

## Tribuna de Opinión

Nuestro sector se encuentra hoy en una situación de máxima alerta, pues la falta de compromiso por parte de las administraciones a la hora de luchar contra las diferentes formas de Piratería que están arrasando nuestro sector, puede provocar una profunda crisis, como ya ha ocurrido en el sector musical, donde prácticamente el 50% de los establecimientos han cerrado sus puertas.

Por "suerte" para nuestro sector, conocemos perfectamente las consecuencias de inhibirnos en la oposición frente a la Piratería y en el reclamo a nuestros gobernantes de sus obligaciones desde el punto de vista legal, de actuación de las Fuerzas y cuerpas de seguridad del estado y de la adopción de medidas que favorezcan el cambio de mentalidad necesario en nuestra población.

El tiempo de espera de actuaciones por parte del Ministerio se agota, ya que observamos como nuestro sector decrece y cada vez somos más incapaces de generar los recursos necesarios para alimentar la promoción necesaria en una situación como la actual, lo que nos sitúa inmersos en un difícil círculo vicioso en que cada vez el sector es menor y con menos recursos.

Al mismo tiempo, observamos como los consumidores, nuestros clientes, continúan adquiriendo productos piratas y fomentando el lucro de organizaciones de delincuencia organizada que utilizan los ingresos procedentes de estos ciudadanos para financiar otras actividades delictivas.

Por otro lado, la copia privada reconocida en la Ley de Propiedad Intelectual es utilizada como subterfugio para llevar a cabo descargas ilícitas de Internet, y plantea, la necesidad de abordar de manera decidida el asunto de la copia privada, y reconocer cuál es su objetivo. La situación actual provocada por las nuevas tecnologías no aconseja el mantenimiento de este derecho, y menos aún cuando sirve únicamente para destruir la industria creadora de esa obra.

Los más de 6.000 establecimientos dedicados al alquiler de vídeo, las más de



4.000 pantallas de cine y la multitud de tiendas que incluyen entre su oferta el material videográfico, las editoras y distribuidores, así como los más de 50.000 trabajadores directos e indirectos dependientes del sector, no estamos dispuestos a que la Piratería acabe con nosotros, y para nuestra lucha necesitamos contar con los poderes del Estado, a pesar de las pocas señales que en ese sentido han ofrecido.

Por estos motivos, los empresarios y trabajadores del audiovisual español saldremos a la calle para manifestar nuestra protesta y reclamar la firme actuación de nuestros gobernantes, pues de su esfuerzo e implicación en la lucha contra la Piratería, depende en gran medida la pervivencia de nuestro sector.

Sabemos que en sus manos, sus decisiones y actuaciones, reside buena parte de nuestro futuro, de su capacidad para afrontar la situación a que nos encontramos, por lo cual les reclamamos una actuación urgente y contundente. En estos momentos, la mejor manera de trasladar esta necesidad es mediante un paro del sector, y la expresión firme, nítida y conjunta del mismo.

Carlos Grande  
Gerente de ANEMSEVI.

## EL SECTOR VIDEOGRÁFICO ESPAÑOL, GRAVEMENTE AFECTADO POR LA PIRATERÍA

Los trabajadores y empresarios del sector audiovisual español, concretamente los dedicados al ámbito videográfico (desde editoras y distribuidoras hasta establecimientos y tiendas dedicadas al alquiler de vídeo), están sufriendo gravemente las consecuencias de las actividades vulneradoras de la propiedad intelectual.

La Piratería está provocando fuertes pérdidas económicas en este sector, tal y como demuestran las siguientes cifras:

□ El mercado videográfico ha caído un 2% con respecto a 2003 y un 5% comparando el primer trimestre de 2005 con el mismo periodo del año anterior.

□ La facturación de los videoclubes ha disminuido en un 50% durante los últimos meses.

□ El índice de piratería en España supera el 60% del total del mercado.

□ El número de espectadores ha descendido un 18% durante los primeros cinco meses de 2005 respecto a la media de los últimos cinco años.

□ En 2004, la película con mayor recaudación, "Shrek 2", alcanzaba casi los 30 millones de Euros (26.776.510 €), mientras que en 2005, el primer lugar, ocupado por "Star Wars: La venganza de los Sith", apenas supera la mitad (17.679.343 €).

□ Últimos estrenos, como "Madagascar" (2,9 M. de Euros) o "Batman begins" (2 M. de Euros), no llegaron con su recaudación ni al 50% de lo obtenido por títulos equiparables, como "Shrek" (6,1 M. de Euros) o "Batman" (5,3 M. de Euros) en el primer fin de semana de exhibición.

