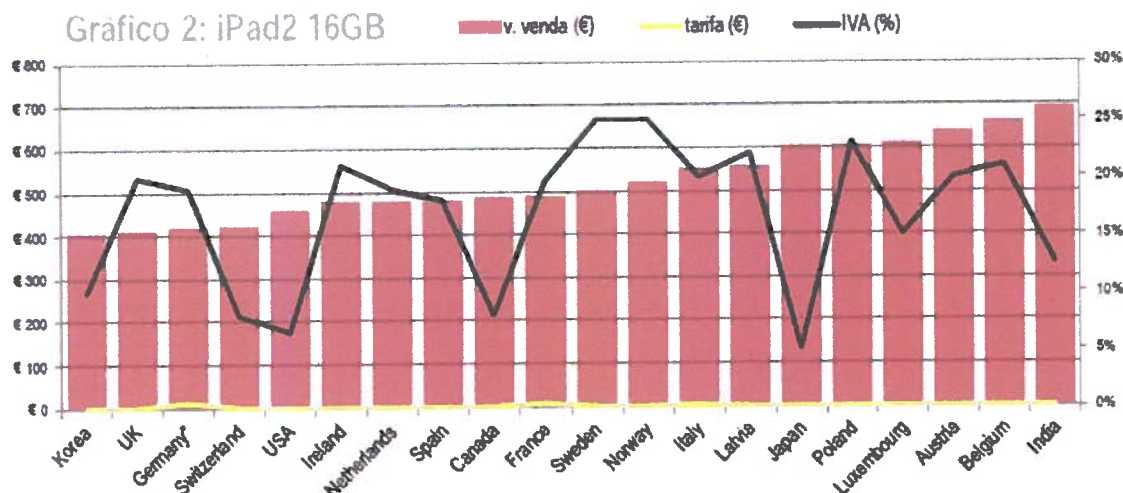
Os valores de imposto, em percentagem, devem ser lidos na escala da direita, enquanto preço de venda e tarifas, em euros se podem cotar na escala da esquerda. Os dados são retirados da tabela 5 do estudo, agora simplesmente em ordem crescente de valor de venda.



A

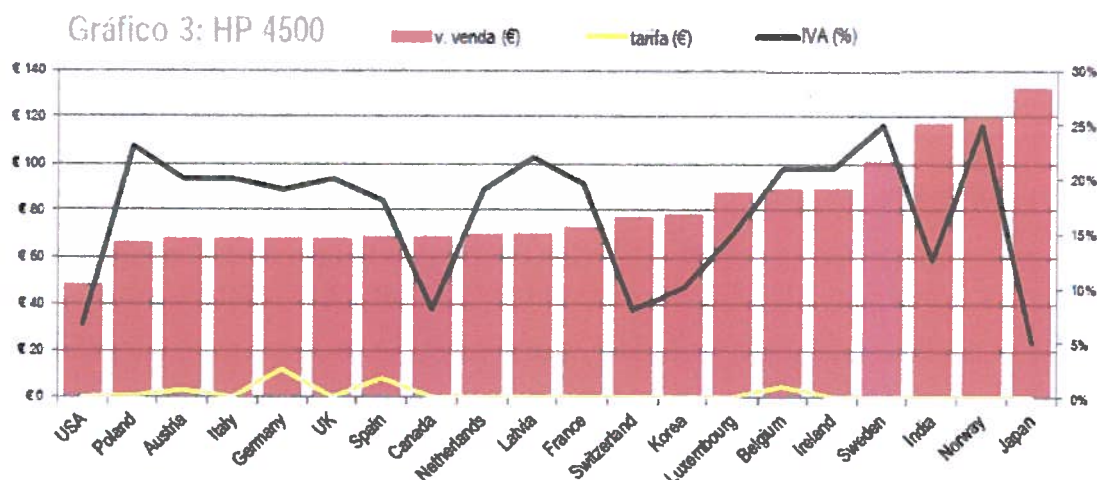
haver uma relação, ela parece evidente entre preços e a fiscalidade, mas não entre aqueles e as tarifas.

Utilizando os mesmos critérios, no gráfico 2 (tabela 7 do estudo) vemos o preço para o iPad2 16GB.



De novo as relações não são demasiado evidentes, mas orientam-se para preço e imposto. No caso alemão, a maior das tarifas tem o terceiro melhor preço.

Um último exemplo, de uma impressora multifunções, a HP 4500, expressa no gráfico 3 (tabela 3 do estudo), é aquele que torna mais evidente que a formação de preços não depende de qualquer modo significativo das tarifas aplicadas:



Os valores mais altos da tarifa, Alemanha e Espanha estão no grupo dos preços mais baixos e mesmo o caso da Bélgica tem um valor praticamente em cima da média.

Como assinala o Autor na nota ao seu gráfico existe uma fraca correlação positiva entre a soma dos valores da tarifa e IVA e o valor de venda: +0.291

Mas se realizarmos a operação exclusivamente entre o IVA e o valor de venda essa correlação é mais forte, de + 0,471

Apetece evocar um dos mais influentes pioneiros das ciências sociais em Portugal, Adérito Sedas Nunes, que sugeria a substituição do termo “dados” pelo mais esclarecedor “captados”, também porque permitiria tornar evidente a existência de uma agenda, diríamos hoje, na sua recolha, ordenação, classificação e apresentação.

Seria de esperar que (considerando a vastidão de recursos, a experiência em agir num mercado que criaram e obviamente dominam, cada vez mais online e por isso rico de oportunidades de estudo do comportamento dos consumidores, extensamente utilizadas noutras áreas...) as TIC tivessem já produzido estudos que provassem inequivocamente alguns dos pontos que defendem, nomeadamente que os equipamentos e os suportes não se destinam significativamente à exploração da cópia privada, que os preços finais dos equipamentos são fortemente influenciados pelas tarifas. Mas não...

