

Ciudad de México, 17 de noviembre de 2020

Nos referimos a la Iniciativa con proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor, en materia de remuneración compensatoria por concepto de copia privada, por dictaminarse en la Comisión de Cultura y Cinematografía de la Cámara de Diputados.

Sobre el particular, este organismo empresarial llevó a cabo un análisis integral de dicha Iniciativa, presentando en su oportunidad a dicha Comisión, un posicionamiento con oposición, que fue igualmente expuesto durante el Conversatorio Retribución a la Creatividad y Derechos de Autor: la Copia Privada, organizado por la misma Comisión y celebrado del 06 de mayo al 02 de julio del año en curso.

No obstante, si bien el Dictamen de la Iniciativa adopta diversos comentarios manifestados en el Conversatorio por los que en él participaron, y supuestamente enriquecen el documento en materia de los derechos de los usuarios de internet, los autores y la comunidad creativa del país, sigue manteniendo como sujetos obligados al pago de la remuneración compensatoria a los fabricantes, comercializadores, distribuidores e importadores de equipos o dispositivos, situación con la que no se está de acuerdo, pues sus disposiciones establecen erróneamente a los sujetos obligados, afectando los derechos de sujetos no obligados al pago de la remuneración compensatoria por concepto de copia privada, entre otras situaciones jurídicas.

La industria afiliada a esta Cámara, por su propia característica, es de las más sensibles a todas aquellas acciones o medidas que, históricamente, han ido encaminadas a que se salvaguarde la propiedad intelectual e industrial, así como el combate al uso de productos o bienes culturales que omitan el pago o la retribución por derechos de autor y derechos conexos a sus titulares.

Sin embargo, manifestamos una vez más nuestra preocupación por los alcances del Dictamen de la Iniciativa que nos ocupa, toda vez que de una interpretación equivocada, sus disposiciones podrían establecer erróneamente a los sujetos obligados o, en su defecto, afectar los derechos de sujetos no obligados al pago de la remuneración compensatoria por concepto de copia privada y, en consecuencia, afectar los beneficios que busca el desarrollo de la economía digital, independientemente de las excepciones previstas en la misma reforma, toda vez que con ella se pretende la determinación un pago compensatorio, en nuestra opinión, a quien no necesariamente va dirigida la norma por el uso de una obra protegida por el derecho de autor o derechos conexos, es decir, el fabricante, comercializador, distribuidor, importador, equipos, aparatos, soportes o instrumentos técnicos, o cualquier otro que permita la reproducción sonora, visual o audiovisual, en cualquiera de sus modalidades conocidas o por conocerse, que sean idóneos para reproducir o copiar cualquier tipo de obras literarias y artísticas, interpretaciones o ejecuciones, ediciones, fonogramas, videogramas y transmisiones protegidas por la Ley de la materia, constituyendo esto una posible violación, se insiste, de otros derechos, y no se logre el justo equilibrio entre la industria cultural, sus creadores y la tecnología, en los términos manifestados en la propia exposición de motivos de la Iniciativa y su Dictamen.

El Dictamen de la Iniciativa contiene temas de especial atención y análisis profundo, como los que de manera atenta y respetuosa se mencionan a continuación:

- De la revisión exhaustiva del proyecto, con énfasis en su exposición de motivos, no se detectaron elementos objetivos o estadísticos que sirvan para su motivación, justificación y fundamentación real y concreta, partiendo, en apariencia, de suposiciones sobre las acciones de los sujetos o bienes por los que podrían o no violentarse los derechos de autor protegidos por la Ley.
- En la Iniciativa se observan excesos legislativos que, sin prejuzgar sobre su constitucionalidad, podrían materializar conceptos de invalidez. Esto, toda vez que la Ley, como consecuencia de su reforma, material y formalmente constituida, es decir, ser general, obligatoria, permanente, abstracta e impersonal, establecería suposiciones o situaciones que podrían no darse en cuanto a los sujetos obligados a cubrir la remuneración compensatoria por concepto de copia privada, así como por el formato físico o material para la realización de cualquier copia o reproducción de obras divulgadas en forma de libros o publicaciones, fonogramas, videogramas o en cualquier otro soporte sonoro, visual o audiovisual, es decir, el fabricante, comercializador, distribuidor o importador de equipos -y en consecuencia también el consumidor o usuario final-, aparatos, soportes o instrumentos técnicos, o cualquier otro que permita la reproducción sonora, visual o audiovisual, en cualquiera de sus modalidades conocidas o por conocerse, que sean idóneos para reproducir o copiar cualquier tipo de obras literarias y artísticas, interpretaciones o ejecuciones, ediciones, fonogramas, videogramas y transmisiones protegidas por la Ley de la materia.
- Debería diferenciarse en el texto de la Iniciativa el concepto de copia privada, del que se conozca de "piratería". Sin excepción, la posible "piratería" no debe resarcirse mediante cuotas o compensaciones, sino por el ejercicio puntual de las correspondientes acciones civiles, administrativas y penales,
- En los términos de la Iniciativa, todos los fabricantes, comercializadores, distribuidores o importadores -y en agregado el consumidor o usuario final, como exceso legislativo-, de equipos, aparatos, soportes o instrumentos técnicos, o cualquier otro que permita la reproducción sonora, visual o audiovisual, en cualquiera de sus modalidades conocidas o por conocerse, que sean idóneos para reproducir o copiar cualquier tipo de obras literarias y artísticas, interpretaciones o ejecuciones, ediciones, fonogramas, videogramas y transmisiones protegidas por la Ley de la materia, e inclusive los usuarios / consumidores de dichos equipos, aparatos, soportes o instrumentos técnicos, serían considerados "piratas" por el simple hecho de fabricar, comercializar, distribuir, importar, adquirir o usar aquellos. Aun y cuando el Dictamen de la Iniciativa refiere lo contrario, esto *de facto*, sería así.