□ En la industria del videojuego, la que más factura en el ocio audiovisual, las copias ilegales en plataforma de PC's se estiman en un 80%, lo que supone unas pérdidas de 350 millones de Euros/año.

El sector confía en que las anunciadas medidas antipiratería del Gobierno se pongan en marcha con urgencia; pues, en caso de no ser así, el impacto de la piratería será muy difícil de remontar.

# SECUENCIAS

INFORMACIÓN PERIÓDICA SOBRE LA FEDERACIÓN PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LA OBRA AUDIOVISUAL

Nº 1. SEPTIEMBRE 2005.

## El plan del Gobierno para luchar contra la piratería



El Ministerio de Cultura, ante la alarmante situación creada por la piratería y las numerosas quejas expresadas por los titulares afectados, ha puesto en marcha un ambicioso plan que trata de coordinar la acción de once ministerios, y que en principio parece una opción positiva, por cuanto es importante que el gobierno reconozca el problema y se implique en la búsqueda de soluciones.

El plan tiene dos fases de desarrollo: una a largo plazo, puesto que requiere tiempo para informar y formar a la sociedad, y cuyos resultados se podrán evaluar después de una continuidad y eficaz labor de años; y otra, inmediata, que consiste en tomar las medidas urgentes para evitar que la espiral de crecimiento de la piratería siga en marcha.

El Ministerio apunta, en este sentido, a la creación de unidades especiales dentro de los cuerpas de seguridad del estado, a la formación de fiscales en la persecución de estos delitos, a un acuerdo con la F.E.M.P. para elaborar el mapa de la piratería y a la creación de un grupo de trabajo entre ministerios implicados, entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual y prestadores de servicios a través de la red, para dirigir que contenidos se deben retirar de la red.

Lo cierto es que los cuerpas de seguridad del estado ya tienen magníficos especialistas en estos delitos, sólo hay que dotarlos de medios. Por otra parte los fiscales responderían, como siempre, a una instrucción de la Fiscalía General. El acuerdo con la F.E.M.P. ya está en marcha, pero, en tanto se realiza el mapa, que puede ser muy útil a medio plazo, todos sabemos donde se desarrolla la piratería y se deben tomar ya las medidas precisas para que no aumente a corto plazo y disminuya lo antes posible. Queda solamente coordinar a los titulares de derechos de propiedad intelectual con los prestadores de servicios, para que estos últimos retiren los contenidos ilícitos de la red, tema mucho más peliagudo que el "top manta", y con un calado y unas consecuencias económicas de mucha más importancia.

A lo que se debería añadir una coordinación central, la de alguien con la suficiente relevancia y el necesario poder para coordinar todas estas acciones y a todos los organismos implicados, en aras de una mayor efectividad.

Estas medidas urgentes son las demandadas por los perjudicados de forma angustiosa. Si no ponemos coto a esta actividad ilegal ahora, ya no tendrá sentido la puesta en marcha de ningún macropilan antipiratería, puesto que esta nos habrá arrasado mientras pensamos como pararla, y cuando hayamos redondeado el macropilan ya no habrá nada que proteger.

José Miguel Tarodo de Echenique  
EGEDA  
Director Gerente  
Comunicación Pública y Antipiratería

## Plan Antipiratería: La industria demanda medidas urgentes

Al margen de las iniciativas incluidas en el Plan Integral para la Disminución y Eliminación de las Actividades Vulneradoras de la Propiedad Intelectual aprobado en Consejo de Ministros, el Gobierno debería de tomar acciones urgentes para atajar un problema que está afectando a muchos sectores y poniendo en peligro cientos de miles de puestos de trabajo en España. La vulneración de la propiedad intelectual en nuestro país ha alcanzado cotas tan alarmantes que, sin duda, con las cifras en la mano, podemos considerar que la situación es crítica. Las cifras sitúan a España entre los primeros países en el triste fenómeno de vulneración de la propiedad intelectual.

La industria audiovisual ha propuesto al Gobierno las medidas urgentes para mantener al "enfermo" con vida hasta que el Plan Antipiratería pueda dar sus frutos: es decir, hasta que el Plan pueda realmente disminuir el creciente fenómeno de las descargas a través de Internet y la venta ambulante indiscriminada que invade las calles de nuestras ciudades.