Proposta de lei da cópia privada de Janeiro 2013

Comparação com a PL 118/XII

Enquadramento internacional

Carlos Silva, Janeiro de 2013

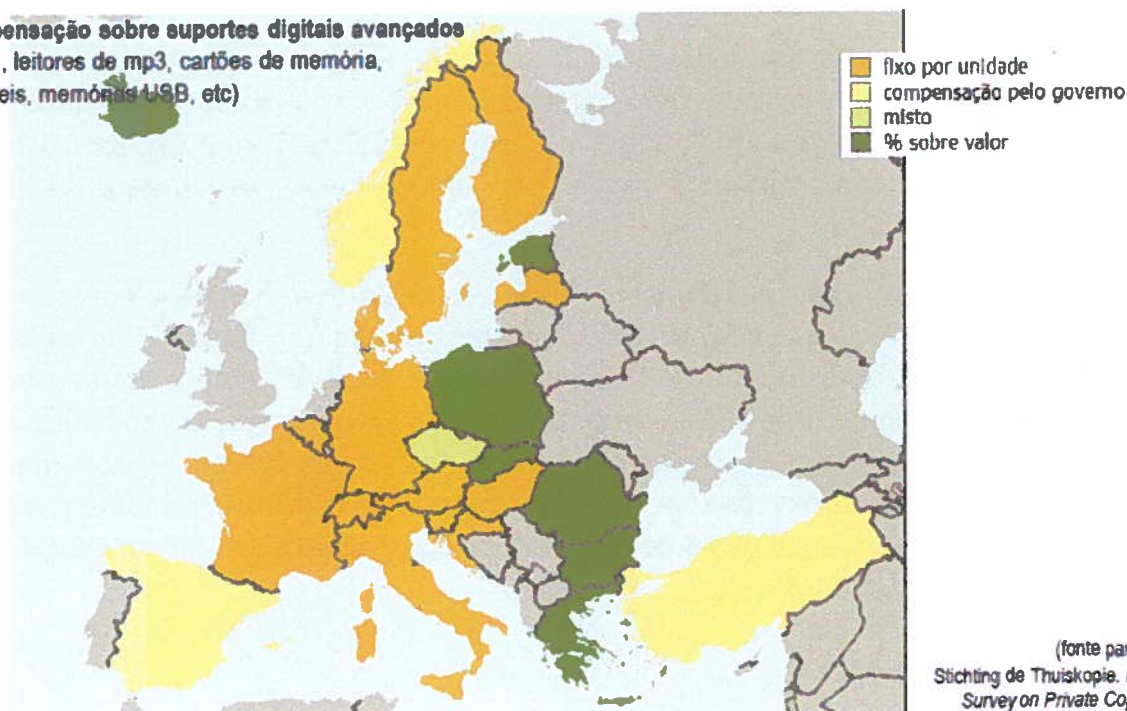
PL da Cópia Privada, jan2013: notas

• Estas notas centram-se na apreciação comparativa da Proposta de Lei de Janeiro de 2013 com a anterior, PL 118/XII, e no seu enquadramento internacional.

• A actualização da lei da cópia privada é, como justamente reconhece o legislador, uma necessidade premente:

- Não só porque a base de incidência da lei em vigor – cassetes e gravadores de Vídeo e Audi analógico, virtualmente inexistentes no mercado, e CD e DVDs, de uso crescentemente marginal – é manifestamente obsoleta,
- Como também porque na sua formulação de 1998, e apesar da actualização forçosa de 2004, ignora no essencial as profundas alterações impostas pela mudança, no que às obras culturais diz respeito, do paradigma analógico para o digital.
- Portugal permanece, na ausência duma actualização urgente, comum quadro legislativo antiquado distante da prática comum, nomeadamente entre os seus parceiros europeus, como se ilustra no mapa abaixo:

Tipo de compensação sobre suportes digitais avançados
(discos rígidos, leitores de mp3, cartões de memória, telefones móveis, memórias USB, etc)



(fonte para os dados)
Stichting de Thuiskopie. *Internatio-
nal Survey on Private Copying Law
Practice*, 21 edition, ex Spa

PL da Cópia Privada, jan2013: notas I

- A principal consequência desta situação é uma redução drástica dos retornos para os artistas, autores e produtores, provenientes desta compensação pelas operações que os utilizadores, na e para a sua esfera privada, realizam sobre obras protegidas pelo direito de autor e direitos conexos.
- Estas utilizações realizam-se sem que seja materialmente possível ou mesmo desejável, também para proteger essa mesma privacidade, produzir a necessária autorização específica.
- Este tipo de legislação, consagrada, de autorização genérica, tem então também por intuito resolver essa potencial tensão entre os direitos presentes na obra cultural e o dos consumidores a maximizar, dadas as crescentes oportunidades que as tecnologias vão disponibilizando, a sua fruição.
- Este usufruto da obra cultural é cada vez mais onnipresente pela multitude de suportes em que pode ocorrer (reprodutores dedicados, mas também telemóveis, computadores, etc.) e é fonte de experiências enriquecedoras em múltiplos níveis, como diversos estudos, nomeadamente do comportamento dos consumidores de música, têm comprovado.

PL da Cópia Privada, jan2013: notas II

- O usufruto da obra cultural é também um dos suportes – talvez o principal – de desenvolvimento de uma poderosa indústria, uma das mais poderosas na economia actual, a das tecnologias de informação e comunicação.
- Recordemos que muitos destes suportes e equipamentos são colocados no mercado justamente pela sua capacidade de armazenamento, reprodução e edição de obras culturais, sendo essas capacidades as que habitualmente mais pesam nas propriedades enfatizadas na sua comunicação aos consumidores.
- A protecção dos direitos daqueles que, em larga medida, nalguns casos na totalidade, justificam o sucesso de fileiras de produtos dessa indústria, é, ou deveria ser, para além da conflitualidade inerente aos processos negociais, reconhecida e aplicada pacificamente.
- Os retornos destes direitos, quási universalmente reconhecidos como fontes de riqueza material e simbólica para as comunidades onde são gerados e/ou usufruídos, não são, na ausência de uma quadro legal actualizado, adequadamente partilhados com aqueles que estão, finalmente, na sua origem.

PL da Cópia Privada, jan2013 vs PL 118/XII: notas

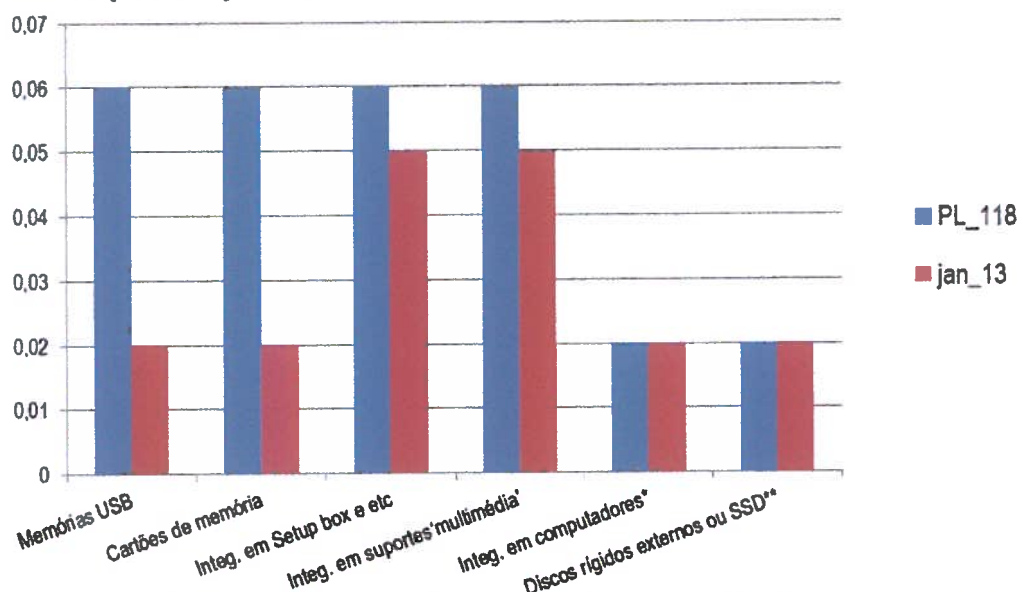
- A exposição de motivos é esclarecedora quanto às justas intenções do legislador ao pretender adequar finalmente o quadro normativo da cópia privada á realidade da reprodução digital, dominante pelo menos na última década, alinhando simultaneamente o caso português com as praticas mais generalizadas.

•A utilização das capacidades reprodutoras dos equipamentos e dos suportes de memória como referenciais para a aplicação de tarifas parece ser uma boa opção de fundamento dos princípios da proposta.

•Os valores das tarifas a aplicar foram, em relação á proposta anterior, substancialmente reduzidos, conforme se vê nos slides seguintes.