En este supuesto, grave de origen, no sólo se encontraría la industria electrónica, de telecomunicaciones y tecnologías de la información representada por esta Cámara, ya que por su transversalidad, el impacto se trasladaría también a otros bienes, mercancías o procesos de la industria automotriz, de autopartes, eléctrica, médica, farmacéutica, bancaria, de seguros, turística, de la educación, de seguridad, de radio y televisión, entre otras.

- La remuneración compensatoria mencionada podría resultar contraria al principio de equidad, ya que da por hecho que los equipos, aparatos, soportes o instrumentos técnicos, o cualquier otro que permita la reproducción sonora, visual o audiovisual, en cualquiera de sus modalidades, serán utilizados para reproducir una copia privada, legal o no, cuestión que no necesariamente resulta cierta; en su caso, el sistema de compensación debería asegurar que el pago de la misma sea sólo soportado por aquellos que efectivamente realicen copias privadas y no por otros.
- En los EE. UU. y Reino Unido, por mencionar algunos países, existen casos donde se ha resuelto fehacientemente que un productor de mecanismos de reproducción, no es responsable de los actos realizados por terceros al utilizar dichos mecanismos. En el caso particular de los EE. UU., el Audio Home Recording Act, establece que no se considera infracción de derechos de autor la manufactura, importación o distribución de dispositivos que permitan la grabación sonora.
- Los fabricantes, importadores, distribuidores y comercializadores de bienes o mercancías de telecomunicaciones, tecnologías de la información y electrónica de consumo, no son generadores de derechos de autor, ni responsables de forma alguna de actos de terceros, lícitos o no.
- La implementación de medidas tecnológicas de protección no es una obligación de los fabricantes, importadores, distribuidores y comercializadores de sistemas tecnológicos con posibilidad de llevar a cabo reproducciones, menos del consumidor o usuario final, sino de los autores y titulares de los derechos patrimoniales de autor.
- La tendencia mundial respecto de la remuneración por copia privada no es, como se sostiene en la Iniciativa, generalmente aceptada; en los países que se ha implementado (Transposición de la Directiva de la UE 29-2001), ha tenido notables discrepancias en los sectores y actores involucrados, hasta la fecha.
- Si bien el Dictamen refiere lo contrario, además sin justificarlo de fondo, la remuneración compensatoria por concepto de copia privada, podría ser equiparable a un impuesto, un derecho, una contribución, un gravamen o una aportación, que proporcionalmente recaería en el consumidor o usuario final, quien seguramente vería un alza en los precios de equipos, aparatos, soportes o instrumentos técnicos o similares, en este caso, injustificada, además, creado de manera arbitraria e inequitativa, basado en casos ocurridos en países que no necesariamente representan la realidad nacional.

Al caso, es oportuno hacer notar que por las disposiciones del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios y del Código Fiscal de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 09 de diciembre de 2019, la enajenación de bienes y la prestación de servicios a través de plataformas tecnológicas, aplicaciones informáticas y similares, son gravadas con el 16% de IVA. Por su naturaleza, el impuesto se ha trasladado total o parcialmente al usuario o consumidor del bien o servicio, situación posiblemente equiparable a la remuneración compensatoria por concepto de copia privada, que se busca en la Iniciativa de reforma a la Ley Federal del Derecho de Autor.