La industria considera además que estas decisiones, encaminadas simplemente a frenar el incremento acelerado de de la piratería, se pueden poner en marcha de forma rápida y sencilla. Y son:

1. Campañas de sensibilización al ciudadano: explicando que cualquier obra intelectual es una propiedad privada y la piratería de las mismas es equiparable al robo de cualquier otra propiedad. Asimismo, el Gobierno debería apoyar todas las iniciativas privadas que los distintos sectores afectados por la piratería están acometiendo a través de campañas de sensibilización y de difusión de análisis de mercado con cifras sobre el impacto que suponen estas actividades delictivas.
2. Aplicar las leyes en su totalidad contra la venta ambulante, a través de juicios rápidos en los que el procedimiento de peritación del material incautado y la acreditación de la titularidad de la obra intelectual estén simplificados.
3. Reforma legislativa urgente de la LSSI. El Gobierno debería acometer una reforma urgente de la actual Ley de Servicios de la Sociedad de la Información para adaptarla a la Directiva de la que emana. Para atajar el problema de la piratería a través de Internet resulta imprescindible obtener la colaboración de los Prestadores de Servicios de la Sociedad de la Información.

La Federación para la Protección de la Propiedad Intelectual de la Obra Audiovisual, que representa a todo el sector audiovisual y de los videojuegos, ha comprobado, en las reuniones que ha mantenido con otras industrias afectadas, que todas comparten su opinión con respecto a la gran mayoría de las medidas que el Gobierno debería acometer de manera inmediata. Entre las medidas que solicitan se encuentran también las campañas de sensibilización al ciudadano, la aplicación de las leyes vigentes contra la venta ambulante, la aplicación de las leyes contra las personas que trafican con productos ilegales, la sanción proporcional a las personas que conscientemente adquieren productos y la reforma urgente de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información.

## Nueva Campaña de Sensibilización contra la piratería

La industria audiovisual ha presentado una nueva campaña de publicidad que tiene como objetivo sensibilizar a la opinión pública sobre el carácter delictivo de la piratería, equiparando la propiedad intelectual con la propiedad privada como dos derechos del ciudadano que merecen la misma protección por parte de toda la sociedad.

La campaña, constituida por dos trailers de carácter internacional, se lanza bajo el lema "la piratería es un delito" difundiendo la idea de que las descargas ilegales a través de Internet y/o compra de material ilegal a vendedores ambulantes es equiparable a robar un bolso, un móvil o cualquier otra propiedad privada. Estos mismos trailers o similares se están exhibiendo en todo el mundo.

El primer trailer muestra una persona descargando de forma ilegal una película de Internet y, a continuación una secuencia de imágenes acompañadas de un texto cada una: "no robarías un bolso", "no robarías un televisor", "no robarías una película", para concluir con el texto "El robo en Internet es un delito" y con el lema "La piratería es un delito".

Con la misma estructura y ritmo, el segundo trailer utiliza la imagen de una persona comprando ilegalmente una película a un "manero" para seguir con la misma secuencia de imágenes y conclusión.

La campaña ha sido adaptada para España por FEDICINE (Federación de Distribuidores Cinematográficos) y FAP, y presentada junto con los exhibidores cinematográficos (FECI) - que ceden los espacios de sus salas para la proyección de las 3.000 copias en formato 35mm - y, con los distribuidores videográficos que ceden también sus propios espacios en las videocaseteras y DVDs para la difusión de la campaña.

La acción cuenta igualmente con el apoyo del resto de asociaciones del sector, UVE, FAPAE, EGEDA, FEAV, FEVICA, ANEMSEVI, ACVE y ANEVI.



## Las descargas de contenidos a través del llamado "P2P": ilegales, además de inseguras

Quienes defienden la legitimidad de las descargas que realizan de redes P2P argumentan que no es ilegal siempre y cuando se demuestre que el usuario que realiza la descarga lo hace sin ánimo de lucro o utilice la copia para uso privado.

Ciertamente, el artículo 270 del Código Penal exige para considerarla delito que la reproducción, comunicación pública y/o distribución de una obra protegida, sin autorización del autor, se realice con ánimo de lucro. También es cierto que las "copias para uso privado" no necesitan del consentimiento del titular: sin embargo, las descargas P2P ni son reproducciones para uso privado ni carecen de ánimo de lucro.

Para que exista una descarga de una red "punto a punto" en Internet, tiene que haber también alguien que ponga a disposición de otras personas una obra intelectual a través de esa red; es decir, alguien que realice la "carga" y ésta se realiza siempre con el ánimo de acceder así a otras obras, produciéndose el intercambio. Además, quien descarga, está poniendo automáticamente lo descargado a disposición de otros usuarios. Estaríamos, por tanto, ante una comunicación pública que es la consideración de las leyes para la "puesta a disposición", en la que el ánimo de lucro viene dado por la ventaja de acceder a la película, música, videojuego, etc. sin abonar el derecho correspondiente.