Gráfico comparativo: PL da Cópia Privada, Jan 2013 vs. PL 118/XII

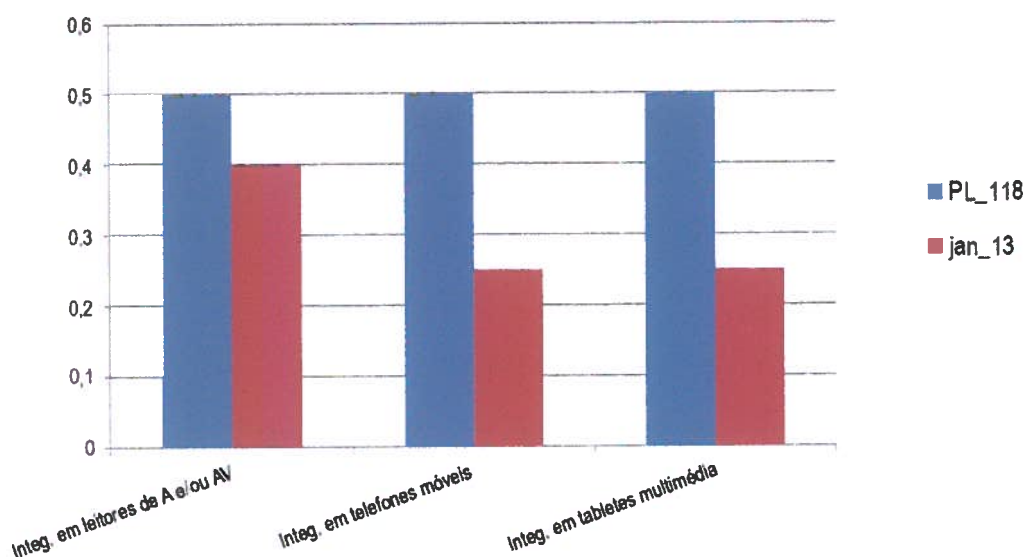
Suportes: jan 2013 vs PL118/12 (€/GB)



* apenas para capacidade acima de 200 GB (Jan 2013) e 150 GB (PL 118); acima de 1 TB tarifa a 0,005/GB para ambos os casos.

** acima de 1 TB 0,005/GB para ambos os casos.

Suportes I: jan 2013 vs PL118/12 (€/GB)



PL da Cópia Privada, jan2013 vsPL 118/XII: notas I

•Em relação aos valores fixos que são introduzidos, nomeadamente nos suportes de tipo disco rígido, convirá notar que na ausência de revisões anuais, baseadas em estudos do comportamento dos utilizadores, ou na análise adequada das listas de equipamentos vendidos, estes valores tenderão a não reflectir as intenções do legislador. Assim:

– Os padrões atuais para os discos integrados em computadores são já superiores aos 200 GB especificados.

•se o objectivo do legislador era o de isentar alguns suportes estes não se encontram já disponíveis no mercado.

– O mesmo se passa com os discos externos, cujo padrão é já de 1 TB, sendo comuns os de 2TB, em ambos os formatos, o de 3,5 polegadas e o de 2,5 polegadas, que tenderá a ser padrão.

– Se o objectivo for de isentar parte da capacidade instalada, poderá ser sugerido que uma percentagem fixa dos suportes integrados seja isenta, a correspondente a sistema operativo, aplicações e outros ficheiros não atribuíveis á cópia privada.

– Este princípio poderá ter boa aceitação junto dos consumidores, e não deverá apresentar qualquer complexidade técnica para aplicar, já que de qualquer forma era necessário ponderar a capacidade do suporte instalado.

Tabela comparativa: PL da Cópia Privada, Jan 2013 vs. PL 118/XII

CP_PL Jan13				CP_PL 118/12	
Descrição	Capacidade	€	Multip.	€	Multip.
Multifunções ou fotocopiadoras jacto de tinta	N/A	5	unidade	7,95 a 13	unidade
Multifunções ou fotocopiadoras laser	<15 ppm	25	unidade	10 a 127	unidade
Multifunções ou fotocopiadoras laser	15 a 39 ppm	50	unidade	127 a 139	unidade
Multifunções ou fotocopiadoras laser	>40 ppm	87,5	unidade	169 a 227	unidade
Scanners e outros equipamentos dedicados apenas à digitalização	N/A	4	unidade	-	-
Impressoras jacto de tinta	N/A	5	unidade	-	-
Impressoras laser	N/A	12,5	unidade	-	-
Gravadores áudio	N/A	0,6	unidade	0,6	N/A
Gravadores vídeo	N/A	0,6	unidade	0,6	N/A
Gravadores de discos compactos específicos (CD)	N/A	2	unidade	2	N/A
Gravadores de discos versáteis	N/A	3	unidade	3	N/A
Gravadores mistos de discos compactos (CD e DVD)	N/A	4	unidade	4	N/A
Cassetes áudio ou similares	N/A	0,06	hora	0,06	hora
Cassetes vídeo ou similares	N/A	0,08	hora	0,08	hora
Discos compactos (CD) não regraváveis	N/A	0,03	GB	0,03	GB
Discos compactos regraváveis (CD-RW)	N/A	0,05	GB	0,05	GB
Discos versáteis não regraváveis	N/A	0,03	GB	0,03	GB
Discos versáteis regraváveis	N/A	0,05	GB	0,05	GB
Memórias USB	N/A	0,02	GB	0,06	GB
Cartões de memória	N/A	0,02	GB	0,06	GB
Memórias e discos rígidos integrados em aparelhos com função de televisor [SETUP BOX etc]	N/A	0,05	GB	0,06	GB
Memórias e discos rígidos integrados em aparelhos com funções de reprodução [similares ao anterior]	N/A	0,05	GB	0,06	GB
Suportes ou dispositivos de armazenamento, como discos externos denominados 'multimédia'	até 1 TB	0,05	GB	0,06	GB
Suportes ou dispositivos de armazenamento, como discos externos denominados 'multimédia'	> 1TB	0,005	GB > 1 TB	0,06	GB
Memórias ou discos rígidos integrados em computadores acima de 200 GB	>200 GB	0,02	GB	0,02	>150 GB
Memórias ou discos rígidos integrados em computadores acima de 200 GB	>200 GB	0,005	GB > 1 TB	0,005	>150 GB
Discos rígidos externos ou SSD	N/A	0,02	GB	0,02	
Discos rígidos externos ou SSD	N/A	0,005	GB > 1 TB	0,005	GB > 1 TB
Memórias e discos rígidos integrados em aparelhos dedicados à reprodução, leitura e armazenamento de A ou AV	N/A	0,4	GB	0,5	
Memórias e discos rígidos integrados em telefones móveis	N/A	0,25	GB	0,5	
Memórias ou discos rígidos integrados em aparelhos tablets multimédia	N/A	0,25	GB	0,5	

alterado
novo
s/alteração

PL da Cópia Privada, jan2013, enquadramento internacional¹: notas

•Este projecto de lei reflecte, no essencial, os modos mais actualizados e comuns de resolução dos problemas que a jurisprudência, o desenvolvimento de novos suportes e equipamentos (e a crescente dificuldade de distinção entre uns e outros...), os resultados dos estudos de hábitos de consumo e finalmente os objectivos de harmonização manifestados pela CE, têm levantado neste campo particular do direito.