- De existir una imposición de aparentes medidas recaudatorias o como medida para los fabricantes, comercializadores, distribuidores o importadores -y el consumidor o usuario final como exceso legislativo-, como sujetos obligados, en beneficio de los creadores y de la industria cultural, por el hecho de que potencialmente pudieran ser usados sus productos o bienes para la grabación y/o difusión, lucrativa o no, de contenidos u obras protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos, viola las garantías constitucionales de presunción de inocencia, debido proceso, libertad de empresa y trabajo, equidad y, en su caso, proporcionalidad tributaria.
- La remuneración compensatoria pretendida podría, además, violentar el derecho constitucional de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, y a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet; su aplicación en los términos de la Iniciativa, podría retrotraer los avances logrados en la eliminación de desigualdades en la brecha digital, por ejemplo, tratándose del equipamiento de una computadora personal con acceso a internet, por nivel de ingreso, por parte de un estudiante, un profesionista o, inclusive, una PyME.
- Adicionalmente, podría darse un fenómeno que encareciera la cultura, haciendo más difícil la educación, e incrementando el precio de los instrumentos tecnológicos para la obtención de la misma, pero principalmente haciendo más costoso los medios de trabajo. Esto, inclusive, podría generar un efecto adverso en el que las empresas establecidas en el país cerraran operaciones o migraran su inversión por el encarecimiento de sus productos, propiciando en consecuencia desempleo en México.
- La remuneración compensatoria por concepto de copia privada, ignora por completo el desarrollo y comportamiento del mercado actual y el incremento que la entrada de nuevos medios de acceso al contenido, ha significado para la industria y el gobierno en su conjunto.
- Se presume un atentado contra los principios universales del derecho de autor, principalmente el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, y las garantías de libertad de contratación, de trabajo y legalidad, esto es:
  - No se menciona la remuneración por copia privada, o se estipula la facultad de cobrar una cuota remuneratoria por tal uso, sino que se limita a señalar la facultad de controlar la reproducción o uso de las mismas y no el "posible" uso.

- Un principio general es la facultad del autor de decidir si se cobra o no, y bajo qué modalidades, una remuneración por la reproducción de su obra de cualquier forma.
- Los principios básicos para que no se exija remuneración en aquellos casos conocidos como "limitaciones" son daño, que no cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor, y que la remuneración compensatoria debe necesariamente estar fundamentada en una utilización de manera tal que cause perjuicio al titular, es decir, que exista un daño y que dicho daño no esté justificado.
- En el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derecho de Autor, se deja claro el principio de que será legítima la utilización de obras autorales sin remuneración, en aquellos casos en que no se cause un perjuicio al autor derivado de ese uso, y no como en el caso de la Iniciativa de que se trata, en forma genérica.
- En la Directiva Relativa a la Armonización de Determinados Aspectos de los Derechos de Autor en la Sociedad de la Información y otros países, de la Unión Europea, se establece que:
  - El espíritu a seguir en materia de copia privada debe contemplar los principios de equidad en la compensación y consideración de la utilización de medidas tecnológicas de protección, es decir, tomar en cuenta el daño que pudiera causarse.
  - En aquellas legislaciones en donde se prevé la imposición de cuotas, se menciona claramente que debe utilizarse un sistema de "compensación" en lugar de "remuneración", lo que implica que debe probarse un daño realizado y no que se trate de una contraprestación por concepto de autorización por la utilización de la obra.
- Miembros de la Unión Europea han fallado en aplicar un régimen de exención totalmente conforme, a pesar de las numerosas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por ejemplo, el Tribunal ha precisado la aplicación de la legislación, al establecer que las personas jurídicas, y las personas físicas que no actúan como usuarios privados, no deben, en ningún caso, ser responsables del gravamen de la copia privada, sino que deben estar exentos de dicho pago; o cuando existan dificultades prácticas para identificar a los usuarios finales, deben ser reembolsados de dicho pago.
- Asimismo, jurisprudencia reiterada en la Unión Europea, ha establecido que la carga financiera de la indemnización (remuneración compensatoria) debe ser asumida, en su caso, por los usuarios finales, ya que el supuesto es, que ellos causan el daño a los titulares de los derechos de autor, por lo que es necesario sean conscientes de lo que están pagando, por qué lo están pagando o qué derechos obtienen de ello, además de estar enterados de que una compensación por los actos de copia privada que pudieran efectuar, se encuentra incluida en el precio de venta de productos sujeto a gravámenes.
- Aunque se diga en el Dictamen lo contrario, la Iniciativa contravendría las disposiciones del Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC), toda vez que una de sus finalidades es facilitar el comercio de bienes y servicios entre las Partes, como se menciona en los numerales 1., 2., y 3 de su artículo 20.79, Sección J: Observancia, Obligaciones Generales, del Capítulo 20. Derechos de Propiedad Intelectual:
  1. *Cada Parte asegurará que en su ordenamiento jurídico se establezcan*

*procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual conforme a lo previsto en esta Sección que permitan la adopción de medidas eficaces contra una acción infractora de los derechos de propiedad intelectual a que se refiere este Capítulo, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de futuras infracciones. Estos procedimientos se aplicarán de forma que se evite la creación de obstáculos al comercio legítimo y deberán prever salvaguardias contra su abuso.*

2. *Cada Parte confirma que los procedimientos de observancia establecidos en el Artículo 20.82 (Procedimientos y Recursos Civiles y Administrativos), el Artículo 20.83 (Medidas Provisionales) y el Artículo 20.85 (Procedimientos y Sanciones Penales) estarán disponibles en la misma medida tanto respecto a las infracciones relativas a marcas como respecto a las infracciones relativas al derecho de autor o derechos conexos en el entorno digital.*
  3. *Cada Parte asegurará que los procedimientos relativos a la observancia de los derechos de propiedad intelectual sean justos y equitativos. Estos procedimientos no serán innecesariamente complicados o gravosos, ni comportarán plazos injustificables o retrasos innecesarios.*
- No debe perderse de vista que en el caso de las plataformas en “streaming” o de los propietarios de copias con licencia digital, ya se han llegado a acuerdos con los titulares de los derechos patrimoniales de autor y de los derechos conexos de obras literarias y artísticas, interpretaciones o ejecuciones, ediciones, fonogramas, videogramas y transmisiones protegidas por la Ley de la materia, así como con los artistas independientes para reproducir sus obras, con el fin de otorgarles a su favor parte de lo generado por las suscripciones, cuestión que ha resultado benéfica para todas las partes, especialmente para los consumidores o usuarios finales quienes han obtenido mejores precios, opciones y competencia en el consumo de contenidos a través de este tipo de aplicaciones. Lo contrario, podría constituir un cobro injustificado y/o pago doble sin corresponder.
  - En medidas de transparencia, omisas reiteradamente en los alcances de la Iniciativa, no sólo debe estar vinculada aquella a la conciencia del consumidor o usuario final, sino que debe aplicarse a todos los niveles. Las sociedades de gestión colectiva deben ser de origen transparentes sobre cómo gestionarían y redistribuirían los ingresos por la remuneración compensatoria por concepto de copia privada.

En adición, no existe estudio alguno que prevea el impacto de porcentaje, forma de cobro, de recolección y de distribución, entre los autores y su efecto en cascada, independientemente de que en la propia Iniciativa no se establece, ni antes ni ahora, el mecanismo puntual por el que las sociedades de gestión colectiva recibirían la remuneración compensatoria, es decir, el cobro, y cómo se destinaría a los sujetos beneficiarios en términos de la Ley.

- Como medida alternativa a la Iniciativa, se sugiere que en los empaques de los equipos, aparatos, soportes o instrumentos técnicos, o cualquier otro que permita la reproducción de obras protegidas por el derecho de autor, figuren leyendas, imágenes, pictogramas y mensajes alusivos a inhibir la reproducción ilegal de las mismas (si bien el objeto y el

mercado objetivo es distinto, esto ha dado resultados favorables en la industria del tabaco, de bebidas alcohólicas y de alimentos), privilegiando desde luego el esquema de etiquetado electrónico general de productos que, basado en prácticas internacionales, se está trabajando por parte del gobierno conjuntamente con el sector privado.

- Cualquier medida que se pretenda con la Iniciativa, debería en todo caso excluir los equipos, aparatos, soportes o instrumentos técnicos, medios digitales de comunicación, telecomunicaciones, procesamiento y almacenamiento de la información, incluyendo el internet y los bienes de alta tecnología, así como a los fabricantes, comercializadores, distribuidores o importadores de los mismos, cuyos fines y objeto son de origen completamente ajenos a la actividad de los posibles infractores o no, en materia de derechos de autor.

Por lo anteriormente expuesto, la industria representada por esta Cámara Nacional se opone a lo pretendido por la Iniciativa con proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor, en materia de remuneración compensatoria por concepto de copia privada. Hacemos patente una vez más el compromiso de la industria afiliada a este organismo empresarial, para trabajar de forma permanente a favor del cumplimiento de las leyes, en este caso, de la relacionada con el derecho de autor.