Y es que el Tribunal Supremo en reiterada jurisprudencia (Sentencias de 21/4/1989, 26/1/1993, 20/11/1997, 4/2/1998 y 27/9/1999), define ánimo de lucro como "cualquier ventaja, utilidad, beneficio o rendimiento que se proponga obtener el sujeto activo, de los bienes cuya apropiación pretenda, incluso los meramente contemplativos o de ulterior beneficencia, no importando ni el modo de materialización de su propósito lucrativo ni si llegó o no a obtenerse efectivamente...".

Tampoco podemos considerar la copia descargada como de uso privado e incardinarla así entre las excepciones del artículo 31.1.2 del TRLPI (Copia privada) pues el propio texto dispone como condición: "...que la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa", lo cual no se cumple al realizarse un uso colectivo a través de la red.

Además del carácter delictivo de las descargas de contenidos no autorizados, compartir archivos supone un riesgo de responsabilidad añadida por la propia mecánica de las

descargas: en las redes P2P, cada usuario, a través de su carpeta compartida, pone a disposición de los demás cualquier contenido, también aquellos que se está descargando y que en lugar de una película, videojuego u obra musical, pueden estar integrados por pornografía infantil, virus o cualquier contenido no deseado.

Por último, estas redes son una de las vías de propagación más habitual de virus y trojans. De hecho, las últimas encuestas del Estudio General de Internet (EGI) muestran que siete de cada diez usuarios de Internet afirman haber tenido su ordenador infectado con algún virus procedente de Internet.

Dado que el uso prioritario de las redes P2P, según el EGI, es el de intercambiar ficheros (57,8 %), nos encontramos ante un serio problema que cada día va en aumento y que no será fácil de resolver sin la implicación de los prestadores de servicios en Internet.

En este sentido, los titulares de contenidos protegidos por la propiedad intelectual, vienen reclamando desde hace tiempo, la modificación de la LSSI para incorporar una mínima responsabilidad de los prestadores de servicios que les permita colaborar en la detección de infracciones a la propiedad intelectual. La legislación vigente, rebasando el marco de la Directiva europea de Comercio Electrónico, exime de toda responsabilidad a los proveedores de servicios salvo que "una autoridad competente" dictamine su actuación y no obedezcaan.

De hecho, algunos prestadores de servicios han apuntado esta limitación legislativa para ofrecer su colaboración en la interrupción de las comunicaciones con los presuntos infractores de la propiedad intelectual. Los Ministerios de Cultura e Industria están organizando algunos encuentros entre prestadores de servicios y titulares de contenidos para buscar posibles acuerdos de colaboración en aras de una red más segura y legal.



## La copia privada, a debate

En el régimen europeo de derechos de autor, las facultades de los titulares sobre sus obras están limitadas en algunas circunstancias. Uno de los límites más polémicos es el de la reproducción para uso privado o, mal llamado "derecho de copia privada". Y digo mal llamado, porque la copia privada es un límite al derecho del titular y no un derecho de quien puede realizar una copia de una obra ajena. La diferencia es importante y así se ha expresado por varios tribunales de justicia, especialmente el Superior de Justicia de París en el caso de la organización "Que choisir" contra Universal Pictures y otros.

La redacción del artículo 31.1.2, dentro del Capítulo II, dedicado a los límites, del Título III del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI) no deja lugar a dudas:

"Las obras ya divulgadas podrán reproducirse sin autorización del autor y sin perjuicio en lo pertinente, de lo dispuesto en el artículo 34 de esta Ley, en los siguientes casos:... Para uso privado del copista, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 25 y 99 al de esta Ley, y siempre que la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa".

Esta norma ha venido aplicándose sin polémica alguna a los soportes analógicos y suponía el abono de una remuneración única que pagan "los fabricantes en España, así como los adquirientes fuera del territorio español, para su distribución comercial o utilización dentro de éste, de equipos, aparatos y materiales que permitan alguna de las modalidades de reproducción previstas (Art. 25. 4.a. del TRLPI).

La norma equilibra el beneficio obtenido por los fabricantes y distribuidores de soportes vírgenes que se genera por el interés de los usuarios en reproducir para su uso, obras intelectuales ajenas y convierte a una industria en tributaria de aquellos creadores "causantes" en cierta medida, de su negocio.