•Alguns exemplos:

– A definição das tarifas e alcance de aplicação

•A proposta segue o modelo mais generalizado, o de intervenção do Estado, utilizada por mais de dois terços dos países. Outras soluções existem, tais como o estabelecimento

¹ Seguimos aqui, em diversos passos, a 22ª edição do estudo International Survey on Private Copying, Law & Practice, Stichting de Thuiskopie/Wipo, 2012, onde se descrevem as práticas e os quadros legislativos de 40 países, incluindo 26 do continente europeu

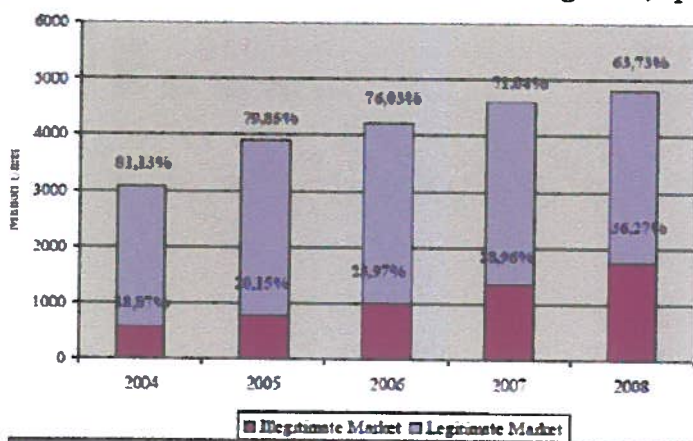
desses valores através de negociações directas entre a indústria e as sociedades de gestão (20% dos casos, incluindo a Alemanha, Áustria, França, Holanda, Suécia) ou a de que elas sejam estabelecidas por entidades especificamente nomeadas (10%). A utilização de estudos de mercado para este efeito é generalizada, sendo obrigatória nalguns casos (e.g., Alemanha, Bélgica, Finlândia, França, Holanda).

PL da Cópia Privada, jan2013, enquadramento internacional: notas I

– Mercados cinzentos/Responsabilidade alargada e solidária pelo pagamento das tarifas

•As preocupações com a erupção de um mercado cinzento, paralelo, de comercialização de suportes á margem da lei, levou á introdução de mecanismos de responsabilidade solidária em diversos países europeus, nomeadamente na Alemanha, Finlândia, Itália, República Checa, etc. A opção do legislador português parece, também aqui, adequada.

•No gráfico abaixo, presente no documento de apoio produzido pela CE aquando da segunda ronda de audições públicas sobre Cópia Privada, em 2008 (Background Document, Fair compensation for acts of private copying), apresentam-se, para os suportes digitais e na Europa, estimativas para dimensão deste mercado ilegítimo, que prejudica não só os detentores de direitos, como a própria indústria.



PL da Cópia Privada, jan2013, enquadramento internacional: notas II

–Isenções pelo uso profissional:

•No seguimento do caso Padawan-SGAE (de Outubro de 2010) diversos países incorporaram mecanismos de controlo para isentar os usos que manifestamente não se enquadram na excepção da cópia privada. O legislador português acompanha esta tendência.

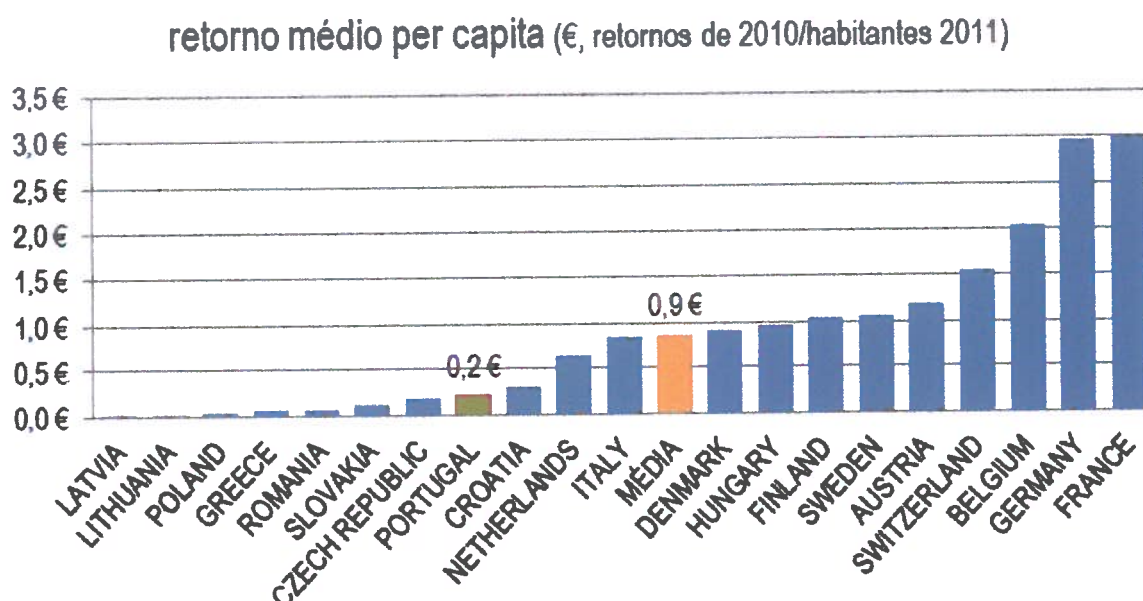
– Critérios de repartição das compensações pelas diferentes classes de titulares

•A solução adoptada, de definição pelo legislador, por si só ou após consulta das sociedades de gestão, é maioritária (62% dos casos).

– Fundos culturais e sociais

•Também aqui a legislação portuguesa poderá acompanhar as melhores práticas internacionais. A definição legal da percentagem (que varia entre os 10% da Suíça os 100% da Turquia...) dos valores recolhidos através da excepção da cópia privada a atribuir a esta importante vertente da protecção aos detentores de direitos é a prática largamente maioritária, embora frequentemente seja acompanhada de audição dos detentores de direitos.

**PL da Cópia Privada, Jan 2013, enquadramento internacional:
Compensação da cópia privada *per capita***



Acima podemos constatar a posição portuguesa (verde) quando ponderamos o compensação média face á população.

O valor na coluna a **laranja** corresponde ao ponto médio dessa ponderação.

Constata-se que em todos os casos estes valores são muito baixos, mesmo naqueles países onde as tarifas têm valores mais significativos, casos da Alemanha e da França.

Em Portugal, mesmo que a actual proposta permita duplicar o valor das compensações, estaremos ainda a menos de metade desse ponto médio...

...E de como o exemplo espanhol confirma que a redução ou abolição da compensação pela Cópia Privada em nada beneficia os consumidores:



Noticias

Centros comerciales y tiendas especializadas lo confirman

Los equipos y soportes que pagaban el canon no han bajado de precio

La derogación del sistema de compensación equitativa por copia privada basado en el conocido como “canon digital” ha provocado serios perjuicios económicos a los creadores. “La industria cultural ha sido expropiada de una compensación de 115 millones de euros que antes abonaban los fabricantes e importadores de equipos, aparatos y soportes, y de los que 23 millones de euros se destinaban a labores asistenciales y promocionales”, denuncian las entidades de gestión. Y encima los equipos y soportes que pagaban el canon mayoritariamente no han bajado de precio, como ha percibido el ciudadano (aunque en este caso las organizaciones de consumidores no hayan puesto el grito en el cielo) y confirman los vendedores en centros comerciales y tiendas especializadas.

Los [Presupuestos Generales del Estado](#) (PGE) para el año 2012, aprobados en el Congreso de los Diputados el pasado 29 de junio, incluyen una partida para abonar la compensación por copia privada (el conocido como «canon digital») a los titulares de derechos. La cantidad que establecen los PGE es de cinco millones de euros para todas las categorías de titulares de obras de texto, audio y video (autores, editores, productores y artistas). En el 2011 se recaudaron por este concepto unos 70 millones de euros. Todavía se desconoce el importe que corresponde a cada tipo de titular, puesto que está pendiente la publicación del reglamento que desarrolle el sistema.

Hasta su derogación el pasado 31 de diciembre, estaban sujetos al pago del conocido como “canon digital” (la compensación equitativa por copia privada) todos los equipos, aparatos y materiales que permiten reproducir obras musicales y/o audiovisuales y reprográficas. Puesto que la mayoría de los CD y DVD, así como los equipos donde se reproducen obras protegidas, se dedicaban mayoritariamente a la grabación de estas y resultaba imposible determinar, a priori, los casos en los que no se dedicaban a almacenar copias privadas, la Unión Europea determinó como única solución factible la fijación de una menor cuantía a todo el mercado (con el consiguiente beneficio para los usuarios, quienes vieron reducida dicha cuantía en el pago de cada uno de los soportes y equipos).

La orden PRE/1743/2008, de 18 de junio, por la que se establece la relación de equipos, aparatos y soportes materiales sujetos al pago de la compensación equitativa por copia

privada, las cantidades aplicables a cada uno de ellos y la distribución entre las diferentes modalidades de reproducción, en su apartado II, párrafo tercero, indica: “Analizada la repercusión que el límite de copia privada tiene en nuestro país mediante el uso que del mismo hacen los ciudadanos en sus modos de consumo de las creaciones protegidas y la influencia que sobre estos modos ha tenido la aparición y desarrollo de las nuevas tecnologías, se ha estimado que el perjuicio anual correspondiente a la modalidad de reproducción de obras divulgadas en forma de libros o y publicaciones asimiladas reglamentariamente a libros está comprendido entre 34.800.000 € y 37.200.000 €, y el correspondiente a la modalidad de reproducción de fonogramas u otros soportes sonoros y de reproducción visual o audiovisual es de está comprendido entre 75.400.000 € y 80.600.000 €. Dentro de esta horquilla se sitúa la compensación equitativa que las entidades de gestión deben recaudar efectivamente. La compensación equitativa aplicable a cada uno de los equipos se calcula mediante una estimación de ventas de los mismos que puede diferir en la práctica de la venta efectiva que se produzca”. Esta Orden fue anulada por la Audiencia, pero los motivos no tienen nada que ver con el cálculo de la compensación (de hecho, poco después el Supremo confirmó la validez del modelo). Y ningún organismo público o administración ha aportado ningún otro cálculo.

El dinero que pierden unos, lo ganan otros
El caso es que tras la supresión del sistema del canon y su sustitución por una compensación que sale directamente de los Presupuestos Generales, las industrias culturales han pasado de recibir 115 millones a 5 por una decisión unilateral del Gobierno y sin explicación alguna del criterio que ha utilizado para establecer esa cantidad. ¿Y ese dinero no recaudado, quién lo está perdiendo? “El reparto antes era consensuado con los asociados. Un 20% se dedicaba a actividades asistenciales y de promoción cultural dentro y fuera de nuestras fronteras”, detallan las entidades de gestión.

El actual sistema es más injusto porque hace recaer el pago de la compensación equitativa por copia privada sobre todos los contribuyentes. Además, deja a España fuera de Europa, quizá incluso incumpliendo la Directiva que regula la copia privada desde el año 2001. Y por si todo esto fuera poco, los equipos y soportes no han bajado de precio, como confirman desde estudios realizados por diferentes entidades hasta los responsables de venderlos en centros comerciales y tiendas especializadas.

Los equipos y soportes no han bajado de precio
Es justo que quienes se lucran al vender soportes y equipos que se utilizan para hacer copia privada compensen a los creadores. Según la normativa vigente en Europa, la compensación por copia privada la tienen que pagar los fabricantes y exportadores de la tecnología que permite copiar, no los usuarios. Sin embargo, en España han quedado exentos de tal pago con el actual sistema y a pesar de ello no han bajado el precio de sus productos en ninguno de los tres grupos que establecía la normativa (grupo uno, equipos de grabación; grupo dos, soportes de grabación; y grupo tres, equipos multifunción y copiadoras), con lo que han incrementado aun más sus beneficios al no trasladar este ahorro de costes a la ciudadanía.

Aunque los fabricantes de los equipos y soportes no facilitan datos sobre la evolución de sus tarifas de 2011 a 2012 (algunos, sorprendentemente, dicen no disponer ya de ellas; otros se niegan a facilitarlas, pese a que en su momento fueron absolutamente públicas), lo cierto es

que los únicos productos que han visto reducido su precio, y solo en algunas marcas y modelos, son los discos vírgenes en formato CD o DVD y algunos discos duros externos. Y hay otro matiz: los productos que han bajado de precio lo han hecho a lo largo de este 2012, no el 1 de enero como correspondía, y en el caso de los discos duros externos no han bajado doce euros, que es el incremento que soportaban en concepto de canon. “De estos productos los únicos que han bajado un poco han sido los CD y DVD y los discos duros externos. Los CD y DVD porque se venden mucho menos y los fabricantes ajustan sus precios”, explica Óscar Lozano, responsable del área de informática en un centro comercial Alcampo en Barcelona. “En general, los discos CD y DVD vírgenes sí han bajado sus precios, pero no el uno de enero sino bien entrado 2012 y como consecuencia de que se venden menos”, coincide Xavier Boixaderas, responsable del área en un centro de El Corte Inglés en Barcelona.

Ningún fabricante redujo en doce euros el uno de enero de 2012 el precio de sus discos duros (ni de los discos duros no excluidos -se consideran discos duros excluidos solo aquellos que se utilicen en el arranque de los equipos- ni de las grabadoras de TV sobre disco duro): “Los precios prácticamente no se han movido. Los discos duros han estado este año un poco más baratos, pero en ningún caso doce euros”, detalla Manuel Rodríguez, vendedor en el departamento de informática de un MediaMarkt en Málaga.

Los equipos multifunción, igual que hace un año
Que los fabricantes de equipos no han reducido los precios pese a la exención del canon establecida por el Gobierno este año se comprueba de forma mucho más clara en los equipos que tenían un canon más elevado, como los discos duros externos y los equipos multifunción (generalmente copiadora, fax y escáner). De las copiadoras capaces de copiar más de diez páginas por minuto es casi imposible obtener datos, ya que no se venden en centros comerciales ni comercios minoristas y sus fabricantes no facilitan precios de tarifas anteriores (no pueden, o no quieren).