Ya en aquel momento, el legislador entendió que la tecnología digital debía regularse de forma diferente y dejó expresamente a los programas de ordenador fuera del régimen de copia privada y protegió de forma específica con la sanción penal, la comercialización e, incluso, la mera tenencia de medios para desproteger los programas informáticos.

Los Considerandos 4, 9, 11, 22 y 38 de la Directiva 2001/29/CE, relativa a la armonización de los



derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información establecen que la protección de la propiedad intelectual debe basarse en un sistema riguroso y eficaz, teniendo en cuenta las diferencias entre la copia privada digital y la analógica y estableciendo entre ellas una distinción en determinados aspectos.

Sin embargo, el retraso en la transposición de Directiva, obligó a las Entidades de Gestión y a los deudores de la remuneración a buscar soluciones a una situación fáctica, consecuencia de la evolución tecnológica hacia los soportes digitales que empezaron a sustituir rápidamente a los soportes analógicos, llegando al acuerdo de Julio de 2004 que abrió la polémica sobre el "canon de los CDs", motivada más por los intereses económicos en juego que por la adecuación de la norma.

En todo caso y cuando el Consejo de Ministros ha aprobado recientemente un borrador para la modificación del TRLPI y el Senado aprobó la tramitación de una reforma que conllevaría la desaparición de la remuneración y, entretanto, que del límite, la situación ha abierto un interesante debate sobre cómo contemplar la realización de una copia privada sin la autorización del autor.

España podría optar, como algunos países europeos por un régimen sin copia privada respecto de algunas obras, como ocurre con las audiovisuales en el Reino Unido y Luxemburgo en donde cualquier copia no autorizada es ilícita salvo que se realice para diffirir su visionado (Copia de una película emitida por TV, que se graba para ver posteriormente), eliminando, lógicamente, la remuneración compensatoria. Otra alternativa sería la representada por el modelo alemán en donde la copia privada existe como límite a los derechos de propiedad intelectual siempre que se realice en el entorno familiar.

O puede buscarse una fórmula que parece la preferida por la industria, consistente en autorizar las copias privadas que se realicen a partir de obras fijadas o comunicadas sin protección tecnológica alguna, habilitando, especialmente para Internet, las llamadas "DRM's" (Digital Rights Management).

Esta propuesta estaría en consonancia con la legislación vigente que entiende la copia privada como aquella que se realiza por el propio copista con sus medios, de una obra que ya esté divulgada, sin que tal copia sea objeto de uso

colectivo ni lucrativo y sin causar un perjuicio injustificado al titular o perjudicar la normal explotación de la obra y que castiga, tras la última reforma del Código Penal, la tenencia de dispositivos para eludir los sistemas anti-copia de cualquier obra.

Cualquier copia de una obra protegida sin autorización de su titular que no pueda encajarse en la definición descrita es una copia ilícita y la realización y/o distribución de la misma, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, es constitutiva de un delito previsto y penado en los artículos 270 y siguientes del Código Penal. La definición, no resulta fácil y debe extraerse de la lectura de varios artículos del TRLPI y de otras normas como el R.D. 1434/1992 de 27 de Noviembre.

Por ello, resulta imprescindible y urgente clarificar los límites de la copia privada y proporcionar un régimen claro no solo para los ciudadanos, sino también para quienes deben aplicar las leyes. Entre otros, debe exigirse que la obra que pretenda copiarse, esté divulgada en el mercado y medio en el que se realiza la misma y que la realización de la copia no cause un perjuicio injustificado al titular o veva en detrimento de la normal explotación de la obra, tal y como se recoge en la llamada "Regla de los tres pasos" o en el vigente artículo 40 bis del TRLPI. La vinculación del posible perjuicio con la existencia de medidas tecnológicas de protección, será, sin duda, la forma más clara de determinar los límites entre una copia privada y una copia no autorizada: distinción imprescindible, cuando el número de copias no autorizadas que no están amparadas por el límite de uso privado alcanzó los 37 millones durante 2004, superando la cifra de copias ilegales distribuidas por los mantenos y a través de Internet.

La legislación debe contemplar las novedades tecnológicas que suponen una infracción de los derechos de propiedad intelectual y, sin embargo, no estén claramente tipificadas, como la grabación de una película en una sala de cine al resultar casi imposible probar que la misma se realiza para, distribuir o comunicar públicamente.

La industria audiovisual ha solicitado al Gobierno que tenga estos y otros aspectos en cuenta a la hora de redactar el texto de la transposición de la Directiva 2001/29/CE.

**José Manuel Tourné**  
Abogado y Director General de FAP