Y si los discos duros externos no han bajado, los equipos multifunción menos aún. Aunque cuesta encontrar datos de ese segmento, porque muchos equipos de 2011 ya no se comercializan en 2012, y aunque sus sucesores en muchos casos sean prácticamente idénticos el hecho de ser un modelo diferente impide comprar de forma directa sus precios el años pasado y este. Sin embargo, vale la pena esforzarse por hallar esos datos, ya que se trata de uno de los productos más vendidos y en los que se aprecia más claramente el beneficio económico que han obtenido los grandes fabricantes tras la supresión del canon. “El problema es que cuesta encontrar modelos que se estuvieran comercializando en 2011 y que sigan a la venta hoy, porque casi todos los fabricantes los van renovando. De modo que aunque cuestan lo mismo, el modelo actual en realidad no es idéntico al anterior, sino un poco mejor, por lo que se puede decir que sí han bajado”, opina José Asenjo, vendedor de El Corte Inglés en Málaga. ¿Y los modelos que se siguen comercializando? “Esos cuestan lo mismo casi todos”, señala.

Los equipos multifunción de inyección de tinta tenían un canon de 7,95 euros. Y los modelos que se comercializaban en 2011 y se siguen comercializando apenas han variado su precio: “Algunos han bajado, pero no el uno de enero, sino meses después y porque llegó un modelo nuevo de la misma gama. Sin embargo, la Epson SX 235 costaba 48,90 euros en julio de 2011, y en julio de 2012 la teníamos a 50,90 euros”, explica Raquel Toquero en el Carrefour del centro comercial La Maquinista en Barcelona. El mismo modelo, un año después y sin canon, no solo no es más barato sino que es más caro.

Y no es una excepción: “También la Epson SX 445 costaba exactamente lo mismo en 2011 que ahora: 85 euros”, apunta Toquero. Tampoco sucede en un único establecimiento. Ese mismo modelo costaba a finales de 2011, en plena campaña navideña, 89 euros en la FNAC, según nos confirma Sandra Luque en el área de informática de la tienda que tiene esa cadena en el centro comercial Diagonal Mar de Barcelona. Hoy cuesta exactamente lo mismo: 89 euros.

Tampoco es una cuestión de marcas: “La HP3050 costaba 69,90 el año pasado. Durante la campaña navideña, en diciembre de 2011, se ofrecía con un cartucho de tinta por 75 euros, lo que era una buena promoción porque el cartucho costaba 16,90 euros. Hoy sigue costando exactamente lo mismo: 69,90 euros”, añade Luque, quien nos confirma que en la práctica los modelos que no han evolucionado a un modelo nuevo cuestan lo mismo. En este establecimiento tampoco han variado los precios de los MP3, los MP4, las memorias USB o los discos duros. “Y mucho menos en enero, desde luego no fue como el IVA que cuando cambia se nota desde el primer día”. Aunque, con la ley en la mano, así debería haber sido.

“Ningún equipo ni producto tenía un precio el 31 de diciembre de 2011 y pasó a tener otro menor el 1 de enero de 2012. Los precios de los productos en stock siguieron siendo los mismos, y los de los que llegaban nuevos también”, confirma Xavier Fandos en El Corte Inglés de la Plaza de Cataluña en Barcelona.

El Gobierno desoye a Europa
En dirección contraria a la emprendida en España, recientemente el Consejo Constitucional francés ha validado el modelo de copia privada en ese país, por el que la industria tecnológica ha de compensar a los titulares de derechos por copia privada. Ese organismo ha ratificado la exclusión de la copia privada de los usos profesionales, según requisito de la Unión Europea. Esta excepción para las personas jurídicas que manifiestamente no realicen copias privadas la recogió el Tribunal Europeo en la “sentencia Padawan”, pero sigue sin desarrollarse en España a pesar de las constantes peticiones de las entidades de gestión. Y eso a pesar de que dicha sentencia del Consejo Constitucional francés coincide con la doctrina recogida recientemente por el Tribunal Supremo español.

Sin embargo, en España el Gobierno limita su compensación a 5 millones de euros, cuando la última cifra legalmente estipulada era de 115 millones y la francesa es de 192 millones de euros. Los titulares de derechos y, en menor medida, el resto de los contribuyentes serían así los que soportarían la carga total de este cambio por el que se favorece a las empresas fabricantes de tecnología, en su mayoría grandes multinacionales.

El origen de la copia privada
Lo que hace tiempo que muchos parecen haber olvidado en este debate es que la compensación por copia privada fue una propuesta realizada hace algo más de treinta años por los fabricantes de aparatos capaces de grabar contenidos protegidos, precisamente para poder venderlos, ya que los creadores, con la ley en la mano, podían impedir su comercialización.

La introducción del formato cassette hizo que la grabación de contenidos por particulares - que no tenían legalmente autorización para grabarlos y por tanto infringían las normativas sobre propiedad intelectual- se convirtiera en algo al alcance de cualquiera. Los primeros

magnetófonos de este tipo se comercializaron con la funcionalidad de grabar limitada. Los fabricantes propusieron a autores, creadores y productores afectados que aceptasen la modificación de la ley que les concede la exclusiva de la realización de copias de sus obras, y a cambio les compensarían con una cantidad global pactada que se dividiría entre los aparatos y los soportes vendidos.

Se introdujo así el pago de una pequeña suma por cada aparato o soporte capaz de realizar copias, lo que permitió su comercialización e hizo posible su uso por personas que legalmente no podían copiar las obras. Nació así la excepción de copia privada, una modificación de la Ley de Propiedad Intelectual que autoriza al usuario a hacer copias para su uso personal de material protegido al que haya tenido acceso legítimo. Con posterioridad, la norma se aplicó a los grabadores de vídeo y sus cintas.

El Gobierno de José María Aznar lo amplió en 2003 para que lo pagasen también los CD y los DVD grabables (en función del acuerdo alcanzado entre la patronal de las empresas fabricantes de productos y soportes y las entidades de gestión). Y lo amplió nuevamente en 2007 el Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero para que lo pagasen también los dispositivos MP3 y MP4 y las grabadoras de CD y DVD, entre otros productos, aunque para compensar se redujo un 22% el canon de los CD vírgenes y un 26,6% el de los DVD.



El problema de la copia privada en España

Por Antonio López Sánchez, socio de Lawic

La publicación el pasado 31 de enero por Don António Vitorino, Mediador nombrado por la Comisión de la UE, de su informe conteniendo las recomendaciones resultado de su mediación en materia de compensaciones por copia privada y reprografía, pone en una complicada situación al Gobierno español puesto que, como se viene poniendo de manifiesto desde diferentes sectores de la industria cultural (autores, artistas, editores, productores de fonogramas y grabaciones audiovisuales, entidades de gestión de derechos, etc.), la pretendida derogación del "canon" por copia privada del art. 25 de la Ley de Propiedad Intelectual por Real Decreto 20/2011, de 30 de diciembre de 2011, constituyó no solo una medida precipitada sino también una arbitrariedad.

Hace unos meses, concretamente durante su comparecencia ante el Congreso de los Diputados a 8 de octubre de 2012, el Secretario de Estado de Cultura, responsable del ejecutivo sobre la materia, afirmó que la compensación por copia privada "no tiene sentido" en el ámbito digital puesto que "fue concebida básicamente para la copia

analógica" y actualmente, la mayoría del consumo cultural "ya no es analógico", ("ya no se produce consumo a través de fotocopias o DVD", dijo); ¿Quién querría hacer copias teniendo ofertas de plataformas que permiten tener en línea prácticamente toda la música y el cine "sin ocupar espacio en casa y respetando los derechos de propiedad intelectual?", se preguntaba en dicha comparecencia.

Sin embargo, el Mediador Sr. Vitorino afirma todo lo contrario, advirtiendo de que los servicios en línea, esencialmente a través de internet, tienen un nivel de penetración todavía limitado en comparación con la distribución física o radiodifusión, que los consumidores disfrutan actualmente de un aumento de posibilidades de hacer copias privadas y almacenarlas en múltiples dispositivos y que los sistemas de compensación, que probablemente disminuirán con el tiempo, "no deben ser eliminados en el futuro cercano", y lo mismo cabe decir de la copia reprográfica. Por ello, de lo que se trata, según el Mediador, es de "mejorar el funcionamiento de los sistemas de compensación desde la perspectiva del mercado interior". En resumen, para el Mediador la copia privada digital actualmente sí tiene sentido en el ámbito de la UE incluyendo, naturalmente, a España, y muy expresivamente el Sr. Vitorino habla de que el "big-bang" que se produciría de eliminar de golpe la compensación no parece aconsejable.

En cuanto a la financiación del sistema, el Mediador centra sus recomendaciones en la finalidad de simplificar de los sistemas de cobro y garantizar la libre circulación de bienes y servicios en el ámbito de la UE. A tales fines, se recomienda que:

1. La compensación por copia privada se recaude en el Estado miembro en que reside el cliente final de los equipos, aparatos y soportes materiales.
2. La responsabilidad en el pago pese sobre los minoristas que comercializan dichas mercancías al cliente final, simplificando el sistema de tarifas y obligando a los fabricantes e importadores a informar a las entidades de gestión de sus operaciones relativas a mercancías sujetas al pago de la compensación o, en su caso, estableciendo sistemas de exenciones ex ante de la mercancía sujeta al pago de la compensación que tenga en cuenta el destino final de la misma (venta transfronteriza y uso profesional).
3. Que la compensación sea visible para el cliente final.
4. Una mayor coherencia del sistema mediante una definición del daño uniforme en el ámbito de la UE y el establecimiento de las tarifas mediante un procedimiento más simple, objetivo y ágil bajo el auspicio de las autoridades nacionales de cada Estado miembro.

Ninguna de las recomendaciones del Mediador tienen relación con el nuevo sistema español y, lo que es peor aún, este sistema ha sido perfilado hace menos de un mes mediante el Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre, por el que se regula el procedimiento para el pago de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales de Estado.

Es decir, que no solo en España no se derogó la compensación (mal llamada "canon") sino que su novedoso sistema de financiación choca frontalmente con la línea establecida en la UE sobre la materia.

Desde luego que es muy cuestionable la justicia económica y la lógica jurídica de que la financiación de la compensación se realice con una parte de los impuestos que satisfacen todos los ciudadanos y que su cuantía, por cada modalidad de compensación (audio, video y libro) se fije por Orden Ministerial cada anualidad de forma ciertamente discrecional, máxime cuando se era consciente que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en la sentencia 21-10-2010 PADAWAN) ya señaló que se ajustaba al criterio del "justo equilibrio" que la financiación del sistema recayera en las personas que disponen de equipos, aparatos y soportes de reproducción digital y que, a este título, de derecho o de hecho, ponen esos equipos a disposición de usuarios privados, en la medida en que las mismas tienen la posibilidad de repercutir la carga real de tal financiación sobre los usuarios privados.

La conclusión de todo ello es que en España se ha pasado de un sistema de financiación "en cascada" en que el obligado económico al pago (deudor) era el fabricante e importador de la mercancía, repercutiéndose la compensación hasta el cliente final, y que no discriminaba en origen el destino final (empresarial, profesional o privado) de los equipos, aparatos y soportes sujetos al pago de la compensación, a otro en el que, por no discriminar, se llega a la mayor injusticia al pagar toda la compensación por las copias realizadas para uso privado por unos pocos; justamente lo contrario a lo recomendado por el Mediador de la UE.

Las consecuencias de la implementación del sistema actual han sido catastróficas para los acreedores de la copia privada en España puesto que, si a pesar de los defectos de origen que presenta, los titulares recibieran una compensación equitativa en relación con el daño efectivo causado por la excepción de copia privada, podría discutirse la razonabilidad en el sistema de financiación pero no el resultado. Pero la realidad es muy distinta dado que, por poner cifras, de más de 115.000.000,00 € para las tres modalidades de compensación en 2011 se ha pasado a 5.000.000,00 € en 2012 lo cual es inexplicable.

¿Qui prodest? Teniendo en cuenta que **los precios que satisfacen los consumidores finales no han sufrido variación relevante durante 2012 por el efecto del cambio de sistema de compensación, la realidad es que los verdaderos y únicos beneficiarios han sido los empresarios de la industria de importación y distribución de material sonoro, visual y audiovisual (anteriores deudores de la compensación),** que reciben una "ayuda pública" de más de 100.000.000,00 € y así abaratan sus costes operativos en España con cargo al conjunto de la ciudadanía a través de su contribución a los ingresos del Estado y en perjuicio de los titulares de la compensación por copia privada.

Todo lo anterior conlleva la necesidad de un replanteamiento global de la cuestión de la copia privada en España, para lo cual es fundamental excluir el debate de la contienda política, uno de principales motivos por el que nos encontramos en la actual situación. Por ello, y siguiendo la literalidad y el espíritu de las recomendaciones del Mediador:

- a. Partiendo de un principio lógico de causalidad, el pago del daño efectivo causado a los titulares por la copia privada debe estar relacionado con el cliente final de los equipos, aparatos y soportes materiales idóneos para la reproducción para uso privado de libros, fonogramas o videogramas, excluyendo su financiación pública a través de los Presupuestos Generales del Estado.
- b. Para la fijación del importe de la compensación debe funcionar el mercado de forma que las partes interesadas sean quiénes lo negocien y determinen teniendo en cuenta las peculiaridades de cada modalidad de reproducción. La intervención de la Administración debería ceñirse al establecimiento de principios generales como son la “noción del daño” y los mecanismos procesales para la determinación de las tarifas a aplicar.
- c. Los fabricantes e importadores (unipersonalmente o a través de sus asociaciones representativas) y las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual son quiénes deben de protagonizar el proceso, tanto para la determinación de los equipos, aparatos y soportes materiales idóneos sujetos al pago como para la tarifa a aplicar a los mismos, con independencia del sistema de recaudación que finalmente se establezca. La intervención de la Administración debería limitarse a establecer los mecanismos adecuados para la ágil y razonable resolución de las controversias que se pudieran plantear en dicho proceso.
- d. El sistema de financiación de la copia privada debe regirse por los principios de equidad, proporcionalidad con el uso del repertorio y relación con el perjuicio causado, limitándose la intervención de la Administración a garantizar la implementación de los mismos.

***“RECOMMENDATIONS resulting from the MEDIATION ON PRIVATE
COPYING AND REPROGRAPHY LEVIES***

António Vitorino Brussels, 31 January 2013”

As audições

•O processo de mediação envolveu a audição de múltiplas entidades interessadas (ver lista no final da apresentação), incluindo algumas nacionais [resumo da posição assumida por elas na discussão da PL 118]:

–VISAPRESS

– ANZOL, Associação Nacional para o Software Livre

•[Contra a inalienabilidade e irrenunciabilidade dos direitos, as tarifas em geral, defendendo o uso do DRM.]

– Associação Ensino Livre

•[Esta associação, que reivindica representar “centenas de associados, maioritariamente autores universitários ”manifestou-se contra a existência da AGE COP (“não lhe parece difícil saber quem são os autores dos livros vendidos e entregar-lhes a taxa directamente, sem passar pela intermediária AGE COP”), e das próprias tarifas (“cada vez mais os autores têm novos modelos de negócio e publicam com licenças “Open Access”, nomeadamente Creative Commons, renunciando à compensação pela cópia privada”)]

– Nelson Cruz nomeadamente as que veicula no blog jonasnuts.com

•As suas posições contra a cópia privada são públicas

•Não conhecendo detalhes do processo de audições (foram voluntárias, houve solicitação...) nota-se apenas que, além da VISAPRESS, cuja preocupação é específica, apenas foram ouvidas entidades portuguesas contrárias, no todo ou em parte, ao regime de excepção da cópia privada...

O futuro segundo António Vitorino (AV)

•AV reconhece justamente o potencial de impacto do novos modelos de negócio baseados na distribuição online em formatos desmaterializados (de penetração ainda limitada segundo ele) sobre a necessidade de compensar os efeitos da cópia privada;

•reconhece também que os consumidores disfrutam hoje de maiores possibilidades de realizarem cópias e de as guardarem num igualmente crescente número de suportes;

•como tal a necessidade de compensar os titulares de direitos não deverá desaparecer “de um dia para o outro” como pretendiam alguns dos interessados, embora a importância do sistema de tarifas vá “provavelmente declinar ao longo do tempo”

- não especificando prazos para o declínio, as suas recomendações vão assim no sentido de melhorar o funcionamento do sistema de tarifas no Mercado Único.

Impacto das recomendações

- Se o processo de mediação permitiu actualizar os passos que vinham a ser dados pela CE nesta matéria pelo menos nos últimos dez anos, pouco mais se pode esperar dele

- O impacto destas recomendações no processo legislativo a nível nacional é limitado, para não dizer nulo, já que a apesar de tudo a informação recolhida permite alinhar os diversos interessados e esclarecer alguns equívocos que têm inquinado os debates

- Primeiro porque o processo de decisão na CE está ainda numa fase muito atrasada, longe portanto de qualquer directiva, que, considerando a experiência anterior neste ramo do direito, levaria em média quatro anos a ser adoptada em Portugal.

- Também porque não propõe soluções claras e/ou implementáveis a curto/médio prazo,

- E principalmente porque não considera que a acção a CE deva ser decisiva, deixando para os estados ampla margem para definição de quadros legais próprios, o que continuará a ter efeitos nefastos a múltiplos níveis.

Mr. Enzo Moavero Milanesi

Minister for European Affairs

Italy

Brussels, 17 April 2013

Re: Private copying

Dear Minister Enzo Moavero Milanesi,

EU Member States will be asked to give their views on “private copying levies” at the Competitiveness Council of 29-30 May 2013. In view of this meeting, the undersigned organizations representing authors, performers and producers would like to draw your attention to the recommendations presented by Mr. Antonio Vitorino on 31st January.

We strongly disagree with the main orientations recommended by Mr. Vitorino which would be highly detrimental to rightholders, to the development of European culture and also to consumers. The parties that would benefit are only importers and manufacturers of recording media/devices, which are mainly non EU companies.

By stating that “copies made by end-users for private purposes from a licensed service do not cause any harm” (and therefore not requiring the corresponding remuneration from private copying levies), Mr. Vitorino basically suggests eliminating private copying levies, notably for so called “new business models in the digital environment”.

This appears to represent a gross misconception of the private copying system. Licensed services receive authorization for the exploitation of works based on the specificities of each business model, while the remuneration for private copying is organized through the levy-based system to guarantee that users are able to make private copies, whatever the service’s business model.

With this recommendation, Mr. Vitorino proposes to get rid of the exception when services are licensed, under the assumption that rightholders should include the price of private copying in the authorization. Such proposal would:

- disconnect the private copying remuneration from the actual private copies made by end-users;

- deprive consumers of their ability to legally make copies for private purposes unless such copies have been authorized by rightholders. This would involve the re-introduction of technological protection measures which consumers have massively rejected in the past;

- imply that rightholders would have to negotiate the remuneration for private copies made by consumers with the corresponding services. Not only are these services in a very dominant negotiation position, but also any supplementary remuneration obtained risks increasing the price paid by consumers to have access to such services. Moreover, without the fair compensation system, some rightholders might even not have the chance to enter into negotiation with the services for a payment of private copying of their works.

Several other proposals recommended by Mr. Vitorino who did not consider the rightholders' proposals to improve the levy-based systems would also have significant negative consequence:

- **Shifting liability to pay levies from the limited group of manufacturers and importers to the multitude of retailers** would make the administration and enforcement of the private copying system uncertain, costly and favour the development of fraud.

- The recommendation that **private copying levies should not apply to goods sold to companies** does not take into consideration the fact that devices acquired by legal entities can also be used for private purposes by the employees of such users (e.g. smartphones, tablets); the exemption from the obligation to pay the private copying levy should therefore be based on the effective use made of the media/device, and not on the nature of the user.

- Lastly Mr. Vitorino's position that **the decision of whether a product is subject to a levy should be left to Member States** seems to be in contradiction with his own statement that *"the diverging approaches taken by Member States both towards the determination of products subject to levies and towards the methodology for setting the tariffs lie at the heart of the challenges levies pose to the free movement of goods and services in the Internal Market"*.

We are deeply disappointed that the "mediation process" did not appropriately test the ideas concluded by the mediator with the parties of the mediation to find a common understanding before their adoption. It has been observed that the ICT industry has been extremely satisfied with the results of this exercise, while the rightholders jointly reflected their strong disagreements with the recommendations. This clearly illustrates the failure of the "mediation process" as a whole.

Private copying compensation, which finds its justification in European law, ¹ the judgments of CJEU, ² as well as the international law, ³ is a very important source of revenue for rightholders. In the EU, it represents on average around 5% of total copyright revenues of authors and more than 35% of the total amount collected by collective rights

management organizations for performers. Private copying remuneration schemes do not only benefit rightholders but also bring substantial advantages for consumers, by legally allowing them to make private copies of protected content. It is also a motivation for the consumer electronics industry to develop new commercial services and products for consumers.

1 Article 5(2) (b) and 5(5) of Directive 2001/29

2 CJEU C-462/09 *Opus* and C-467/08 *Padawan* judgements

3 Berne Convention Art 9.2.

In most EU countries private copying remunerations have a positive role in the development of cultural projects and on the social protection of authors. A number of Member States of the EU, including Italy, specifically mention in their law that a certain percentage of collection should or could be used for cultural and social purposes.

We call on you to reaffirm the importance of private copying levies for the cultural and creative eco-system, to reconsider Mr. Vitorino's recommendations and to envisage a more balanced and positive approach to improve the implementation of private copying remuneration system within the Internal Market.

Yours sincerely,

Xavier Blanc, Secretary General

AEPO-ARTIS

Association of European Performers' Organizations

Idzard van der Puyl, Secretary General

EUROCOPYA

European Federation of Joint Management Societies of Producers for Private Audiovisual Copying

Véronique Desbrosses, General Manager

GESAC

European Grouping of Societies of Authors and Composers

Cécile Despringre, Executive Director

SAA

Society of Audiovisual Authors